



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA EN LOS PROCESOS DE INDEXACIÓN AUTOMÁTICA DE PENSIONES ALIMENTICIAS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

Tesis previa a la obtención del Título de Abogado.

AUTOR:

CARLOS ERNESTO VASQUEZ.

DIRECTOR:

AB. PHD. GALO BLACIO AGUIRRE.

Loja – Ecuador

2014



Educación
sinónimo de
Libertad

CERTIFICACIÓN.JA

Ab. PhD. YO, CARLOS ERNESTO VASQUEZ, declaro ser el autor del presente

Galo Stalin Blacio Aguirre.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO: publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Que luego de haber dirigido y revisado durante todo su desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica que lleva por título, **“VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA EN LOS PROCESOS DE INDEXACIÓN AUTOMÁTICA DE PENSIONES ALIMENTICIAS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**, de la autoría del postulante **CARLOS ERNESTO VASQUEZ**, por cumplir con todos los requisitos establecidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación y sustentación.

Loja, octubre de 2014


Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

YO, CARLOS ERNESTO VASQUEZ, declaro ser el autor 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: 0501777486

Fecha: Loja, Octubre de 2014

AUTOR: CARLOS ERNESTO VASQUEZ.

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

Yo, Carlos Ernesto Vásquez, declaro ser autora de la tesis titulada: **“VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA EN LOS PROCESOS DE INDEXACIÓN AUTOMÁTICA DE PENSIONES ALIMENTICIAS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”** como requisito para optar al grado de ABOGADA, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repertorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 01 días del mes de Diciembre del dos mil catorce, firma la autora.

Firma: 

Autor: Carlos Ernesto Vásquez

Cédula: 0501777486

Dirección: Loja, Barrio Belén, Diagonal a Pilsener

Correo Electrónico: abcarlos70@yahoo.es

Teléfono: 0997937261

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: AB. PHD. Galo Stalin Blacio Aguirre

TRIBUNAL DE GRADO

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc. (Presidente)

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc. Mg. Sc. (Vocal)

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc. (Vocal)

DEDICATORIA.

A mi esposa e hijos, por su comprensión y apoyo incondicional para continuar con mis estudios superiores, siendo una razón fundamental para seguirme superando, en los momentos más difíciles ellos fueron quienes me dieron todo su amor, comprensión y apoyo durante el tiempo que duro mi estudio.

Carlos E. Vásquez.

EL AUTOR.

AGRADECIMIENTO.

Con el anhelo de ser un profesional me siento satisfecho por mis esfuerzos, que hoy se ven reflejados a través de la culminación del presente trabajo de investigación jurídica, en donde materializo lo que como estudiante quise ser cuando ingresé a las aulas universitarias; el formarme profesionalmente para luchar por la justicia, valor que es muy importante para quienes estamos inmersos en el estudio del Derecho.

Por ello mi agradecimiento va dirigido a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, a todos los catedráticos, personal administrativo y de manera muy especial al Ab. PHD Galo Stalin Blacio Aguirre, Director de Tesis, quien me asesoró con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica hasta su culminación.

EL AUTOR.

TABLA DE CONTENIDOS:

1. Título

2. Resumen.

2.1. Abstract.

3. Introducción.

4. Revisión de Literatura.

4.1. Marco Conceptual.

4.2. Marco Doctrinario

4.3. Marco Jurídico

5. Materiales y Métodos.

5.1. Materiales utilizados.

5.2. Métodos.

5.3. Procedimientos y técnicas.

6. Resultados.

6.1. Análisis de los Resultados de Investigación de Campo.

7. Discusión.

7.1 Análisis crítico de la Problemática.

7.2 Verificación de Objetivos.

7.3 Constatación de Hipótesis.

7.4 Fundamentación Jurídica para la Reforma Legal.

8. Conclusiones.

9. Recomendaciones.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.

10. Bibliografía.

11. Anexos.

1.-TITULO.

**“VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA EN
LOS PROCESOS DE INDEXACIÓN AUTOMÁTICA DE PENSIONES
ALIMENTICIAS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**

2.- RESUMEN.

El debido Proceso y el derecho a la defensa constituyen un derecho debidamente consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, así como en los tratados Internacionales; ahora bien existen muchas normativas y derechos garantizados en la Constitución para proteger el interés superior de los niños, niñas y adolescentes entre otros, los cuales se han visto vulnerados, ya que los mismos desde el momento en que se introdujo 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 a no poder cancelar estas 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 boletas de apremio y el demandado sea privado de su libertad perjudicando al menor y al obligado dejando en total estado de indefensión sin poder recurrir a ningún organismo que le pueda dar alguna salida o ayuda.

Por este motivo es indispensable realizar el presente trabajo de investigación socio jurídica en el cual se establece un análisis pormenorizado 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.

Por tal razón se debería derogar el artículo en mención y con esto acabar con este problema, que es muy común en nuestro medio y que desde su

reforma ha traído más de un problema para los afectados y para los jueces, que en algún momento quieren actuar con buena voluntad pero la ley no los deja ya que aún existen algunos vacíos que deben ser llenados.

Del trabajo teórico y de campo de la presente tesis, me permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos tanto de referentes bibliográficos, jurídicos y doctrinarios, que aportaron a la verificación de los objetivos y de la hipótesis, permitiéndome apoyar los cambios propuestos para el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia Art. Innumerado 43(147.21), en el sentido de derogarlo, evitando la vulneración derechos constitucionales.

Con el contenido de la tesis y la propuesta de reforma, únicamente busco que se derogue este Art. Que es inconstitucional, así como evitar que se aumente una pensión sin que se haya probado que la condición económica del alimente haya mejorado.

2.1.- ABSTRACT.

The due process and the right to defense is a right duly enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador, as well as in international treaties; however there are many regulations and rights guaranteed by the Constitution to protect the interests of children and adolescents among others, which have been violated, since the same from the time the Automatic Indexing was introduced into the Code Childhood and Adolescence produced many obligors are disadvantaged, unable to cover alimony; because of the indexing had to automatically increase these pensions, which forced many obligors to cancel these large sums of money; without verifying their income does not allow them to cover this amount, which causes the actors in food trials proceed to apply for ballots urgency and the defendant is deprived of his liberty harming the child and the forced leaving completely defenseless without recourse to any body that can give you a way out or help.

It is therefore essential to make this work socio legal research in which a detailed analysis is set to Automatic Indexing repeal within the Code of Children and Adolescents, since from all conceptual, legal and doctrinal views; This indexing is unconstitutional.

For this reason it should amend the article in question and thereby eliminate this problem, which is very common in our environment and has brought more of a problem for those affected and for judges, at some point want to

act with goodwill but the law will not let them because there are still some gaps to be filled.

Theoretical and field of this thesis work, allowed to obtain criteria clear and precise grounds both bibliographic, legal and doctrinal references, which contributed to the verification of the objectives and hypotheses, allowing support the proposed changes to the Code of Childhood and Adolescence Art. unnumbered 43 (147.21) in the sense of repeal, avoiding breach constitutional rights.

The contents of the thesis and the proposed reform, I seek only to repeal this Art. Unconstitutional and avoid a pension increase without having proved that the economic condition has improved feed.

3.- INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación jurídica denominado **“VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA EN LOS PROCESOS DE INDEXACIÓN AUTOMÁTICA DE PENSIONES ALIMENTICIAS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**, surge del profundo análisis y estudio del problema, partiendo desde una perspectiva social marcada por la vulneración de los derechos constitucionales del alimentante como son el debido proceso y del derecho a la defensa, con la aplicación de la indexación automática anual.

El problema radical de la presente investigación jurídica, está en la disposición legal que contiene el Art. Innumerado 43(147.21) del Código Orgánico de la Niñez y, en lo relacionado ala indexación automática anual, toda vez que la Indexación Automática está causando grave daño al menor alimentado, lo que ha provocado que muchos padres se retrasen en sus pensiones alimenticias y muchas veces sean privados de su libertad por este incremento que inconstitucionalmente se ha producido, provocando un estancamiento y obstáculo para proceder a pagar los alimentos.

El presente Informe Final de Investigación Jurídica se encuentra estructurado de la siguiente manera:

Con una primera sección de indagación y análisis crítico, que inicia con la Revisión de Literatura, donde se realizó el acopio teórico, que tiene relación con el problema investigado; esto fue posible por la bibliografía consultada de libros, diccionarios jurídicos, Constitución de la República del Ecuador,

Código de la Niñez y Adolescencia, de igual manera la utilización de la información constante en páginas web alojadas en el Internet.

En la revisión de literatura se desarrolló el marco conceptual con temas como: Los alimentos, La indexación, El alza de pensión, El debido proceso, El derecho a la defensa y más puntos en relación con el tema de investigación.

En el marco doctrinario se citó puntos importantes como: El derecho de alimentos, Formas de prestar pensiones alimenticias, La indexación y los conflictos en la Legislación ecuatoriana, entre otros puntos.

En el marco jurídico se expondrá la vulneración de los derechos constitucionales del demandado al aplicarse la indexación automática en los juicios de alimentos, inobservando los Art. 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, la indexación automática anual prevista en el Código de la Niñez y Adolescencia, y finalmente Legislación Comparada.

De otra parte, se describirá los materiales, métodos, procedimientos y técnicas utilizados en el desarrollo de la investigación jurídica.

En cuanto a los resultados obtenidos en la investigación de campo, constan los de la aplicación de encuestas a un total de treinta personas divididas entre, abogados y personas conocedoras sobre el tema (15 para cada grupo); así mismo, los resultados de las entrevistas que apliqué a un total de 5 personas, que tienen amplios conocimientos sobre el tema de estudio, con

lo cual he llegado a comprobar la verificación de los objetivos y la contrastación de la hipótesis.

Con el acopio teórico y los resultados de la investigación de campo se desarrolló la discusión de la problemática, mediante un análisis reflexivo y crítico, que se concreta en argumentos válidos para verificar los objetivos planteados y constatar las hipótesis; además, para proceder a una fundamentación técnico-jurídica de la de la Propuesta de Reforma.

El presente trabajo investigativo queda a consideración de las autoridades, comunidad universitaria y del H. Tribunal de Grado, el mismo que servirá como guía a futuras generaciones de estudiantes de la Carrera de Derecho.

4.- REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1.- LOS ALIMENTOS.

Para una clara comprensión del significado del término alimentos, considero pertinente enfocar algunos conceptos, de autores y tratadistas del derecho, los mismos que servirán para el desarrollo de la presente tesis, considerando que es 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.”¹

Es claro el concepto que encontramos en la Enciclopedia Omeba la cual para mi análisis la misma encierra todo en cuanto se comprenden están destinados los alimentos que otorga una persona para con otra ya sea judicial o extrajudicialmente se compromete.

¹ Enciclopedia Jurídica “Omeba”, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina- Impreso el 15 de febrero. de 1954, Pág. 645

Según el diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, dice 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”².

El tratadista Juan Larrea Holguín dice 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 el hecho de que los alimentos legales hayan tenido un gran desarrollo gracias al influjo del cristianismo: la religión de la caridad”³

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”⁴

² CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Décima Edición, 2003

³ LARREA HOLGUIN Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tomo III, Cuarta Edición Actualizada, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 1985, Pág. 370

⁴ BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, Curso de Derecho Civil, Pág. 311

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”⁵

El diccionario de Legislación de Escriche, se encuentra una definición tomada de las partidas: “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

“Los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral; y que comprende la satisfacción de la vivienda segura, educación, vestuario, asistencia médica, recreación o distracción, transporte y rehabilitación, y lo más importante impartir cariño, si en esta última parte se trata de casos de discapacidad.”⁷

Muchas de estas definiciones coinciden en lo sustancial, respecto de lo fundamental de los alimentos, como la expresión jurídica de un deber moral; la obligación de ayudar al prójimo, que es más apremiante 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

⁵ BORDA A. Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Pág. 343

⁶ ESCRICHE, diccionario de Legislación, 4 Volúmenes, tomo I, pág., 435.

⁷ MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quinta Edición, Quito Ecuador, Año 1998. Pág. 432

de la justicia, pero en este caso más bien, consagra una obligación de caridad.

El fundamento de la obligación alimenticia se basa en el instinto de conservación de la especie y la solidaridad humana, que nos induce a socorrer a nuestros semejantes.

Así mismo debemos de considerarlo como el deber que tiene una persona de proveer a la manutención y subsistencia de otra y a la obligación impuesta por la ley. Entonces la prestación alimenticia se encuentra subordinada a la existencia de vínculos que nace de la relación familiar o de consanguinidad, del matrimonio y de un acto de declaración de la voluntad. Consecuentemente todo ser humano tiene derecho a la vida. De ahí que nace el deber de una persona de proveer los alimentos que pueden ser proporcionados voluntariamente o mediante la respectiva acción judicial. En todo caso esta obligación está protegida por la ley y tiene el poder coercitivo para hacerla cumplir aun mediante apremio personal.

El objetivo de una prestación alimenticia es que una persona que por ley, donación o testamento está obligado para con otra u otras personas, debe proporcionar todo aquello que es necesario para satisfacer las exigencias que le permite vivir y desarrollarse en forma íntegra, vale recalcar en los aspectos: físico, biológico, psicológico y social.

En base a estas consideraciones claras tiene que proporcionársele un espacio para vivir, al igual que vestido, alimentación, educación, instrucción y salud, en definitiva debe dársele una estabilidad para que esa persona con quien está obligada pueda vivir y desenvolverse normalmente en un sociedad determinada.

4.1.2.- LA PENSIÓN ALIMENTICIA.

El proporcionar alimentos es una obligación consustancial de los progenitores y a su vez representa un derecho intrínseco del menor de edad.

El derecho a alimentos no se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino que además comprende la satisfacción de la habitación educación, vestuario, asistencia médica, y recreación o distracción. Por ello en mi opinión debería sustituirse el término derecho a alimentos por el derecho de supervivencia porque únicamente satisfaciendo todos estos elementos, el niño, niña y adolescente pueden desarrollarse al menos en el campo material, no así en el ámbito espiritual que son otros los ingredientes para obtener su crecimiento y madurez emocional.

“A estas se las puede definir como las asistencias que se les da algunas personas con el fin de sustentar su manutención y subsistencia esto es para la comida, habitación y recuperación de la salud.”⁸

⁸ Diccionario jurídico. ESPASA. Impresión Brosnac-Madrid. Pág. 291.

“Es la obligación natural, moral y legal de alimentar a sus hijos. El concepto alimentos incluye todo lo que es necesario para la subsistencia.”⁹

Indudablemente que el derecho a recibir alimentos es de orden público pero restringido a una naturaleza pública familiar. Tal es esta aseveración que el legislador como características esenciales de ese derecho considera como un prechoque no puede ser transferido, transmitido, objeto de renuncia, no prescribe y tampoco es susceptible de compensación.

Las pensiones alimenticias conciernen al Estado, la sociedad y la familia. Así apreciado rebasa el ámbito estrictamente personal o familiar. Les incumbe a los corresponsales tripartitos del bienestar y desarrollo integral de niño, niñas y adolescentes por lo cual quien deba prestar alimentos en caso de incumplimiento será sujeto de apremio personal y otras medidas reales, este derecho a las pensiones alimenticias es una forma de subsistencia o de sobrevivencia.

Por estas consideraciones puedo considerar conceptualizar a las pensiones alimenticias como una relación jurídica o una consecuencia de una relación de parientes y de filiación porque no solamente los progenitores están en la obligación de proporcionárselos sino también lo están los hermanos, abuelos y tíos, esta relación parento filial es fuente de la prestación de alientos a favor del niño, niña y adolescente, en tal virtud una persona está obligada a prestar a otra lo necesario para su subsistencia, su fundamento está íntimamente ligado a la familia, como una acción no de solidaridad

⁹<http://www.monografias.com/pension-alimentaria/pension-alimentaria.shtml> (Consulta realizada el 15 de septiembre del 2014)

familiar en el cariño y caridad en el seno familiar y en su papel social, sino como una obligación.

El vínculo que une a una alimentista y obligado es respecto de ascendientes, descendientes y hermanos la relación parento filial. Por eso entre estos parientes subsisten el derecho y el deber de alimentos con independencia del matrimonio de los padres o de que estos conserven o no la patria potestad.

Además estas pensiones alimenticias no son susceptibles de ser transmitidas por sucesión por causa de muerte ya que por ser de naturaleza pública familiar y ser un derecho personalísimo con la muerte del titular se extingue dicha pensión, en definitiva este derecho no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse.

Queda totalmente prohibido merced de este principio que el niño, niña y adolescente renuncie al derecho a una pensión alimenticia, los progenitores, tutores, parientes o terceras personas bajo las cuales se halle su cuidado, no deben ni pueden renunciar a este derecho. Cualquiera estipulación que signifique renuncia se tendrá por no existente o será de nulidad absoluta.

Las pensiones alimenticias también el carácter de ser imprescriptibles esto es que el derecho a pedir alimentos no se lo pierde por prescripción, la prestación de alimentos por ser de naturaleza pública-familiar no está sujeta al recurrir de un periodo de tiempo determinado para que se extinga, no se debe confundir la prescripción de la pensión alimenticia que anteriormente haya sido fijada en cuyo caso si será sujeta de prescripción, esto es los que

fueron demandados con el Código de Menores ya que este los prescribía a los tres años.

En definitiva el término pensiones alimenticias es una cantidad que por disposición judicial a veces convencional ha de pasar una persona determinada en la Ley a otra, o a su representante legal a fin de que pueda alimentarse y cumplir otros fines esenciales para la existencia o en especial dispuestos, la pensión alimenticia difiere ya que se la puede cumplir o sanear con dinero en efectivo o en los casos indicados a continuación.

4.1.3.- LA INDEXACION.

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 surtan 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 coartando el derecho a recibir dichas pensiones alimenticias ya 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 si está muy por debajo de lo que percibe un trabajo.

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 contundentes en la cual se tendrán en cuenta que no está en las condiciones económicas para responder por dicha cantidad de dinero impuesta automáticamente por medio de la indexación automática anual.

“La indexación es la 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.”¹⁰

El Diccionario de Ciencias Jurídicas nos dice que la indexación es: “ Un concepto necesario en lo económico y en lo jurídico para referirse a la variabilidad que se establece en las obligaciones a plazos o de tracto

¹⁰ <http://es.Wikipedia.org/wiki/DiccionarioJurídico,org/es>.(Consulta realizada el 15 de septiembre del 2014

sucesivo con paralelismo mayor o menor con respecto a las desvalorizaciones monetarias o el alza en el nivel de precios o costos.”¹¹

De estas definiciones podemos decir, que estas alzas de pensiones alimenticias por medio de las 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 por lo que tienen que hacer milagros para conseguir el dinero y no atrasarse con dichas mensualidades para evitar que 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.

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.”¹²

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

¹¹CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Edición Actualizada, Editorial Heliasta, Pág. 480.

¹²Diccionario de la Real Academia Española, tomo III, Quinta Edición, Año 2008, Pág. 761.

alimenticias, únicamente se les debe aplicar a los sueldos, salarios y obligaciones pendientes ya que las pensiones alimenticias son actos, deberes, obligaciones morales que tienen los padres hacia sus hijos por el hecho de haberlos traído al mundo.

De una manera muy personal mantengo mi criterio que las indexaciones automáticas anuales contienen un arma de doble filo, puesto que beneficia a unos y perjudica a otros, beneficia momentáneamente a los menores quienes se amparan en los juicios de alimentos, pero cuando sus 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 representantes de los menores no pueden cobrar oportunamente y con ello cubrir las múltiples necesidades que las venían cubriendo normalmente antes que se ejecuten las indexaciones automáticas anuales en las (unidades) 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 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 consecuentemente son detenidos por la fuerza pública para que se ejecute 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 las Unidades Judiciales de la Niñez o en las Unidades Judiciales Civiles.

4.1.4.- EL ALZA DE PENSION.

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 plantea una cuestión accesoria, alza o rebaja de alimentos, pero siempre dentro del curso de la instancia.”¹³

Con esta definición podemos contar con un concepto mucho más claro concerniente a los incidentes, ya que la Ley permite plantear los respectivos 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.”¹⁴

¹³ENCICLOPEDIA JURÍDICA “OMEBA”, Tomo XIII, Editorial Bibliográfica Argentina-Impreso el 15 de febrero de 1954, Pág., 45.

¹⁴Diccionario Jurídico ESPASA, Madrid 2001, Pág. 137.

El alza de pensión es el aumento de las pensiones alimenticias se deben dar cuando se demuestre justificadamente que la situación del alimentante ha mejorado notablemente, es decir sus ingresos económicos son muy jugosos lo que le permite tener una vida muy holgada y darse algunos gusto, esto le permite al alimentario poder solicitar a que se le aumente su pensión alimenticia ya que sus necesidades diarias han aumentado notablemente

En si 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.

4.1.5.- EL DEBIDO PROCESO.

El Derecho del Debido Proceso fue contemplado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptado por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789, la cual en su Art.7 prescribe "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados por la Ley y con las formalidades prescritas en ella. Los que soliciten, expidan ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias,

deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o preso en virtud de la Ley debe obedecer al instante y si resiste se hace culpable.”¹⁵

El diccionario de Ciencias Jurídicas manifiesta que: “El debido proceso es el cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo, en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas.”¹⁶

“En sentido restringido, la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.”¹⁷

“El debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley.”¹⁸

De manera general puedo decir que el debido proceso es la manifestación del derecho constitucional aplicado, sirve de referencia tanto para el legislador que es quien dicta las leyes, mismas que deben tener en cuenta los hechos fácticos que ocurren en el acontecer nacional, así como por parte del juez que es el aplicador de la norma y quien debe buscar la verdad procesal por medio del sistema de pruebas que le otorga el legislador para el

¹⁵Manual de Derecho Procesal Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año2004. Págs. 243.

¹⁶Diccionario de Ciencias Jurídicas, Ob. Cit., Pág. 255.

¹⁷ BERNAL, Hugo, El Debido Proceso Disciplinario, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 2001, Pág. 22.

¹⁸[http://es.Wikipedia.org/wiki/Debido Proceso](http://es.Wikipedia.org/wiki/Debido_Proceso) (Consulta realizada el 15 de septiembre del 2014)

caso concreto que le toca juzgar, es decir, buscando no solo la verdad formal sino también la verdad real que son presupuestos de un juicio justo e imparcial.

Así mismo el debido proceso es el conjunto de derechos propios de las personas, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Carta Política, que procura la igualdad de las partes, la tutela judicial efectiva y un juicio justo y sin dilaciones, en suma, el respeto de las garantías fundamentales y a obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso transparente.

En si la función del debido proceso, es actuar dentro del estado de derecho para proteger a los ciudadanos del abuso de las ilegalidades que pudiere cometer un funcionario o un órgano estatal en un procedimiento legal. Simplificando el Debido Proceso, es el conjunto de derechos y garantías que protegen a la persona de los posibles excesos o riesgos de abuso de la autoridad del Estado.

4.1.6.- EL DERECHO A LA DEFENSA.

El derecho a la defensa o derecho de defensa es un derecho humano fundamental, es la base sobre la que se erige el debido proceso, válido para todo tipo de procedimiento, pero esencialmente aplicable en el proceso penal, que se consiguió por la lucha de las clases pobres frente a las poderosas.

Este derecho humano de carácter universal es la base del constitucionalismo actual, presente además en las legislaciones internas de los países y para el caso ecuatoriano en el Código de Procedimiento Penal. Derecho a la defensa a favor del investigado, procesado o acusado, desde el inicio de la investigación penal, por esta razón, este derecho está rodeado de una serie de garantías como aquellas de ser informado, de tener acceso a los documentos y actuaciones, asistencia de un abogado defensor, presentar pruebas, contradecir la prueba, ser informado en su lengua materna, no ser interrogado si no está presente su defensor, no ser obligado a auto incriminarse, motivación de la sentencia, garantía de apelar de la sentencia, etc.

“La defensa se vincula así a un mecanismo elemental de actividad instrumental necesaria en la lucha por la supervivencia.”¹⁹

“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.”²⁰

“Derecho a solicitar y obtener la intervención de abogado para la defensa de los derechos de las personas, intervención que debe admitirse no sólo en los

¹⁹ GUTIÉRREZ, Alviz, Aspectos del Derecho de Defensa, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1973, pág. 760.

²⁰http://es.Wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_Defensa (Consulta realizada el 15 de septiembre del 2014)

tribunales de justicia, sino en cualquier otro órgano jurisdiccional o ante cualquier autoridad.”²¹

De lo manifestado en líneas anteriores se desprende, que la defensa de todo ciudadano implicado en un proceso judicial y, sobre todo en materia penal, recalco en este último caso en las etapas de investigación y juzgamiento, no pueden ser asumidas por una persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho en libre ejercicio y especialista en la materia, ya sea por pena de la configuración de una situación de ser nulo lo actuado por razones constitucionales, puesto que se estaría en indefensión; más aún dentro del activismo judicial que rige en el nuevo ordenamiento jurídico del país.

En si la finalidad del derecho de defensa del imputado es hacer valer con eficacia el derecho a la libertad, la necesidad de contradicción efectiva exige reconocer un cúmulo de garantías procesales que limiten la actividad de la acusación y del órgano jurisdiccional.

²¹EVANS, Enrique. “Los Derechos Constitucionales”. Tomo II, Pág. 27.

4.2.- MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1.- EL DERECHO DE ALIMENTOS.

El derecho de alimentos es aquel que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a dar lo necesario para su subsistencia cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios.

“El derecho de alimentos se puede definir como la facultad jurídica que tiene una persona, denominada alimentista o acreedor alimentario, para exigir de otra, denominada deudor alimentario, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio o del divorcio, en determinados casos.”²²

En el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas al referirse a la prestación alimenticia lo define como la “Obligación impuesta por la ley a ciertos parientes de una o varias personas, a las cuales han de proporcionar lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, además de lo preciso para la asistencia médica y farmacéutica, de acuerdo con las condiciones de quien la recibe y los medios de quien debe.

No admite compensación con otras obligaciones, ni puede constituir objeto de transacción. No cabe renunciar este derecho, ni cederlo por acto entre

²²http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_alimentos (Consulta realizada el 18 de septiembre del 2014)

vivos, ni constituir derechos a favor de terceros, ni ser embargada la suma en que consista.”²³

Conjuntamente, el derecho de alimentos también consiste en el derecho de los hijos o hijas a ser mantenidos económicamente por su padre y madre de acuerdo a su situación social, aunque por su nombre pareciera que este derecho sólo comprende la alimentación, es importante saber que además incluye todo lo necesario para que el hijo o hija pueda subsistir, como vestuario, vivienda, educación, recreación y salud.

Entendiendo que el derecho de alimentos es una obligación legal, que se origina del vínculo o de los lazos del parentesco, resultando de esta una relación de auxilio, asistencia, socorro, sobre todo moral, hacia el pariente necesitado; y, se relaciona con el derecho a la vida que tiene todo ser humano, siendo el propósito asegurarle una vida digna, satisfaciendo sus necesidades fisiológicas básicas como son: la salud, alimentación, medicina y educación necesarias para el normal desarrollo de toda persona que vive en una sociedad.

En conclusión puedo decir que el suministrar alimentos es una obligación propia de los progenitores y a su vez, esta obligación representa un derecho exclusivo de los menores de edad por regla general, estableciéndose ciertas excepciones.

²³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliastrea, Buenos Aires Argentina, Año 1979, Pág. 20.

Este derecho lo encontramos contemplado en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 45, donde el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Por lo tanto el derecho de alimentos es una institución jurídica que concierne no solamente al Estado, sino también a la sociedad y sobre todo a la familia, que son corresponsables de conformidad con lo que manifiesta el artículo anterior citado, ya que, es un derecho intrínseco de los menores de edad, por regla general; por tal razón, este derecho prevalece sobre cualquier otro derecho, sea cual sea su naturaleza. Indudablemente que el derecho de percibir alimentos es de orden público, pero restringido a una naturaleza pública familiar

4.2.2.- FORMAS DE PRESTAR LAS PENSIONES ALIMENTICIAS.

De conformidad al Art. Innumerado 14 (139), del Código de la Niñez y La Adolescencia, las pensiones alimenticias se pueden sufragar o prestar de las siguientes maneras; “Tomando en cuenta los antecedentes del proceso, la Jueza o el Juez podrá decretar los alimentos en una o más de las siguientes formas:

a) La constitución de derechos de usufructo, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren rentas u otros frutos suficientes para la debida prestación de alimentos del beneficiario; y,

b) El pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el Juez.

Cuando se trate de usufructo, uso, habitación o la percepción de la renta de arrendamiento de bienes inmuebles, el Juez comprobará que no se encuentren limitados por otros derechos reales ni afectados por embargo, prohibición de enajenar y gravar, anticresis o cualquier otro gravámen o contrato que afecten o puedan impedir o dificultar dicho disfrute o percepción. La resolución que los decreta se inscribirá en el Registro de la Propiedad del Cantón, en que se encuentre ubicado el inmueble.

El hijo o la hija beneficiario no estarán obligados a confeccionar inventario ni rendir la caución que la Ley exige al usufructuario.

En ningún caso se obligará al niño, niña o adolescente que ha sido confiada a la patria potestad del otro progenitor o a la guarda de un tercero, a convivir con quien está obligado a prestar los alimentos, con el pretexto de que éstos sean una forma de prestación en especie”²⁴

Este artículo lo puedo desmembrar de la siguiente manera:

- 1.- Estudio por la Jueza o Juez de todos los antecedentes, por los cuales establece el derecho a alimentos;
- 2.- Los alimentos pueden cubrirse con una pensión mensual, entregada por mensualidades anticipadas, en los primeros 5 días de cada mes;

²⁴ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones, Ediciones Legales. Art. 14 (139), Año 2013. Pág. 35.

3.- Depósito de una suma de dinero, la cual puede redituar en forma de usufructo, uso o habitación la mensualidad; u otro medio similar;

Redacción un poco confusa, pues se establecen limitaciones y luego se faculta un medio similar que asegure rentas, lo que podía decirse en forma más clara y directa; y,

4.- El pago directo del obligado al alimentante, en la forma que determine el Juez.

Y luego viene el nudo que se hacían las pobres madres, que debían ir al recaudador o pagador a reclamar las pensiones que en el Tribunal se consignaban.

Y aquí está más difícil que sea de crear un recaudador para que abra tarjetas de pago individual, y de las cuales entregara la pensión a la beneficiaria. Se explica además, que en los casos de usufructo, uso o habitación, el Juez comprobara previamente que no se encuentren limitados, ni afectados por embargo, prohibición de enajenar, anticresis etc.

4.2.3.- LA INDEXACION Y LOS CONFLICTOS EN LA LEGISLACION 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 en 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 por lo 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, y la estructura y composición porcentual de gastos de los hogares ecuatorianos en alimentación, vestimenta, vivienda, etc.

De manera general puedo decir 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 Juzgados Civiles.

4.2.4.- LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS INDEXACIONES ANUALES AUTOMATICAS.

Las indexaciones automáticas anuales violan el derecho a la legítima defensa a los ciudadanos que son obligados a la prestación de alimentos en **las unidades** los Juzgados de la Niñez, este tema es muy comentado 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 crítica 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.

El Dr. Víctor Manuel Peña Herrera respecto de las indexaciones automáticas así como los incidentes en su obra Derecho práctico 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."²⁵

Esto sin lugar a duda es una definición clara que nos dice este tratadista al respecto de lo que es un incidente dentro de los juicios.

²⁵ PEÑAHERRERA, Víctor, DERECHO PRÁCTICO CIVIL; Tomo III, Pág. 137.

4.2.5.- REPERCUSIÓN EN EL ESTADO, ECONÓMICO, PSICOLÓGICO Y EMOCIONAL DE LOS ALIMENTANTES DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA.

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

A esto se suma un problema todavía más grave, la secuela emocional y psicológica que tal vez acompañe al alimentante durante toda su vida futura y que a la larga ocasionara graves secuelas que no permitirá que se desenvuelva en su trabajo como un profesional productivo para sí mismo y para la sociedad.

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.

Finalmente 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.- EL DEBIDO PROCESO EN EL ECUADOR

La constitución en vigencia que fuera aprobada en Referéndum por el pueblo ecuatoriano el día domingo 28 de septiembre del 2008 y publicada en el R. O. Número 449.-29 de octubre del 2008 se puede determinar claramente que el Debido Proceso en la actualidad es uno de los pilares fundamentales en los que se sustenta la sociedad, su significado y alcance ha ido variando constantemente en la historia jurídica, su evolución se debe principalmente a las nuevas tendencias del derecho constitucional que ha ido variando y evolucionando constantemente en diferentes países del mundo debido a las luchas de cada uno de los pueblos, cada una con sus características y motivos.

“El Debido Proceso quiere una justicia adecuada a la medida de la dignidad humana, pues el proceso se realiza entre seres humanos y no la subordina a nada, de tal modo que si finalmente se condena a alguien, se condena a una persona entera y no a un guiñapo humano como bien dice el Preámbulo del Programa de Justicia para Centro América.”²⁶

“El debido proceso es una Institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos. Constituye un principio jurídico procesal que tiene por objeto garantizar los derechos humanos fundamentales tanto del individuo como de la sociedad, frenando de esta manera la arbitrariedad y el abuso del poder estatal y de la administración de justicia. Establece una serie de reglas a observarse para el desarrollo de un proceso justo que conduzca a proteger al inocente mediante la búsqueda de la verdad.”²⁷

²⁶[http:// Derecho Ecuador/El Debido Proceso](http://DerechoEcuador/ElDebidoProceso) (Consulta realizada el 20 de septiembre del 2014)

²⁷<http://alexsilvacalle.blogspot.com/2011/10/el-debido-proceso-como-derecho-de.html>(Consulta realizada el 20 de septiembre del 2014)

Entonces cualquier persona que considere que se han vulnerado alguno de sus derechos o bienes jurídicos, por parte de otra persona natural o jurídica, tiene la facultad legal de acudir a los Juzgados o Tribunales Jurisdiccionales en demanda de justicia observándose el fuero legal, en razón del territorio, las cosas, las personas y de los grados.

La primera Ley de Procedimiento Penal se dictó en 1839, pues no existían tribunales Pluripersonales, todos eran singulares, sin que se pueda decir que se seguía un sistema de procedimiento definido, la redacción de las instituciones procesales penales carecían de sistematización. En 1948 el procedimiento penal ecuatoriano adoptó el sistema mixto, pues dentro de la organización del sumario se dispone el secreto de la denuncia y la orden que tanto el Juez como el fiscal están obligados a guardar reserva, bajo la pena de ser juzgados por prevaricato en caso de que faltaren a la defensa.

En el Ecuador se han dictado leyes de procedimiento penal bajo diversos regímenes políticos, que poco a poco han alterado el sistema mixto de procedimiento. La denuncia reservada se mantuvo hasta el Código de Enjuiciamiento en materia criminal elaborado por la Academia de Abogados de Quito en 1920 quedando excluida la reserva en 1938 el mismo que en su artículo 48 expresa que la denuncia será siempre pública, pues dicho principio se mantiene en la actualidad en el artículo 44 del Código de Procedimiento Penal.

El principio de oficialidad se ha desplazado del Juez al Fiscal, que es quien tiene actualmente todos los poderes de investigaciones que antes tenía el titular del órgano jurisdiccional penal.

4.2.7.- NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO A LA DEFENSA.

El tema de la naturaleza jurídica del derecho a la defensa o ubicación de este derecho, es complicado, al igual que sucede para determinar la naturaleza de otras instituciones del derecho. Esta situación de ubicar correctamente este derecho nos llevará a situaciones eminentemente operativas para llegar o arribar a una mejor aplicación del derecho.

El autor Jorge Vázquez Ricci en su Libro La Defensa Penal, señala que en lo que se refiere a la naturaleza jurídica del derecho a la defensa se pueden destacar tres líneas evolutivas convergentes:

- “Aquella que proviene de la capacidad real del individuo de refutar cualquier ataque a su esfera personal, su privacidad y disponibilidad. Esta situación tiene que ver con las raíces antropológicas del individuo y que ha tenido varias manifestaciones y que en la realidad jurídica actual aparece más bien como una causa de justificación.
- El pensamiento jurídico de defensa tiene un mismo origen, esta esencialmente dentro de las formas o prácticas procesales. Según una cita que hace el Autor Jorge Vázquez a Silva manifiesta que antes de constituirse el derecho a la defensa como principio o derecho fundamental, se desarrollaron las técnicas del proceso, a

través de las oportunidades que se concede a las partes en litigio, a fin de que los hagan valer ante la autoridad juzgadora, ello en el campo civil y en el campo penal con un sistema procesal de corte acusatorio, ya que no sucede lo mismo en el sistema inquisitivo de épocas pasadas, donde el derecho a la defensa para el imputado, acusado, procesado era nulo.

- No se puede olvidar que con el sistema penal inquisitivo se dio un retroceso en el derecho a la defensa en Estados con regímenes monárquicos, es en este momento donde vemos la influencia de un concepto político relacionado con el valor de la seguridad jurídica, conforme ya se dijo no se puede decir que en regímenes absolutistas los súbditos gocen de todas las garantías que consagran en un Estado democrático.

Entonces respecto a la naturaleza jurídica del derecho a la defensa e puede afirmar que este tiene una naturaleza jurídica sustantiva, constitucional, ello significa que es anterior, lógica, jerárquica y cronológicamente a toda regulación procesal y que si bien su marco normal de aplicación se da dentro de una regulación procesal, no es exactamente de índole procesal. “El proceso no constituye el derecho de defensa, sino que debe regular las oportunidades debidas de manifestación; un procedimiento de cualquier género, que se hiciese al margen o en violación de la garantía de defensa, devendría insalvablemente nulo, carecería de efectos jurídicos válidos y debería ser jurisdiccionalmente revisado. Porque también de la índole sustantiva del derecho de defensa se deriva, como ha sido explicitado por la

Jurisprudencia Argentina que su amito de aplicación se extienda sobre toda relación jurídica en la que, a resultas de la misma, uno de los interrogantes puede experimentar el menoscabo o privación de un derecho o de un bien.”²⁸

Debemos manifestar que, el derecho a la defensa es un derecho humano fundamental que debe ser aplicado y observado en todos los ámbitos del derecho, civil, administrativo y ni se diga en el ámbito penal.

El derecho a la defensa no puede ser únicamente formal, muy por lo contrario debe existir un reconocimiento impregnado de una valoración constitucional, que esté íntegramente garantizado siendo así en forma armónica actuarán las facultades o prerrogativas de las partes en defensa de sus intereses. Solo así el derecho a la defensa tendrá y cobrará la debida importancia y vigencia en todas las ramas de derecho, en especial en el ámbito penal, en donde algunas legislaciones han puesto mayor interés.

En conclusión el derecho a la defensa es parte fundamental del debido proceso, ya que con este derecho se garantiza de que el procesado o demandado, para que concurra al proceso, se haga parte de este, se defienda, presente alegatos y evacúe las pruebas que crea le son favorables para su defensa y de esta manera contravenir las pruebas presentadas en su contra y no quedarse en la indefensión.

²⁸VAZQUEZ, Jorge Eduardo. “La Defensa Penal” Tercera Edición. Rubinza, Culzoni Editores. Argentina, año 1996, Pág. 80

4.3.- MARCO JURIDICO.

4.3.1.- VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL DEMANDADO, AL APLICARSE LA INDEXACIÓN AUTOMÁTICA EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS, INOBSERVÁNDOSE LOS ARTICULOS, 424 Y 425 DE LA 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.

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 los mismos que dicen:

“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.”²⁹

Estos artículos referentes a la superioridad de la Constitución, la cual prevalece sobre cualquier otra Ley de ordenamiento jurídico, al aplicarse la indexación automática cada año contra la voluntad de 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

²⁹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR,Editorial Jurídica del Ecuador, 1ªedición, Quito-Ecuador, 2008. Pág. 191

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 desjudicializar 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, El Código Civil, en el Título 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.

4.3.2.- LA INDEXACION AUTOMATICA ANUAL PREVISTA EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Dentro del Código de la Niñez y Adolescencia en su **Art. 43(147.21)** nos manifiesta: “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.”³⁰

Estas nuevas y discutidas 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 y prevé que cada

³⁰CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Ob. Cit. Pág. 41

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.

Es importante destacar que dentro del Código de la Niñez y Adolescencia sobre la subsidiaridad de los alimentos que muchas veces han sido mal interpretados pues en muchos casos se ha procedido a demandar a los familiares subsidiarios sin que se haya comprobado que el demandado principal no cuenta con los recursos necesarios para poder solventar con el pago de las pensiones de alimentos que son en muchos casos muy elevadas difíciles de cubrir por el demandado.

4.3.3.- EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

El derecho a la defensa es uno de los principios integradores más importantes del debido proceso y se concreta en la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades, presentar argumentaciones y pruebas; de tal manera que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en un juicio.

Art. 76, numeral 7, literal a) nos dice que: “ Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.”³¹, este derecho a la defensa se encuentra garantizado como una de las reglas del debido proceso, que incluye varias garantías, como son que nadie puede ser

³¹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ob. Cit. Pág. 57

privado de este derecho en ninguna etapa o grado del procedimiento; contar con el tiempo y con los medios adecuados; ser escuchado en el momento oportuno en igualdad de condiciones; que los procedimientos sean públicos; que nadie pueda ser interrogado sin la presencia de su abogado particular o un defensor público; en caso de personas que no hablen el idioma castellano ser asistido por un traductor o intérprete; libre comunicación con su abogado defensor; contradecir las pruebas de la contraparte; no ser juzgado dos veces por la misma causa y materia; que los testigos y peritos comparezcan a rendir su interrogatorio; a ser juzgado por su juez natural, independiente e imparcial; a que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas, de lo contrario son nulas dichas resoluciones; y a recurrir el fallo en todos los procedimientos.

Así el Estado debe garantizar que los procesados tengan efectiva y real oportunidad de hacer valer sus razones durante la investigación del juicio. También se refiere a la búsqueda de la verdad, o sea el derecho a la defensa es elemento esencial, insustituible e imprescindible del debido proceso, pues tiene que ver con la posibilidad de contradicción de las pruebas y de la posibilidad de interponer recursos.

Recordemos que, la culpabilidad es un supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga; de tal manera que la presunción de inocencia no crea ese estado de inocencia, sino que lo

reconoce y ampara, y sólo éste puede ser alterado con la prueba plena de la responsabilidad penal.

4.3.4.- EL DEBIDO PROCESO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.

Es importante comenzar manifestando que el debido proceso como garantía constitucional hay que insistir en que apareció junto con la protección de los derechos humanos; esto es, el derecho a tener jueces imparciales, a ser oído en todas las instancias y a tener un proceso justo y observando el respeto a todas las garantías fundamentales.

Art. 76.- “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso.....”³²,

Es decir que , que se ha dotado a esta garantía una serie de principios y presupuestos que concilien con las garantías procesales, con el fin de que se haga efectivo el desarrollo de los derechos fundamentales de todo ciudadano.

Al haberse incorporado el instituto del debido proceso en nuestra Constitución de la República, se efectiviza este presupuesto; al ser una norma suprema, es obvio que las normas secundarias deben estar siempre sujetas a ella y, por lo tanto, al ser el debido proceso una garantía de rango constitucional, es de estricto cumplimiento en todos los ámbitos de orden público, debiendo aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos.

³²CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ob. Cit. Pág. 57

Desde esta perspectiva, todos los órganos de la administración pública están en la obligación de respetar y hacer respetar todos aquellos principios y derechos invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada.

En síntesis, podemos manifestar que en salvaguarda al debido proceso constitucional ninguna persona natural puede ser privada de los derechos y garantías fundamentales que consagra la Constitución de la República, esto es, a tener un procedimiento abreviado y simple, y a disponer del proceso por el cual se le está juzgando, pues no es un fin, sino un medio idóneo para hacer prevalecer el principio de que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, es decir, y en especial nadie puede ser privado del derecho a la defensa como es en nuestro caso.

4.4.- LEGISLACION COMPARADA.

En lo referente al estudio de legislaciones en relación a mi tema de estudio, he creído conveniente analizar las leyes de Chile y Argentina; para luego del estudio realizar la comparación respectiva con nuestra Ley.

CHILE.

“Art. 48.- (De la vigencia de la prestación alimentaria).- La prestación alimentaria se debe desde la interposición de la demanda.

Tratándose de aumento o reducción de la prestación, la misma surtirá efecto desde la interposición de la demanda, salvo que el Juez, apreciando las circunstancias del caso, disponga que se aplique desde que la sentencia quede ejecutoriada. La convenida extrajudicialmente, se debe desde la fecha pactada.”

ARGENTINA

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”

ANALISIS GENERAL.

Al comparar nuestra legislación con la legislación de Chile, 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 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, las mismas surtirán efecto desde la presentación de la demanda de estos incidentes, claro que al apreciar las circunstancias del caso aplique desde que la sentencia se ejecutorié, cosa que no sucede en nuestra legislación ya que estos incidentes surtirán efecto una vez emitida la resolución del Juez, así mismo 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 resolución será susceptible de apelación solo con efecto devolutivo.

Igualmente considero que la disposición de Argentina 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 ya 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.

5.- MATERIALES Y MÉTODOS.

Es importante el análisis de esta sección dentro de mi investigación de tesis, ya que se refiere a los materiales y métodos utilizados dentro de la parte de vinculación con la colectividad para receptar la opinión de la ciudadanía respecto a mi proyecto de investigación relacionado con la vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa, con la aplicación de la indexación automática, establecida en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Además debo señalar que también se utilizó libros y otras fuentes de carácter bibliográfico y científico, para también tener una perspectiva y un punto de partida de mí proyecto investigativo de tesis.

5.1.- MATERIALES UTILIZADOS.

Para la elaboración del Marco Conceptual y Doctrinario se emplearon las siguientes fuentes de información: Diccionario de Guillermo Cabanellas, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Enciclopedia Jurídica Omeba, obras Civiles, Enciclopedia Virtual Wikipedia, entre otros.

Para el Marco Jurídico utilice la Constitución de la República del Ecuador, , Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador; así mismo legislaciones extranjeras en materia del alza, disminución de los alimentos, así como la indexación automática de Chile y Argentina, para efectuar un análisis de Derecho Comparado.

Igualmente se utilizó material de oficina como hojas de papel bond, esferográficos, computadora, impresoras, y fichas bibliográficas; todo este

material, me ha servido de mucho para estructurar el informe final de Tesis así como a entender mucho más a fondo mi problemática investigada.

5.2.- MÉTODOS.

El método que utilice para el desarrollo de la presente investigación es el Método Científico, el mismo que tiene tres partes principales; siendo la primera la observación, mediante la cual se recopiló la información teórica y empírica; la segunda etapa es la de análisis en la que se estudió minuciosamente la información recopilada a fin de abordar el conocimiento de la problemática causada por la vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa con la indexación automática.

Finalmente la etapa de síntesis me permitió concluir los aspectos más sobresalientes de la problemática y recomendar algunas soluciones, y realizar una Propuesta de Reforma Jurídica, con la finalidad de que no se vulneren estos derechos constitucionales.

En la realización de la presente investigación se partió desde la formulación de una hipótesis que se comprobó en la realización del trabajo, conforme explicaré más adelante en el contenido de la tesis.

5.3.- PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estará determinado específicamente a derogar la indexación automática anual en los juicios de alimentos ya que perjudica

considerablemente a los alimentantes, con respecto a que se los está dejando en la completa indefensión al aplicárseles dicha normativa, sin contar con una prueba que determine si sus ingresos han mejorado considerablemente, para poder aumentar la pensión que ya esta establecida.

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliado de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo se concretó en consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática tanto a abogados, como personas que conozcan sobre la materia, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis general y de los objetivos planteados.

Los resultados de la investigación empírica se presentan en diagramas de barras con su correspondiente interpretación y comentario del investigador, lo cual sirvió para la verificación de objetivos y constatación de la hipótesis, así como para realizar las conclusiones y recomendaciones.

6.- RESULTADOS.

6.1.- ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS.

Con la finalidad de obtener resultados que me permitan fundamentar el trabajo investigativo sobre bases no sólo teóricas sino también empíricas y contribuyan un verdadero aporte para arribar a las conclusiones y recomendaciones con argumentos jurídicos en el trabajo propuesto, aceptado y aprobado, apliqué treinta encuestas distribuidas en sectores de personas conocedoras de la problemática: abogados, ciudadanía en general, etc. Las encuestas constan de un cuestionario escrito, cuyas preguntas y respuestas se describen y analizan a continuación:

1. ¿Cree Ud. que existen contradicciones jurídicas entre la indexación automática de las pensiones de alimentos y el juicio de alza de pensión alimenticia?

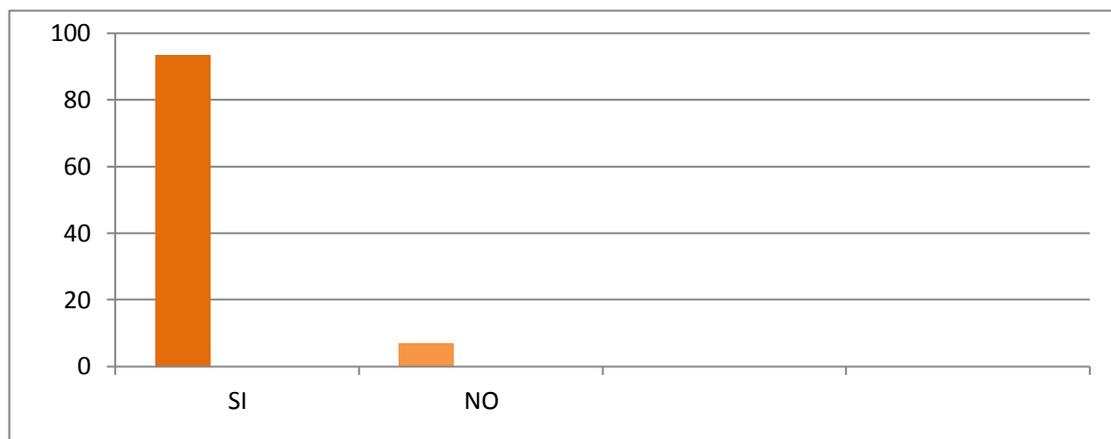
CUADRO # 1

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	28	93.33%
No	2	6.67%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestados (Abogados; Personas conocedoras del tema)

Responsable: Carlos Vásquez.

GRÁFICO # 1



Análisis e interpretación.- De las treinta personas encuestadas 28 personas cuyo porcentaje equivale al 93.33%, manifiestan que si existe contradicción en lo que tiene que ver en los juicios de alimentos y en la aplicación de las indexaciones anuales, por lo mismo el alimentario no tiene derecho a la defensa, así mismo luego lo pueden demandar en una alza de pensión; finalmente las 2 personas encuestadas que representan el 6.67%, dicen que no existe ninguna clase de contradicciones ya que únicamente se ha tomado los respectivos correctivos para garantizar plenamente todos los derechos que tienen las personas.

Por lo expuesto puedo decir que la mayoría de los encuestados concuerdan con nuestro criterio, ya que sin lugar a duda existe contradicción, por lo que es necesario derogar este artículo referente a la indexación automática en los juicios de alimentos, 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 luego se plantea el incidente de alza por lo

que se realizan dos alzas simultáneamente en el año, esto para garantizar el derecho a la defensa, así como un debido proceso al que tiene acceso el alimentario.

2. ¿Considera Ud. que se encuentra correctamente tipificada la indexación automática en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?

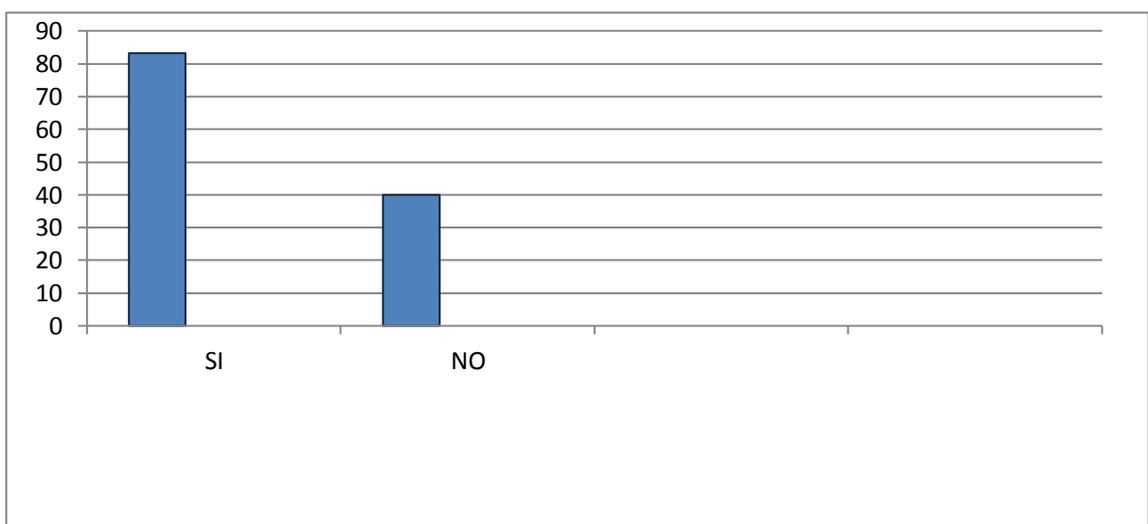
CUADRO # 2

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	16.67%
NO	25	83.33%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestados (Abogados; Personas particulares)

Responsable: Carlos Vásquez.

GRÁFICO # 2



Análisis e interpretación.- De las treinta personas encuestadas, 25 que equivale al 83.33%, manifestaron respecto de la pregunta, que no se encuentra bien establecido, porque con la indexación automática se está perjudicando a las personas que están obligados a pasar alimentos, vulnerando de esta manera los derechos de las personas dejándolos en la indefensión, así como se estaría evitando que tengan un correcto proceso y 5 personas que representan el 16.67%, manifiestan que si está bien establecido, ya que la indexación va acorde al aumento del salario básico.

Por lo expuesto se puede manifestar que de todos los encuestados en una gran mayoría concuerdan con nuestro criterio al decir, que existe una mala tipificación en lo que respecta a la indexación automática anual a las pensiones alimenticias en el Código de la Niñez y la Adolescencia, con lo que se está violando el derecho a la legítima defensa y el debido proceso, el mismo que tienen los alimentantes, ya que no existe ninguna clase de prueba para verificar si la situación del alimente ha mejorado y no solo se estaría perjudicando a la persona que brinda las pensiones alimenticias, sino también a los alimentados, porque sus progenitores se atrasarían en los pagos y por ende les sacarían una boleta de apremio personal.

3. ¿Considera Ud. que los alimentantes se encuentran privados del derecho a la defensa y al debido proceso al aplicarse las indexaciones automáticas, sin contar con medios suficientes que permitan verificar que la condición económica del demandado ha mejorado para ejecutar dicha disposición?

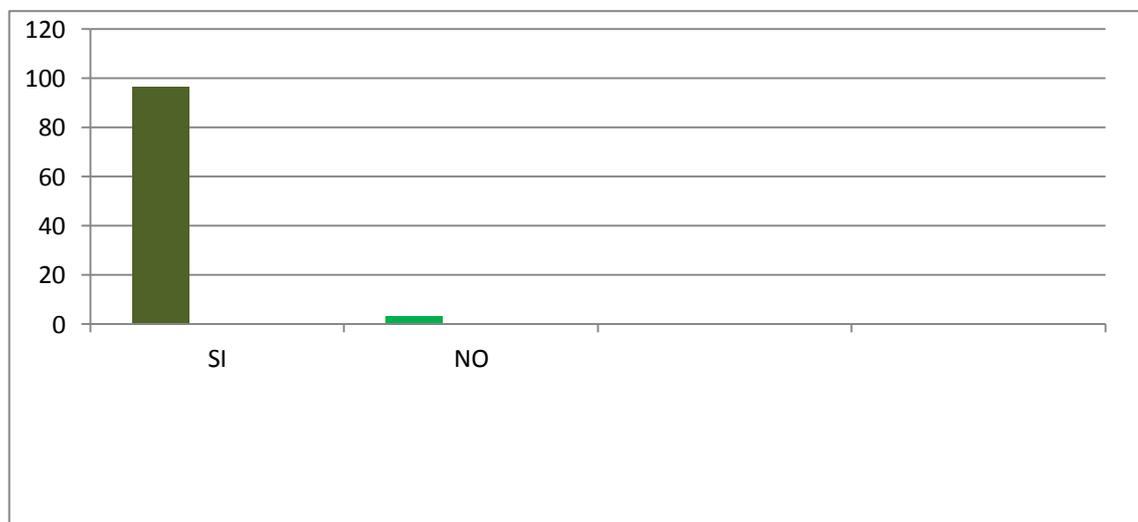
CUADRO # 3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	96.67%
NO	1	3.33%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestados (Abogados; Personas conocedoras del tema)

Responsable: Carlos Vásquez.

GRÁFICO # 3



Análisis e interpretación.- De las treinta personas encuestadas 29 profesionales del derecho que equivale al 96.67%, manifestaron respecto de la pregunta, 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 Especializadas de la Niñez y Adolescencia, 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 que justifiquen dichas alzas en las obligaciones alimenticias, por lo que esta disposición desde todo punto de vista es inconstitucional. Finalmente 1 persona que equivale al 3.33%, manifiesta que dicha indexación es justa en beneficio de los menores.

Debemos manifestar que una gran mayoría son concordantes con nuestro criterio, ya que una de las principales causas para que se encuentren las Unidades Judiciales de la Niñez, así como los Unidades Judiciales de lo Civil, repletos de procesos, es sin duda a la mala aplicación que se le da a la normativa que permite la indexación automática de las pensiones alimenticias cada año también le atribuye a la falta de judicaturas para mejorar la atención en este tipo de juicios , puesto que no se les da oportunidad alguna para que justifiquen que sus ingresos no han mejorado para nada demostrando que no se encuentran en las condiciones de solventar alzas de ninguna naturaleza.

4. ¿Cree usted qué es necesario una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo referente a la indexación automática anual, ya que está vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso?

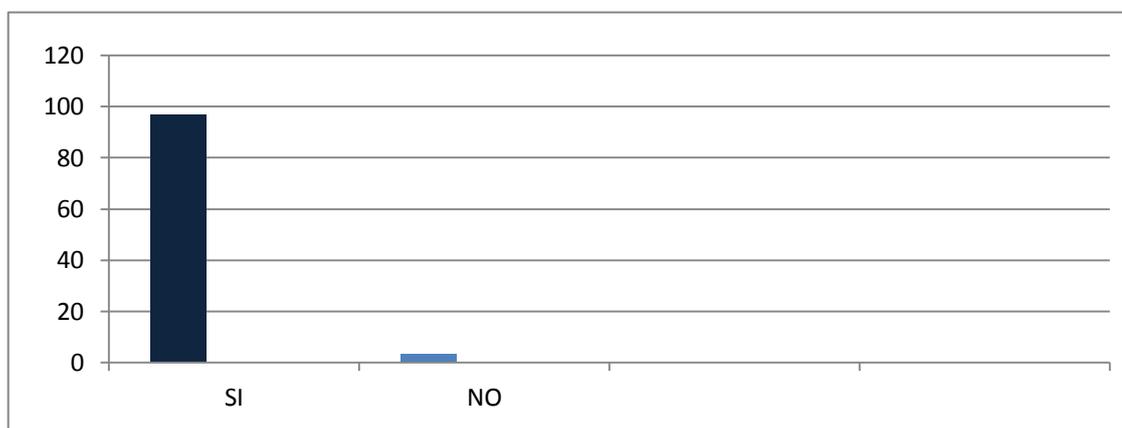
CUADRO # 4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	29	96.67%
No	1	3.33%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestados (Abogados; Personas conocedoras del tema)

Responsable: Carlos Vásquez.

GRÁFICO # 4



Análisis e interpretación.- De las treinta personas encuestadas 29 profesionales del derecho que equivale al 96.67%, manifestaron respecto de la pregunta, Q que si es necesario y urgente una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia referente a la indexación anual en los juicios de alimentos, porque vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso, derechos constitucionales a las que tienen acceso todas las personas, por lo tanto es necesario que se derogue dicho artículo, y 1 persona que equivalen 3.33%, manifiesta que dicha indexación únicamente lo que hace es proteger a los menores.

De lo manifestado por los encuestados, podemos darnos cuenta que con la aplicación de la indexación automática anual se está causando graves daños económicos a los alimentantes, ya que de un momento a otro se les aplica esta disposición sin contar con la mínima justificación sobre sus ingresos para poder establecer esta alza de pensión, por lo que dicho artículo está vulnerando derechos constitucionales como el derecho a la defensa y el debido proceso, así como también contraviene 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.- ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS.

Para llegar a tener mejores resultados y firmeza en el trabajo investigativo acerca de la problemática planteada, procedí a aplicar cinco entrevistas con un formato de cuatro interrogantes a distinguidos profesionales y conocedores del trabajo sometido a estudio, como son:

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?

Abogados

“Si existe contradicción, porque con la indexación automática sería suficiente y ya no se aplicaría el incidente de alza de pensión”.

“Es importante derogar este artículo, ya que existe en la actualidad un procedimiento para alzar o reducir una pensión.”

“Sería importante una reforma, y evitar de esta manera que el alimentario no tenga derecho a defenderse en la aplicación de la indexación.”

Jueces

“No existe ninguna clase de contradicción, por que una persona al no trabajar no se le podría plantear el alza de pensión, por que no se le puede justificar sus ingresos, por lo que con la aplicación de la indexación simplemente se estaría equiparando al nuevo salario básico”.

“Es de urgente necesidad de derogar esta disposición ya que no se puede realizar dicha alza sin contar primeramente con ningún tipo de pruebas documentales o testimoniales que sustenten que las condiciones del demandado han mejorado considerablemente a la presente fecha.”

Tras analizar los criterios vertidos por la población entrevistada, debo decir que hay una gran mayoría de entrevistados que concuerdan con mi criterio, ya que tanto la totalidad de abogados como un juez afirman que existe una completa contradicción entre estas dos disposiciones jurídicas para poder demandar un incidente dentro de los juicios de alimentos, y al empezar cada año se les realice una indexación automática a las pensiones alimenticias, a las cuales están obligados los alimentantes, por esto sería importante que se deroguen las indexaciones anuales en los juicios de alimentos, con el objeto de eliminar una doble alza en las pensiones alimenticias.

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

Abogados

“No está bien establecida por que vulnera derechos constitucionales”.

“Debe haber una reforma en la indexación anual y de esta manera evitar inconvenientes jurídicos”.

“No se encuentra correctamente tipificada la indexación, por que niega el derecho a la defensa de la persona obligada a prestar alimentos”.

Jueces

“Si está bien tipificada la indexación anual ya que es diferente a los incidentes en donde sí se debe probar los ingresos económicos del alimentario”.

“Esta disposición conlleva a graves inconvenientes jurídicos, uno de ellos 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”.

Tras analizar los criterios vertidos por la población entrevistada, puedo decir que hay una gran mayoría de entrevistados que concuerdan con nuestro criterio, ya que tanto la totalidad de abogados como un juez afirman que la mala tipificación de la indexación automática anual se encuentra mal tipificada en el Código de la Niñez y la Adolescencia, lo cual afecta los derechos de los alimentantes al dejarlos en completa indefensión al aplicarse la indexación automática cada año, sin contar con medio probatorios que respalden dicha acción.

3. ¿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 el debido proceso?

Abogados

“Se están vulnerando estos derecho constitucionales, porque en ningún momento se puede dejar en indefensión a las personas”.

“Si existe violación del art: 76 referente al derecho a la defensa”.

“Se viola el derecho a la legitima 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”.

Jueces

“No hay ningún problema, no se está vulnerando derecho alguno, porque la indexación se la viene aplicando mucho tiempo”.

“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, por lo tanto si existe vulneración del derecho a la defensa y por ende al debido proceso como estable nuestra Constitución”.

Tras analizar los criterios vertidos por la población entrevistada, se puede decir que hay una gran mayoría de entrevistados que manifiestan que derecho a la defensa y el debido proceso 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.

4. ¿Está usted de acuerdo que las indexaciones automáticas sean derogadas, ya que está causa un grave perjuicio a los alimentantes, así como la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso?

Abogados

“Si estoy de acuerdo que se derogue este artículo referente a la indexación”.

“Está causando graves inconvenientes con la aplicación de la indexación anual, evitando que las personas tengan derecho a la defensa”.

“Necesaria la reforma y de esta manera evitar una serie de conflictos suscitados por las contradicciones de la ley”.

Jueces

“No es necesario la derogación, por estar bien establecida como manifesté anteriormente”.

“Con la aplicación del artículo referente a la indexación anual, esta 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, 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”.

Tras analizar los criterios vertidos por la población entrevistada, debo decir que hay una gran mayoría de entrevistados ya que tanto la totalidad de abogados como un juez afirman que es necesaria la modificación de 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.

En síntesis puedo manifestar que es necesario derogar las indexaciones anuales automáticas en los juicios de alimentos, así como en los juicios de alimentos que se ventilan dentro de las Unidades Judiciales de lo Civil, ya que la misma se encuentra vulnerando principios constitucionales.

7.- DISCUSIÓN.

7.1.- VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Una vez concluido con la Revisión de Literatura y el análisis de los resultados obtenidos de la aplicación de la encuesta y entrevista, es de carácter imperioso verificar el cumplimiento de los objetivos planteados en el desarrollo de la presente tesis.

OBJETIVO GENERAL:

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico sobre las pensiones alimenticias que han sido objeto de la indexación automática que se encuentra vigente en el Código de la Niñez y Adolescencia

El presente objetivo se lo cumplió al realizar la redacción de la Revisión de Literatura, específicamente en los puntos del sumario donde tratamos el Marco Conceptual, Marco Doctrinario y en el Marco Jurídico, en la cual se se realizó un estudio pormenorizado del ordenamiento jurídico ecuatoriano y se realizó un análisis de Derecho Comparado con legislaciones de Chile y Argentina, referente a los incidentes de alza y reducción de pensión y así mismo de la indexación.

De la aplicación de la encuesta, y entrevista, en la cual, se llegó a determinar que en la actualidad el marco jurídico de la indexación automática vulnera

derechos constitucionales, como el derecho a la defensa y el debido proceso.

Así mismo este 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.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

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

Este objetivo se lo cumplió con la aplicación de la encuesta en la pregunta número uno y en la interrogante número uno de la entrevista , en el cual se determinó que 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.

- Analizar cuáles son los problemas sociales que llegan a afectar al alimentante a partir de la actual reforma al libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con respecto a la Indexación Automática.

Este objetivo también ha llegado a determinárselo durante el desarrollo de la investigación, de sobre manera en la parte pertinente a los resultados de la investigación de campo, por lo que 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 y verificar si 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.

7.2.- CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

HIPÓTESIS:

- La indexación automática anual de pensiones alimenticias es contradictorio ya que en el mismo Código de la Niñez y Adolescencia se encuentra tipificado el alza de las pensiones alimenticias por lo que debido a esto existe un aumento exagerado lo cual llega a afectar el

buen vivir y estabilidad económica del alimentante, como también ha provocado que se vulnere el derecho a la defensa de las personas que se encuentran obligadas a pasar las pensiones de alimentos, conforme lo estipula nuestra Constitución de la República del Ecuador vigente.

La hipótesis planteada ha sido constatada como verdadera, puesto que por medio del desarrollo de la investigación, se llegó a determinar que existe insuficiencia de la normativa que aplica la indexación automática anual en los juicios de alimentos.

Así mismo que los bienes jurídicos afectados como el interés superior a la legítima defensa, constatada de igual forma con los resultados corroborados con las interrogantes de encuestas y entrevistas.

Esta hipótesis igual se la comprobó con la pregunta número cuatro de la encuesta e interrogantes tres y cuatro de la entrevista en la cual nos supieron manifestar cinco de la encuesta, en la cual nos pudieron manifestar que ya existe un trámite para el aumento de la pensión como es el incidente, y que no es necesario la aplicación de la indexación automática cada año, ya que se estaría incrementado la pensión sin que el alimentante pueda defenderse como sucede en el incidente de alza de la obligación de prestar alimentos.

7.3.- FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA PROPUESTA DE REFORMA.

La Propuesta de Reforma Jurídica al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su Art. Innumerado 43 (147.21), referente a la indexación automática anual, tiene su fundamento en dos aspectos importantes a analizar, el primero un fundamento de carácter social y el segundo de carácter jurídico.

Desde una visión social de la problemática, puedo indicar que es importante ya que 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.

El problema radical de la presente tesis, está en la disposición legal que contiene el Art. Innumerado 43 (147.21) del Código Orgánico de La niñez y Adolescencia, en lo relacionado a la indexación automática anual, este es un artículo inconstitucional para el alza de pensión alimenticia cada año, ya que se estaría vulnerando derechos constitucionales como el derecho a la defensa y al debido proceso, además que ya existe el incidente de alza de pensión en donde sí se debe probar la capacidad económica del alimentante.

En estas consideraciones, estimo que 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.

Es por ello que desde el punto de vista jurídico se presenta en esta investigación socio – jurídica una Propuesta de Reforma al Art. Innumerado 43 (147.21) del Código Orgánico de La niñez y Adolescencia referente a la indexación automática anual:

Principios y Derechos Constitucionales.- Al ser la Constitución de la República del Ecuador la norma suprema y fundamental del Estado (Art. 424), el cumplimiento de sus preceptos es obligatorio e inmediato:

- Art. 76.- “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso.....”.
- Art. 76, numeral 7, literal a).- “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento...”.

De la legislación extranjera que se ha analizado referente a los incidentes de alza y rebaja de pensión se debe indicar que en tanto en la Legislación de Chile y Argentina, existes los mismos procedimientos para aumentar o disminuir una pensión, sin embargo en dichos países no existe la indexación automática.

Finalmente debemos decir que 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 y al debido proceso, la cual se encuentra plenamente estipulada en nuestra constitución.

8.- CONCLUSIONES.

Una vez realizado el análisis de la investigación tanto en el marco teórico como empírico, puedo concluir en los siguientes aspectos principales:

PRIMERA.-Los alimentos se los puede considerar como, el apoyo o incentivo económico que realizan los alimentantes a sus hijos, en algunos casos mediante las respectivas acciones legales, esta ayuda es con el fin de solventar los diferentes gastos de los menores y así proporcionarles un buen desarrollo físico, psicológico y social.

SEGUNDA.-La indexación 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 necesaria la indexación automática de alimentos, y la variación en los ingresos del obligado o del beneficiario.

TERCERA.-El alza de pensión, es un incremento a una pensión alimenticia ya fijada, en la cual deben existir elementos probatorios que justifiquen que la capacidad económica del alimentante ha mejorado, para establecer una nueva pensión que vaya acorde a su capacidad económica.

CUARTA.-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 y un

debido proceso, con el fin que se les compruebe con documentos o testimonios que su condición económica ha mejorado considerablemente..

QUINTA.- De la investigación de campo se puede manifestar que, todos los interrogados concluyen en que, si se debe derogar el Art. Innumerado 43 (147.21) del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia referente a la indexación automática anual, toda vez que permite que se vulneren derechos constitucionales como el debido proceso y el derecho a la defensa.

SÉXTA.- Que la disposición legal establecida en el Art. Innumerado 43 (147.21) de nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que establece la indexación automática anual, no garantiza efectivamente los derechos del alimentante, afectando de esta manera a la familia, así como económicamente al padre, ya que está cumpliendo con una alza de pensión en donde no se demostró que su capacidad económica ha mejorado, ni tampoco le permitieron tener el derecho a defenderse ni a un debido proceso, por lo que es necesario una reforma legal, a fin de que se derogue este artículo inconstitucional.

9.- RECOMENDACIONES.

De acuerdo al trabajo realizado y como consecuencia de las conclusiones que hemos llegado a establecer, nos permitimos dar las siguientes recomendaciones, mismas que esperamos en algún momento sean tomadas en cuenta.

PRIMERA.- A la Asamblea Nacional.- Que mediante una reforma al Art. Innumerado 43 (147.21) de nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, permita que se derogue este artículo inconstitucional y no se vulneren los derechos de los alimentantes con esta alza de pensión, sin que exista un debido proceso, en la cual haya medios de prueba que justifiquen este incremento.

SEGUNDA.-A la Función Ejecutiva.- Que a través de la Asamblea se introduzca una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia relacionado con la indexación automática anual, establecida en el Art. Innumerado 43 (147.21), a fin de que se garanticen adecuadamente los derechos del alimentante, permitiéndole que tenga un debido proceso y el derecho a defenderse.

TERCERA.-A la Función Judicial.- Que presente a la Asamblea un proyecto de reformas legales no solamente a la institución de mi estudio, sino a todas las instituciones de las cuales se han inferido graves perjuicios a los litigantes, por no estar armonizadas acorde al avance de la sociedad.

CUARTA.- A las Universidades y Centros Educativos.- Que realicen seminarios, conferencias, simposios con la finalidad de proteger ya sea al

alimentante como al alimentado con normas legales que en primera instancia obedezcan a las normas Constitucionales y Tratados Internacionales.

QUINTA.- A la Sociedad en general.- Que 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.

9.1.- PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

En ésta sección luego de haber terminado el proceso investigativo, es la más importante, ya que aquí se propone la alternativa para solucionar el grave problema que conlleva la indexación automática anual, que permite la vulneración de derechos constitucionales del alimentante.



LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO:

Que, es deber del Estado por medio de sus respectivos organismos e instituciones, proteger y garantizar los derechos y una buena tutela jurídica.

Que, varias son las controversias que se suscitan en el ordenamiento jurídico con la aplicación de la indexación automática anual.

Que, el Art. Innumerado 43 (147.21) del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, vulnera los derechos del alimentante, cuando se le establece una nueva pensión con la indexación automática.

Que, es de urgente necesidad establecer una reforma normativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, derogando el Ar.t Innumerado 43 (147.21) y evitar que se vulneren los derechos del alimentante.

La Asamblea Nacional en uso de sus facultades establecidas en el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

ART. 1. Deróguese en el Título V, Capítulo II “Del procedimiento para la fijación y cobro de pensiones alimenticias y supervivencia”, el Art.... 43(147.21).- **indexación Automática Anual.**

ART. 2.- La presente reforma entrará en vigencia desde el día siguiente a su promulgación en el Registro Oficial.

Dada, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, Cantón Quito, provincia de Pichincha, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los 15 días del mes de octubre del año dos mil catorce.

f) Presidente de la Asamblea

f) Secretario de la Asamblea

10.- BIBLIOGRAFÍA.

- **BARROS ERRAZURIZ Alfredo**, Curso de Derecho Civil.
- **BERNAL Hugo**, El Debido Proceso Disciplinario, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 2001.
- **BORDA A. Guillermo**, Tratado de Derecho Civil Argentino.
- **CABANELLAS Guillermo**, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Edición Actualizada, Editorial Heliasta.
- **CABANELLAS Guillermo**, Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Décima Edición, 2003.
- **CABANELLAS Guillermo**, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, Año 1979.
- **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**. Cooperación de Estudios y Publicaciones, Ediciones Legales. Art. 14 (139), Año 2013.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Editorial Jurídica del Ecuador, 1ª edición, Quito-Ecuador, 2008.
- **Diccionario jurídico. ESPASA**. Impresión Brosmac-Madrid.
- **Enciclopedia Jurídica “Omeba”**, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina-Impreso el 15 de febrero de 1954.
- **ENCICLOPEDIA JURÍDICA “OMEBA”**, Tomo XIII, Editorial Bibliográfica Argentina-Impreso el 15 de febrero de 1954.
- **ESCRICHE**, diccionario de Legislación, 4 Volúmenes, tomo I.
- **EVANS Enrique**. “Los Derechos Constitucionales”. Tomo II.
- **[http:// Derecho Ecuador/El Debido Proceso](#)**

- <http://alexsilvacalle.blogspot.com/2011/10/el-debido-proceso-como-derecho-de.html>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_alimentos
<http://www.monografias.com/pension-alimentaria/pension-alimentaria.shtml>
- <http://es.Wikipedia.org/wiki/DiccionarioJurídico,org/es>.
- <http://es.Wikipedia.org/wiki/Debido>
http://es.Wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_Defensa
- **LARREA HOLGUIN Juan**, Derecho Civil del Ecuador, Tomo III, Cuarta Edición Actualizada, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 1985.
- **MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL**. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2004.
- **MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL DEL ECUADOR**, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quinta Edición, Quito Ecuador, Año 1998.
- **PEÑAHERRERA Víctor**, DERECHO PRÁCTICO CIVIL; Tomo III.

11.- ANEXOS

ANEXO 1 PROYECTO DE TESIS

1.- TEMA.

**“VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA EN
LOS PROCESOS DE INDEXACIÓN AUTOMÁTICA DE PENSIONES
ALIMENTICIAS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**

2.- PROBLEMÁTICA.

Las reformas publicadas en el Registro Oficial N°. 643 del 28 de julio del 2009, respecto al derecho de alimentos en el Código de la Niñez y Adolescencia, llegan a estipular reformas novedosas en cuanto al derecho de los alimentos para las niñas, niños y adolescentes así como también para las personas adultas que tienen alguna incapacidad física que sean debidamente comprobadas; las nuevas reformas de manera general se ha establecido que, si el padre o madre de las personas que tienen derecho a cubrir con el pago de las pensiones alimenticias, no pueden cubrir este pago, dicho pago será subsidiario, es decir que a falta del alimentante principal, dicho pago lo deberá cubrir los padres, hermanos y demás descendientes del alimentante principal, mediando desde luego un proceso,

respetando las garantías del debido proceso y posterior dicho pago sea efectivizado. Otra de las reformas y la cual es objeto del presente estudio y que se encuentra previsto en el Código de la Niñez y Adolescencia, prevé que cada año se establezca la indexación automática de la pensión de alimentos a favor de los alimentarios, es decir que las pensiones alimenticias deberán ser aumentadas en un porcentaje, sin que de por medio, exista un proceso o menos aún el alimentante principal esté enterado que la pensión alimenticia que deberá cumplir, este hecho 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 se realice la indexación automática, llegando a perjudicar la estabilidad económica del alimentante, tomando en cuenta que la posición económica del alimentante no siempre puede ser la misma, ya que o pudo haber mejorado o empeorado desde la última vez que se le fijó la pensión alimenticia, lo que considero que el innumerado luego del artículo 43 del Código de la Niñez y Adolescencia, en lo que se refiere a la indexación automática, termina siendo violatorio a los principios del debido proceso y sobre todo derecho a la defensa, mismos que se encuentran de manifiesto en la Constitución de la República del Ecuador y demás instrumentos internacionales en los cuales el Ecuador se ha ratificado, como

la convención Americana de Derechos Humanos o la misma Declaración Universal de Derechos Humanos.

3.- JUSTIFICACIÓN.

La indexación automática que se encuentra estipulada en el Código de la Niñez y Adolescencia, efectivamente afecta al alimentante ya que el proceso en el cual se lleva a cabo la indexación automáticamente, muchas de estas personas no llegan a obtener ingresos como el salario básico unificado del trabajador, y hay que tomar en cuenta que la indexación automática no permite al alimentante justificar oportunamente su situación jurídica, ya que esto se lo hace posterior a la indexación, cuando la nueva pensión ya se encuentra en firme. Con esta investigación el objetivo es llegar a demostrar que la Indexación Automática vulnera las normas establecidas en la Constitución, ya que con el solo hecho de expedir un decreto, no puede violar los principios que se encuentran consagradas en nuestra Constitución Ecuatoriana, dejando en el desamparo al alimentario y si bien hay que tomar en cuenta el principio del interés superior del niño, sin embargo los principios primordiales no deben contradecir entre si, a fin de evitar vulneración de derechos.

Desde este punto de vista jurídico se justifica ya que en esta investigación pretendo demostrar los vacíos e incongruencias que existe en las reformas establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto se refiere a la Indexación Automática, debido a que existen contradicciones en cuanto al alza de las pensiones alimenticias, esto ha llegado a causar un gran malestar dentro de nuestra sociedad y afectando al buen vivir.

Este trabajo investigativo, se justifica académicamente, porque al final llegare a demostrar todos los conocimientos adquiridos en la etapa pedagógica, que se encuentran sujetos a dar cumplimiento con las normas y reglamentos de nuestra Universidad Nacional de Loja, la misma que tiene su misión de impulsar a todos los estudiantes mediante la investigación para llegar a obtener los diferentes títulos académicos que ofrece la institución dentro de cada una de sus áreas.

4.- OBJETIVOS.

4.1.- Objetivo general.

Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico sobre las pensiones alimenticias que han sido objeto de la indexación automática que se encuentra vigente 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 y el juicio de alza de pensión alimenticia.

Analizar cuáles son los problemas sociales que llegan a afectar al alimentante a partir de la actual reforma al libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con respecto a la Indexación Automática.

5.- HIPÓTESIS.

La indexación automática anual de pensiones alimenticias es contradictorio ya que en el mismo Código de la Niñez y Adolescencia se encuentra tipificado el alza de las pensiones alimenticias por lo que debido a esto existe un aumento exagerado lo cual llega a afectar el buen vivir y

estabilidad económica del alimentante, como también ha provocado que se vulnere el derecho a la defensa de las personas que se encuentran obligadas a pasar las pensiones de alimentos, conforme lo estipula nuestra Constitución de la República del Ecuador vigente.

6.- MARCO TEÓRICO.

Reseña histórica.

Dentro de la historia de la humanidad nos ha permitido constatar lo doloroso que ha sido la vida de los niños, niñas y adolescentes en todo el mundo, ya que inicialmente éstos no tenían derechos específicos a su edad, los mismos que eran considerados como una prioridad principal del padre, que lo decidía sí podían ser vendidos, mutilados o asesinados.

Con el transcurrir de los tiempos, el derecho a la alimentación se ha ido afianzando progresivamente en el mundo como un Derecho Fundamental, es decir como un derecho aplicable a todo ser humano por el mero hecho de ser y por lo tanto es anterior y superior a cualquier legislación positiva, con el pasar de los tiempos poco a poco se ha ido profundizando en cuanto al buen vivir de la niñez y adolescencia, hasta llegar ante los órganos jurisdiccionales

para que se cumpla con el efectivo cumplimiento del citado derecho, es necesario que el mismo se encuentre recogido en la legislación del país.

No se puede definir una fecha exacta del origen mismo del derecho de alimentos, sin embargo podemos precisar que el origen de la obligación alimenticia radica o nace de la relación parento-filial, es decir de las obligaciones que tienen los progenitores, y en algunos casos los familiares, deben contribuir a los gastos que requiera la crianza y el cuidado de los hijos e hijas. Para Zannoni y Bossert el derecho a percibir alimentos y la obligación correlativa de prestarlos se deriva de una relación alimentaria legal de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extra patrimonial, es decir la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, la subsistencia de quien lo requiere.

El primer Código de Menores en el Ecuador se promulga en el Gobierno del General Alberto Enríquez Gallo, en el R. O. No 107 y 108 del 10 y 11 de Abril de 1939; El derecho de alimentos y la preservación del niño, niña y adolescente o del alimentado jurídicamente en nuestro país provienen de la Constitución como norma suprema, la misma que dentro de sus Arts. 44, 45, 69 núm.1 y 5, Art. 83 núm. 16, promueve el desarrollo Integral y la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo, emocionales, culturales y

económicos, asegurando de esta forma el pleno desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, siendo una protección de los derechos comunes al ser humano y el interés superior del niño, es así que dentro de nuestra Constitución tenemos claro que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica, a su identidad, a la salud integral y nutrición, a la educación y cultura, al deporte y recreación, a la seguridad social, etc., que pueden ser satisfechos a través del derecho de los alimentos, se promoverá la maternidad y paternidad responsables, la madre y el padre estarán obligados, a la crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección del derecho de sus hijos e hijas, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

El Estado promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, hijas e hijos. Este es el fundamento constitucional base para la exigencia al derecho de alimentos que como he dicho se trata de proteger el derecho de supervivencia del niño, niña y adolescente, otorgando responsabilidades, deberes y obligaciones al Estado y la Familia; brindando así la seguridad para que se haga efectivo el cumplimiento a los derechos básicos que tiene todo niño, niña y adolescente.

Como normas secundarias que protegen el derecho de alimentos del que se encuentran asistidos todos los niños, niñas y adolescentes tenemos la Convención de los Derechos del Niño, Código Civil y específicamente el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia donde encontramos que el derecho de alimentos corresponde como obligación entregar a los progenitores frente a las necesidades del alimentado, a todo ello es de indicar que existe la normativa jurídica que hace efectivo el cumplimiento de este derecho y obligación en beneficio del niño, niña y adolescente, pero en la realidad en la aplicabilidad, exigencia, imposición y pago de este derecho se ve opacado por diversos factores como lo es las altas pensiones alimenticias, entre otras causas que hacen difícil la exigencia y cumplimiento de este derecho de supervivencia que proviene de la relación parento-filial entre alimentado y alimentante.

El derecho de alimentos es el que la ley otorga a una persona para demandar a otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir por lo menos lo primordial que es la alimentación, vestuario, salud, estudio.

Etimológicamente la palabra alimentos deriva del sustantivo latino “alimentum” y del verbo “alere” que significa alimentar. También proviene del prefijo “a lo” que significa nutrir, jurídicamente comprende todo aquello que toda persona tienen 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.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se define jurídicamente como alimentos a todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra –por ley, declaración judicial o convenio– para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción.

El tratadista Francés Josserand al referirse a la obligación alimentaria expresa que es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de la otra como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar.

El derecho que tiene todas las personas que se encuentran en esta situación a reclamar los alimentos mediante una demanda esta tiene las siguientes características:

- 1) Es un derecho intransferible e intransmisible.
- 2) Es irrenunciable.
- 3) Es imprescriptible. Se podrá demandar alimentos en cualquier tiempo siempre que en ese momento se cumplan las exigencias legales.
- 4) Es inembargable.
- 5) No se puede someter a compromiso.
- 6) La transacción sobre el derecho de alimentos debe ser aprobada judicialmente.

De acuerdo al Art. Innumerado 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, la titularidad del derecho de los alimentos se la establece de acuerdo a la siguiente escala jerárquica.

- Las niñas, niños y adolescentes.
- Los adultos o adultas hasta los 21 años de edad que demuestran que están cursando estudios en cualquier nivel educativo.
- Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o circunstancias o físicas mentales que dificulte su sustentación propia, en igualdad de condiciones el Art. innumerado 5 del Código de la Niñez y la

Adolescencia, establece que los responsables de proporcionar alimentos son los siguientes:

Responsables Principales:

- ❖ Padre y La Madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

Principales Subsidiarios:

- ❖ Los hermanos que hayan cumplido 21 años y no se encuentren con discapacidades físicas y mentales o se encuentren cursando estudios en cualquier nivel.
- ❖ Los abuelos. Y
- ❖ Los tíos-tías.

De acuerdo a esta escala el representante legal del menor o del discapacitado o por sus propios derechos, en caso que la Ley lo permita, podrán demandar el juicio de alimentos, citando en la demanda legalmente a los responsables principales y subsidiarios para que el juez, en caso de comprobarse que el alimentante principal carezca de recursos económicos, establezca la responsabilidad del subsidiario para que se haga cargo de pasar los alimentos a las personas representadas en el Art. Innumerado 3

del Código de la Niñez, situación que para mi criterio personal es muy beneficioso y justa, sin embargo en el cuerpo de Ley mencionado se establece de forma directa que el subsidiario también puede ser objeto de imposición de apremios personales para hacerle cumplir con su obligación conforme lo establece el Art. Innumerado 23 del Código de la Niñez y Adolescencia que dice El Juez dispondrá el apremio personal de las-los obligados subsidiarios que habiendo sido citados con la demanda de alimentos, bajo prevenciones de ley, no hayan cumplido con su obligación de pago conforme lo previsto en la Ley.

Por apremio personal se entiende, según el Diccionario Jurídico Magno, cualquier tipo de providencia tomada por una autoridad judicial para intimidar a cumplir aquello que es obligatorio. Procedimiento ejecutivo que se lleva a cabo por el fisco para la cobranza de tributos y contribuciones.

El apremio personal se constituye en una acción coercitiva que el juez dispone en contra de los deudores para que cancelen la obligación que deviene del juicio de alimentos, ahora bien debemos tomar en cuenta que esta obligación recae sobre los deudores principales, que son los llamados a pagar los alimentos que se debe a los menores de edad y con la nueva reforma recae también sobre los obligados subsidiarios de pagar las

pensiones de alimentos, situación que es muy objetiva porque se vulneran los derechos constitucionales de las personas.

En el Art. 66 numeral 29 literal c) de la Constitución de la República del Ecuador, dice claramente que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de las pensiones alimenticias, en ningún momento habla que habrá apremio personal contra las personas subsidiarias de alimentos debido a que esta situación no es contemplada como tal sino solo tiene aplicación para aquellas personas que si son los padres o progenitores de las personas que están en facultad de recibir alimentos, por lo que considero que es una arbitrariedad el hecho de que se imponga las mismas sanciones a los que están obligados como subsidiarios, cuando la responsabilidad es directa de los progenitores.

A los obligados principales y subsidiarios, también se les aplica la indexación automática de la pensión de alimentos, la misma que permite que la Jueza o el Juez sin previo juicio aumente la pensión de alimentos de acuerdo a la inflación que sufre nuestro país, un hecho contradictorio y perjudicial para el Ecuador, puesto que la misma es utilizada hábilmente para perjudicar a las personas, permitiendo por un lado imponer una nueva pensión de alimentos

sin que exista previo juicio y violando el derecho al debido proceso, y , por otro lado permitiendo que las personas puedan comparecer al sistema de justicia a establecer el juicio de alza de pensiones alimenticias luego de haberse decretado al indexación automática el primer mes de cada año.

Indexación automática.

Para un mejor discernimiento de lo que es la indexación automática he tomado como referencia al Diccionario de la Real Academia Española que nos dice que indexar significa: actualizar el valor de los bienes y deudas intentando corregir la depreciación de la moneda por medio de índices o puntos de referencia que reflejan esta devaluación.

¿Qué es la 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 necesaria la indexación automática de alimentos, y la variación en los ingresos del obligado o del beneficiario.

Una innovación que presenta la nueva ley es la de los ajustes automáticos, la intención del legislador era que no fuese necesaria la solicitud de la parte,

sino que operara verdaderamente en forma automática, muchos profesionales entendidos en el tema comparten que debe existir un acuerdo de las dos partes en virtud del derecho a la defensa, debiéndose dar audiencia a la contraparte.

El Dr. Douglas Araya, explica que “automático” no significa que no se necesite la gestión de parte, sino que debe entenderse en el sentido de que no es necesario presentar ninguna prueba y se tramita rápidamente.

El tema de las pensiones de alimentos, especialmente en lo que tiene que ver con la indexación automática ha sido extensamente abordado en duda Legal, partiendo desde su análisis más básico, relativo a los presupuestos legales para tener el derecho de alimentos.

Es importante señalar que la procedencia y monto del derecho de alimentos dependen de tres elementos básicos como son:

- ✓ Titularidad legal.
- ✓ Necesidad del alimentario.
- ✓ Capacidad del alimentante.

En efecto, lo primero que resulta necesario analizar en este tipo de casos es si el alimentario cuenta o no con titularidad de derecho para demandar alimentos.

Una vez que ya ha sido acreditada la existencia de la titularidad, comienza el análisis de los otros dos elementos, que en su conjunto servirán para determinar la procedencia y monto del derecho de los alimentos.

Por otra parte, en el cálculo de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias económicas, por lo que resulta claro que la capacidad del alimentante siempre se debe tener presente al momento de calcular el monto que debe pagar por pensión de los alimentos a que fue sentenciado a pagar, pero esto no es algo preciso.

Indexación Automática Anual

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 Niñez y Adolescencia publicará hasta el 15 de enero 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. Esto es de acuerdo al Art. Innumerado luego del artículo 43 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Incidentes para aumento o disminución de pensión.

Si cualquiera de las partes demostrare que han variado las circunstancias y hechos que sirvieron de base para la resolución que fija la pensión alimenticia, la Jueza o Juez, podrá revisar y modificar la resolución, previo el procedimiento establecido en este Código, será competente para conocer este incidente el mismo Juez que fijó la pensión alimenticia salvo los casos de cambio del domicilio del alimentado.

El artículo Innumerado luego del artículo 42 del Código de la Niñez y Adolescencia es muy claro al manifestar que cualquiera de las partes está en la obligación de demostrar documentadamente que sus situaciones económicas han desmejorado notablemente, lo que les imposibilita a una

parte al alimentante poder cancelar la pensión fijada ya que su situación económica ha disminuido, y por otra parte el alimentario demostrar que lo poco que percibe por alimentos es muy mínimo y no le alcanza para cubrir con todos sus gastos diarios.

Incidente de Aumento de las Pensiones de Alimentos

En atención a la calidad esencialmente variable de la capacidad del alimentante y la necesidad del alimentario, es posible solicitar al mismo Juez que decretó la pensión de alimentos, que la modifique en términos de ajustar el monto de la misma a las nuevas circunstancias.

Un aumento en las pensiones de alimentos siempre debe fundamentarse en nuevos antecedentes que no existían al tiempo del juicio, para reajustar la pensión de alimentos no se requiere intervención judicial en orden a que no es propiamente un aumento.

Por ejemplo un aumento de pensiones podría ser en los siguientes casos:

Por cambio en el nivel de estudios del alimentario.

Es algo lógico que un estudiante de nivel medio necesite más recursos económicos que uno de nivel básico y, a su vez, un estudiante de nivel universitario requiere mayores recursos que uno de nivel medio.

Por un aumento de los ingresos del alimentante. En efecto, si en un principio el monto de la pensión de alimentos fue menor porque la situación del alimentante no le permitía cumplir con su deber de manera óptima, una vez que su situación mejore es posible solicitar un aumento de la pensión de alimentos en atención a su nuevo salario económico.

Como un análisis personal debo manifestar que el aumento de las pensiones alimenticias se deben dar cuando se demuestre justificadamente que la situación del alimentante ha mejorado notablemente, es decir sus ingresos económicos son muy substanciosos lo que le permite tener una vida digna con el resto de su familia, esto le permitiría al alimentario poder solicitar a que se le aumente su pensión alimenticia ya que sus necesidades diarias han aumentado considerablemente.

Incidente de Rebaja de las pensiones de alimentos

Las solicitudes de rebaja en las pensiones de alimentos son claramente la contrapartida de la situación anterior. En efecto, si las necesidades del alimentario disminuyen por cualquier razón, es posible solicitar al mismo juez que decretó el pago del derecho de alimentos que rebaje su monto en atención a estas circunstancias.

Entre los supuestos de rebaja uno de gran importancia es el cambio de la situación laboral del alimentante, ya que si en un momento determinado se fijó la pensión de alimentos en atención a sus circunstancias laborales concretas y luego éstas cambian temporalmente - desempleo- o de manera permanente -nuevo empleo, pero con un ingreso mucho menor-, es de toda justicia que el monto de la pensión de alimentos se ajuste a la nueva realidad del alimentante que ya no puede contribuir de la misma manera que antes.

Debo manifestar a criterio personal que hoy en día los alimentantes pierden su tiempo solicitando la rebaja de pensión de alimentos ya que en ningún Juzgado de la Niñez de Loja, se acepta la rebaja de pensiones, ya que en forma unánime todos los Jueces rechazan los incidentes de rebaja, dejando totalmente desprotegido al alimentante y violando lo que establece el Código de la Niñez con lo referente a la rebaja de pensiones alimenticias.

7.- METODOLOGÍA.

7.1- 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 utilizamos.

El método deductivo: que me permitió 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 emplearemos 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 pretendemos 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 nos permitirá el estudio y esclarecimiento de conceptos generales para poder llegar a aspectos específicos o particulares de la investigación.

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

7.2.- Procedimientos y técnicas

Entre las técnicas que se van a utilizar en el presente proceso investigativo tenemos:

La observación, la misma que permite 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 cinco.

La encuesta, misma que mediante cuestionario dirigido a treinta abogados de nuestra localidad, por medio del cual obtendré información para verificar objetivos y contrastación de hipótesis.

7.3.- Esquema provisional del informe final

El esquema provisional del informe final se regirá estrictamente a la exigencia reglamentaria para todo trabajo de tesis estipulada en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por ende el mismo contendrá las siguientes temáticas:

Resumen al castellano y traducido al inglés, introducción, revisión de literatura en el que se ordenará planificadamente las categorías previstas en el marco teórico, materiales y métodos, resultados, discusión, síntesis de la investigación, bibliografía, anexos e índice.

8.- CRONOGRAMA.

ORDEN	ACTIVIDADES	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE
1	Selección de Tema y Problema	XX					
2	Elaboración del Marco Referencial	XXX					
3	Diseño de Proyecto de Tesis	XX					
4	Trámite para la aprobación del Proyecto	XX	XX				
5	Acopio de la información Bibliográfica			XXX			
6	Investigación de campo			XX			
7	Presentación y Análisis de resultados				XX		
8	Redacción de borrador de Tesis				XXXX	X X	
9	Redacción de informe final						XXXX

9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1.- Recursos Humanos.

 **Postulante:** Carlos E Vásquez.

 **Director de tesis:** Por designarse

 **Entrevistas:** Se realizará a diez profesionales que conozcan sobre la materia, jueces de la Niñez y Adolescencia, defensores públicos, estudiantes de la carrera de derecho.

🚦 **Encuestados:** Se seleccionara a treinta personas para las encuestas, así como a jueces de la Niñez y Adolescencia, defensores públicos, estudiantes de la carrera de derecho.

9.2.- Materiales y Costos.

MATERIALES	VALOR
Libros	200
Consulta en internet	60
Hojas	100
Transporte	80
Impresiones	150
Copias	70
Encuadernación	250
Otros materiales	250
TOTAL	1160

9.3.- Financiamiento.

El costo de la presente investigación de tesis haciende a 1160 los mismos que serán financiados por el postulante.

10.- BIBLIOGRAFÍA:

- ❖ **Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador**, Corporación de Estudios y Publicaciones. editorial gab. impresión edimpress. s.a. quito-ecuador. año 2003.
- ❖ **Constitución de la República del Ecuador 2008.**
- ❖ **Código Civil del Ecuador**, corporación de estudios y publicaciones, año 2013.
- ❖ **Código de Menores**, corporación de estudios y publicaciones. 1998.
- ❖ **Fernando Albán Escobar**. derechos de la niñez y adolescencia. año 2003.
- ❖ **Diccionario Jurídico Espasa**, editorial Calpe. s. a. madrid.2001.
- ❖ **Diccionario Jurídico, Ruiz Días**, diccionario jurídico de ciencias jurídicas y sociales. dirección editorial. Rafael zuccotti. Colombia. 2005.
- ❖ **Reforma publicado en el Registro Oficial 643 del 28 de julio del 2009.**

ANEXO 2



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO.
ENCUESTA

Sr(a).

Siendo Egresado de la Carrera de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, me encuentro realizando mi tesis intitulada **“VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA EN LOS PROCESOS DE INDEXACIÓN AUTOMÁTICA DE PENSIONES ALIMENTICIAS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. ”** previo a optar por el grado de Abogado, por consiguiente le solicito de la manera más comedida se digne dar contestación a las siguientes interrogantes:

1. ¿Cree Ud. que existen contradicciones jurídicas entre la indexación automática de las pensiones de alimentos y el juicio de alza de pensión alimenticia?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

.....
.....

2. ¿Considera Ud. que se encuentra correctamente tipificada la indexación automática en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

.....

3. ¿Considera Ud. que los alimentantes se encuentran privados del derecho a la defensa y al debido proceso al aplicarse las indexaciones automáticas, sin contar con medios suficientes que permitan verificar que la condición económica del demandado ha mejorado para ejecutar dicha disposición?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

.....

4. ¿Cree usted qué es necesario una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo referente a la indexación automática anual, ya que está vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO 3

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO.
ENTREVISTA



Sr(a).

Siendo Egresado de la Carrera de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, me encuentro realizando mi tesis intitulada **“VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA EN LOS PROCESOS DE INDEXACIÓN AUTOMÁTICA DE PENSIONES ALIMENTICIAS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. ”** previo a optar por el grado de Abogada, por consiguiente le solicito de la manera más comedida se digne dar contestación a las siguientes interrogantes:

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

.....
.....

3. ¿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 el debido proceso?

.....
.....

4. ¿Está usted de acuerdo que las indexaciones automáticas sean derogadas, ya que está causa un grave perjuicio a los alimentantes, así como la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso?

.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRUDUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	56
6. RESULTADOS.....	59
7. DISCUSIÓN.....	73
8. CONCLUSIONES.....	80
9. RECOMENDACIONES.....	82
9.1. Propuesta de reforma.....	84
10. BIBLIOGRAFÍA.....	86
11. ANEXOS.....	88
ÍNDICE.....	119