



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

TÍTULO:

**“EL CONFLICTO JURÍDICO Y SOCIAL QUE GENERA LA
SUBSIDIARIDAD EN EL PROCESO DE ALIMENTOS”**

TESIS PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR

AUTOR:

WILMER TARQUINO BEJARANO JARRÍN

DIRECTOR:

DR. MG. AUGUSTO ASTUDILLO ONTANEDA

LOJA - ECUADOR

2014

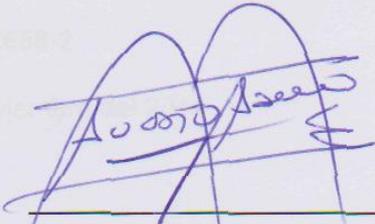
CERTIFICACIÓN

DR. MG. AUGUSTO ASTUDILLO ONTANEDA, DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación jurídica, realizado por el Señor Wilmer Tarquino Bejarano Jarrín, que lleva por título: **“EL CONFLICTO JURÍDICO Y SOCIAL QUE GENERA LA SUBSIDIARIDAD EN EL PROCESO DE ALIMENTOS”**, ha sido dirigido, revisado y corregido en su totalidad; cumpliendo con los requisitos tanto de fondo como de forma correspondientes, de acuerdo a la normativa establecida en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo tanto autorizo su presentación y sustentación ante el H. Tribunal de Grado.

Loja, Noviembre del 2014.



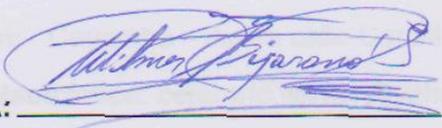
DR. MG. AUGUSTO ASTUDILLO ONTANEDA
DIRECTOR DE TESIS.

AUTORÍA

Yo, Wilmer Tarquino Bejarano Jarrín, estudiante de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja; declaro que la presente investigación es producto de mi intelecto, adicionalmente he utilizado las herramientas legales y bibliográficas permitidas para este tipo de investigación jurídica. Las ideas vertidas en el contenido del informe de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor y eximo a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

AUTOR: Wilmer Tarquino Bejarano Jarrín

FIRMA: 

CÉDULA: 171622658-2

FECHA: Loja, Noviembre del 2014

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

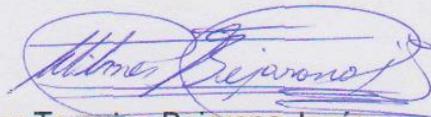
Yo, Wilmer Tarquino Bejarano Jarrín, declaro ser autor de la tesis titulada: como requisito para optar al grado de: **“EL CONFLICTO JURÍDICO Y SOCIAL QUE GENERA LA SUBSIDIARIDAD EN EL PROCESO DE ALIMENTOS”** autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el repositorio digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio con 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 17 días del mes de noviembre del dos mil catorce.

Firma.



Autor: Wilmer Tarquino Bejarano Jarrín

Cédula: 1716226582

Dirección: Cayambe – Ayora calle Carchi y Galápagos

Correo electrónico: bejarano.wilmer@yahoo.es

Teléfono: 2363400 **Celular:** 0998127199

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de tesis:... Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda

Tribunal de grado:

Dr. Mg. Sc. Felipe Solano Gutiérrez	(PRESIDENTE)
Dr. Mg. Sc. Marcelo Armando costa Cevallos	VOCAL
Dr. Mg. Sc. Igor Eduardo Vivanco Müller	VOCAL

DEDICATORIA

Dedico este trabajo principalmente a Dios, por haberme dado la vida y permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional.

A mis Padres, esposa y a mis hijos, por ser la inspiración de mis estudios y por estar siempre presentes en cada amanecer, con su ternura me dan la energía y el optimismo para la consecución de los objetivos propuestos.

WILMER BEJARANO

AGRADECIMIENTO

En el presente trabajo de investigación, mi agradecimiento a Dios por bendecirme para llegar hasta donde he llegado, porque ha hecho realidad este sueño anhelado.

Un agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, en mi calidad de Egresado de la Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho, por su Plan Curricular que se circunscribe en los lineamientos del SAMOT, de una Educación Superior de Excelencia, que me ha permitido estudiar y ser un profesional, sin dejar de trabajar.

Al Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda, en su calidad de Director de Tesis, por su incondicional y sincero apoyo, que con sus conocimientos y experiencia ha guiado esta fase de mi tesis.

Son muchas las personas que han contribuido en mi formación profesional, a quienes expreso mi agradecimiento por su amistad, consejos, apoyo, ánimo y compañía en los momentos más difíciles de mi vida. Algunas están aquí conmigo y otras en mis recuerdos y en mi corazón, sin importar en donde estén quiero darles las gracias por formar parte de mí, por todo lo que me han brindado y por todas sus bendiciones. Muchas gracias y que Dios los bendiga.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

CARÁTULA

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1 ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LA LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. EL DERECHO A LA VIDA Y EL DERECHO DE ALIMENTOS

4.1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS CONCERNIENTES AL DERECHO
DE ALIMENTOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

4.1.3. DEFINICIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA

4.1.4. CONTEXTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

4.1.5. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

4.1.6. PENSIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. ÁMBITO LEGAL DEL DERECHO DE ALIMENTOS

4.2.2. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE
ALIMENTOS

4.2.3. PERSONAS BENEFICIARIAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS

4.2.4. PERSONAS OBLIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS

4.2.5. SITUACIÓN DE LOS PRESUNTOS PROGENITORES

4.2.6. EL DERECHO DE LA MUJER EMBARAZADA

4.2.7. FORMAS, MOMENTO Y MONTO DE PRESTAR ALIMENTOS

4.2.8. SUBSIDIO Y BENEFICIOS LEGALES

4.2.9. LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS

4.2.10. AJUSTE Y REVISIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS

**4.2.11. INEJECUTORIEDAD Y EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE
PRESTACIÓN DE ALIMENTOS**

4.2.12. OBLIGACIÓN DE LOS PAGADORES

**4.2.13. MEDIDAS CAUTELARES POR FALTA DE PRESTACIÓN DE
ALIMENTOS**

4.2.14. EXTINCIÓN DEL DERECHO A RECLAMAR ALIMENTOS

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. PERSONAS A QUIENES SE DEBEN ALIMENTOS

4.3.2. ALIMENTOS VOLUNTARIOS

4.3.3. FIJACION Y LÍMITE DE LOS ALIMENTOS

**4.3.4. PROHIBICION DE TRANSFERIR, RENUNCIAR O COMPENSAR LA
PENSION ALIMENTICIA**

4.3.5. TIEMPO HASTA EL CUAL SE DEBEN ALIMENTOS

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. LEGISLACIÓN DE URUGUAY

4.4.2. LEGISLACIÓN DE PERÚ

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

5.2. MÉTODOS

5.3. TÉCNICAS

6. RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LAS ENCUESTAS

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

INDICE.

1. TÍTULO

**“EL CONFLICTO JURÍDICO Y SOCIAL QUE GENERA LA SUBSIDIARIDAD
EN EL PROCESO DE ALIMENTOS”.**

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación, se desenvuelve alrededor de la subsidiariedad alimentaria y los inconvenientes que esta ha generado desde el punto de vista legal y social, la subsidiariedad es objeto de ciertos cuestionamientos; si bien es verdad que a través de esta figura se pretende ante todo, precautelar los derechos de la niñez y adolescencia, previstos en la Constitución de la República del Ecuador en vigencia y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; no hay que desconocer que terceras personas, relacionadas por ligámenes de parentesco, eventualmente tienen que reconocer obligaciones que no son suyas directamente. Ante esta perspectiva, se enfoca el derecho de alimentos como un derecho y una obligación de los padres, y no sólo como una realidad que involucra la sustentación económica, sino, además, como algo que involucra a la vida misma del alimentario.

La subsidiariedad alimentaria significa el traslado de los derechos que tiene el alimentante a otras personas específicamente; lo que prevé la norma jurídica y más allá del sentido protector que puede tener esta figura, es indudable que encierra ciertos lineamientos de injusticia. Sin caer en excesos, sin desvirtuar la esencia de la subsidiariedad alimentaria, y sin desconocer eventuales compromisos de los obligados subsidiarios, es fundamental, entonces, un replanteamiento legal con el propósito de que la afectación de los derechos de los obligados subsidiarios no sufran detrimento. Porque, en definitiva, son tan

importantes los derechos de la niñez y adolescencia como de los obligados subsidiarios en materia de alimentos.

Finalmente, no se puede esquivar la realidad y reconocer que en la práctica los obligados subsidiarios, han recibido todo el peso de la ley ante la pasividad y abandono de los padres que les corresponde asumir su responsabilidad.

2.1. ABSTRACT

This research work revolves around food subsidiarity and inconvenience this has resulted from the legal and social point of view, subsidiarity is subject to certain questions, if it is true that through this figure is intended to all precautionary rights of children and adolescents, under the Constitution of the Republic of Ecuador in force and Organic Code on Children and Adolescents, should not be ignored that third parties, related by kinship ligaments eventually have to recognize obligations that are not theirs directly. In this perspective, focuses the right to food as a right and duty of parents, and not just as a reality that involves economic support, but also as something that involves life itself of the food.

Food subsidiarity means the transfer of the rights held by the obligor to others specifically, which provides the legal standard and beyond the protective sense that I could have this figure, it is clear that encloses certain guidelines injustice. Without excess, without detracting from the essence of food subsidiarity, and without prejudice to any obligations of the subsidiary required, it is essential, therefore, a legal rethinking the purpose of the infringement of the rights of the subsidiary required not suffer detriment. Because, in short, are as important rights of children and adolescents as the subsidiary required in food.

Finally, one can not avoid the reality and recognize that in practice forced subsidiary, have received the full weight of the law against passivity and neglect of parents assume their rightful responsibility.

3. INTRODUCCIÓN

El tema de la presente investigación es el Conflicto Jurídico y Social que genera la Subsidiaridad en el proceso de alimentos. Contempla aspectos de la rama jurídica de la niñez, adolescencia y familia que son de considerable importancia.

La Constitución de la República del Ecuador en vigencia y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, defienden en todo momento y circunstancia los intereses de la minoría, es decir se trata de cautelar los derechos y garantías de una parte de los grupos de atención prioritaria, o considerados como grupos vulnerables; promoviendo su desarrollo integral, asegurando el cumplimiento del principio de interés superior del niño.

En este ámbito, son los padres los facultados para cumplir la obligación alimentaria; el derecho de alimentos en su categoría jurídica y concepto no es tan simple, abarca consideraciones que tienen que ver con la vida misma del alimentario; el derecho de alimentos es vital y un derecho humano universal, y así los declaran los máximos instrumentos internacionales en vigencia y que han sido adoptados por el Ecuador en su sistema jurídico vigente.

Lo que se ha podido evidenciar es que las demandas de alimentos se han represado por no estar el alimentante principal, sea padre o madre, y se la ha dirigido en contra de otros familiares que la ley permite, como los abuelos, tíos y hermanos; siendo este orden de prelación para demandar alimentos. Lo que

significa que personas que nada tienen que ver con la obligación alimenticia, de una manera directa, se someten a juicio, incidentes y apremios; su libertad es conculcada soportando el asedio de la parte alimentaria, de la justicia y de las fuerzas del orden; no existe fuerza legal, moral, ni ética (porque es un imperativo legal) que cambien esos parámetros.

No existe diferenciación ya sean madre o padre del alimentario, si no cumple con la obligación alimenticia, se dirige la reclamación de los obligados subsidiarios; ello ha ocasionado un conflicto social de impredecibles consecuencias con cuadros dramáticos y de dolor humano. Abuelos y abuelas, sobre todo, han tenido que ir a la cárcel privándolos de su libertad, puesto que han incumplido con el pago de las pensiones y liquidaciones alimenticias que les corresponde el pago a sus hijos e hijas.

No solamente es un problema de carácter legal, sino social, ya que la ley tiende a ser, en referencia al caso, equivocada e injusta. Por qué terceras personas tienen que cumplir obligaciones de otros. Más allá de la protección, está la justicia y el respeto de los derechos de cada una de las personas e individuos. Con esto se ha puesto en entredicho la rectitud y el respeto justo y equitativo de la ley. Podría ser justo para el alimento, pero es totalmente injusto para el alimentante subsidiario. Son extremos muy cuestionables y que se discutirán a lo largo del presente proyecto investigativo.

El tema amerita una profunda reflexión y análisis; para desentrañar los efectos sociales, entre las normas de la Constitución y el Código Orgánico de la niñez y

adolescencia. Ya existen intenciones por parte de la legislatura de reformular el t3pico de los obligados, ya que algo que merece tanta atenci3n y cuestionamiento, no est3 bien concebido y urgen replanteamientos v3lidos y eficaces.

4. REVISION DE LA LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. EL DERECHO A LA VIDA Y EL DERECHO DE ALIMENTOS

El derecho a la vida y el derecho de alimentos están estrechamente interrelacionados. Por eso, y en forma clara, se expone los caracteres del derecho a la vida desde el punto de vista humano, moral y jurídico; de la misma forma el derecho de alimentos.

En lo que concierne al derecho a la vida, que es aquel inherente a cualquier ser humano, por el simple hecho de existir, está considerado dentro de los derechos fundamentales de la humanidad; este derecho tiene varios factores: la vida humana en sus formas corporales y psíquicas, la vida social de las personas por medio de la cual estos realizan obras en común y la vida de la naturaleza que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes.

El autor Luis Mendizábal, en la obra Derecho de Familia, manifiesta:

“Entre los derechos del hombre, sin duda el más importante es el derecho a la vida, pues es la razón de ser de los demás, ya que no tendría sentido garantizar la propiedad, la religión o la cultura, si el sujeto al que se los

concede está muerto. Integra la categoría de derechos civiles, y de primera generación, y está reconocido en numerosos tratados internacionales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención para la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes”.¹

La protección a la vida no solo trata de impedir la muerte de una persona, sino toda forma de maltrato, que haga su vida indigna, matándolo de a poco, o haciendo de su vida un martirio. Así atentan contra la vida, el genocidio (actos destructivos de un grupo por su nacionalidad, religión, raza o etnia), la desaparición forzada de personas (práctica usual entre los gobiernos que ejercen terrorismo de estado, para secuestrar a sus enemigos políticos, torturarlos y muchas veces, matarlos), la esclavitud, las torturas, la fabricación de armas nucleares, y los malos tratos.

El derecho a la vida está plasmado en el artículo 3ro. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que manifiesta: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.²

¹ Mendizábal, L. (1990). *Derecho de Familia*. Zaragoza - España: REUS. pág. 173.

² Declaración Universal de los Derechos Humanos. Paris 1948.

Al respecto el autor: Clérigo Fernández en su obra *El Derecho de familia en la legislación comparada*, subraya:

“En el evento en que la atención a la salud y la protección de la vida humana se vinculan de tal forma que una y otra protección no pueden escindirse, el derecho fundamental subsume al derecho de prestación, porque lo que importa entonces es la defensa inmediata de la vida, que es un derecho supremo, que conlleva la protección de la salud. No es que el derecho a la salud haya mutado su naturaleza, sino que por las circunstancias extraordinarias dentro de las cuales puede desenvolverse, debe recibir también un tratamiento extraordinario como el que se le otorga al derecho a la vida, es decir como fundamental”.³

Toda situación que haga de la existencia del individuo un sufrimiento es contraria al derecho constitucional fundamental a la vida, entendiéndolo como el derecho a existir con dignidad, y no solamente la muerte constituye la violación de este derecho, sino cualquier estado o circunstancia que la convierta en un sufrimiento o en algo insoportable, como el dolor que es una situación que hace indigna la existencia del ser humano, pues no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente como individuo en la sociedad.

³ Fernández, C. (1947). *El Derecho de Familia en la Legislación comparada*. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. pág. 234.

El derecho a la vida comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana y, por consiguiente supone para éstos, el deber positivo de asegurar que el respeto a la vida física sea el presupuesto constitutivo esencial de la comunidad a nivel mundial.

El derecho a la vida, es un derecho fundamental cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley.

A nivel constitucional la vida es el primero de los derechos del ser humano; su valor es de carácter irrenunciable y de jerarquía superior, por lo tanto, asegurar la vida no es solo un derecho subjetivo, sino la obligación de los otros a respetar este derecho, el que está fuera de la comercialización aunque en determinados casos obliga reparar el daño que se le ocasione, pero, la finalidad de toda sociedad es mantener la vida en su plenitud.

Dentro del ámbito de la Constitución de la República del Ecuador en vigencia, se establece ciertas disposiciones que tienden, más que todo a precautelar la vida de los niños, niñas y adolescentes; pero se lo hace en un contexto bastante amplio y definido. Porque el derecho a la vida no se limita únicamente a la cuestión alimenticia, sino que su espectro destaca otras realidades y elementos que involucran conceptos diferenciados. Pero el derecho a la vida de la niñez y adolescencia se inscribe más ampliamente ya que las leyes les dan un tratamiento propietario y se atiende a los “intereses superiores”, que van más allá que los de los adultos.

Al efecto, la Constitución de la República en vigencia, que fue aprobada mediante Referéndum por el pueblo ecuatoriano y que es la vigésima, en el articulado número 44 preceptúa:

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

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración, despliegue de su intelecto y capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales y locales”.⁴

Se ve, entonces que la Constitución de la República es bastante clara, y le da al derecho a la vida una serie de connotaciones y significaciones; no sólo representa o encarna la vida en sí misma, sino que se proyecta a través de diversas realizaciones, y que tienen que ver con las potencialidades, las

⁴ Ecuador. Registro Oficial, enero 2011. Constitución de la República del Ecuador.

aspiraciones de la niñez y adolescencia, con lo familiar, comunitario y lo social; es muy extenso el parámetro del derecho a la vida que la Constitución de la República le otorga a los niños, niñas y adolescentes. Aunque en la práctica estos principios se incumplen, es indispensable destacarlos y provocar que se exterioricen y materialicen por parte del Estado y sus instituciones.

La Constitución de la República es más específica en lo que concierne al derecho a la vida de la niñez y adolescencia. El Art. 45 expresa lo siguiente:

Art. 45.- “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía, a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respecto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en sus contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar”.⁵

⁵ Ecuador. Registro Oficial, enero 2011. Constitución de la República del Ecuador.

Representa esta disposición constitucional, que el derecho a la vida de la niñez y adolescencia no es algo reducido y limitado; al contrario, representa algunos tópicos y temas que tienen que ser abordados con suma seriedad por el Estado, la sociedad y la familia. La vida de la niñez y adolescencia no se interrelaciona solamente con el aspecto alimentario o nutricional; y más bien, tiene profundas repercusiones en todo lo que conforma y es parte de la realización de la niñez y adolescencia. Si se limita y condiciona el derecho a la vida de la niñez y adolescencia, los resultados serían graves y alarmantes; el derecho a la vida tiene contenidos amplios y exuberantes y a veces ilimitados, porque así lo considera el precepto constitucional.

Pero lo trascendente es analizar si esta disposición tan completa se cumple o no; y la respuesta es desconsoladora, debido a que no se cumple a cabalidad y ello hace pensar que las normas, solamente están escritas y que en la práctica no tienen ningún valor. Al incumplirlas, se atenta contra el derecho a la vida de la niñez y adolescencia, y los efectos, contradictoriamente, son diferentes a lo que la ley propaga. Este ha sido y sigue siendo el mal de los preceptos constitucionales y legales que incrementan una serie de expectativas, y a la hora de la verdad, nada se materializa y exterioriza.

Además, la Constitución de la República, en el Art. 46, contempla otras reglas que tienen relación con el derecho a la vida de la niñez y adolescencia, de la siguiente manera:

Art. 46.- “El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes.

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y desarrollo integral.
3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.
5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.

6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.
7. Protección frente a las influencias de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos esos derechos.
8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentren privados de su libertad.
9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas".⁶

Contemplado el derecho a la vida de la niñez y adolescencia (por lo menos en la teoría) está garantizado; pero hay que activar los procesos legales y que el Estado aplique los principios legales. Las bases y cimientos constitucionales tienen que manifestarse y concretarse a través de mecanismos legales y sobre todo, de política pública. Porque no sirve que se tenga en la Constitución enunciados majestuosos que provocan y suscitan la admiración y esperanza, sino que se dé por adelantado decisiones reales y operativas a favor de la niñez y adolescencia.

Lo más eficaz sería que la pauta para el cumplimiento del derecho a la vida de la niñez y adolescencia, consagrada en la Constitución de la República, tiene

⁶ Ecuador. Registro Oficial, enero 2011. Constitución de la República del Ecuador.

que concretarla el mismo Estado; pero no desde un punto de vista benefactor y paternalista. Más bien, en la perspectiva y visión de compensar en algo los desmedidos recursos que recibe, el Estado tiene que planificar, extender y cumplir los derechos a la vida de la niñez y adolescencia. Pero si apenas se puede ofrecer a la niñez y adolescencia una educación pobre, mezquina y miserable, cómo se podrían concretar ciertos derechos que son inherentes a una vida digna.

Aquellas instituciones de protección de menores que tienen que velar por el derecho a la vida de la niñez y adolescencia, tienen que cumplir un rol que no sea estrictamente burocrático, de escritorio y de papeles; tiene que ser una actividad significativa y dignificante y que conduzca y encauce a la defensa y aplicación de los derechos.

Los Derechos de supervivencia previstos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en vigencia implican el derecho a la vida, y que están consagrados a través de diversas formaciones:

- **Art. 20.- “Derecho a la vida.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes;

y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral”.

- **Art. 21.- “Derecho a reconocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquel, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos”.

- **Art. 22.- “Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medios apropiados que permitan su permanencia en dicha familia.

Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley.

En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y para el caso de los niños, niñas y adolescentes con discapacidades, el Estado y las instituciones que las atienden deberán garantizar las condiciones y ayudas técnicas y eliminación de barreras arquitectónicas para la comunicación y transporte”.

- **Art. 23.- “Protección prenatal.-** Se sustituirá la aplicación de penas y medidas privativa de libertad a la mujer embarazada hasta noventa días después del parto debiendo el Juez disponer las medidas cautelares que sean del caso.

El Juez podrá ampliar este plazo en el caso de madres e hijos con discapacidad grave y calificada por el organismo pertinente, por todo el tiempo que sea menester, según las necesidades del niño o niña.

El responsable de la aplicación de esta norma que viole esta prohibición o permita que otro la contravenga, será sancionado en la forma prevista en este Código”.

- **Art. 24.- “Derecho a la lactancia materna.-** Los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna para asegurarle el vínculo afectivo con su madre, adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo.

Es obligación de los establecimientos de salud públicos y privados desarrollar programas de estimulación de la lactancia materna”.

- **Art. 25.- “Atención al embarazo y al parto.-** El poder público y las instituciones de salud y asistencia a niños, niñas y adolescentes crearán las condiciones adecuadas para la atención durante el embarazo y el parto, a favor de la madre y del niño o niña, especialmente tratándose de madres adolescentes y de niños o niñas con peso inferior a dos mil quinientos gramos”.

- **Art. 26.- “Derecho a una vida digna.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socio económicas necesarias para su desarrollo integral. Este derecho incluye aquellas prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos.

Para el caso de los niños, niñas y adolescentes con discapacidades, el Estado y las instituciones que las atienden deberán garantizar las condiciones, ayudas técnicas y eliminación de barreras arquitectónicas para la comunicación y transporte”.

- **Art. 27.- “Derecho a la salud.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual.

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

1. Acceso gratuito a los programas y acciones de salud públicos, a una nutrición adecuada y a un medio ambiente saludable.
2. Acceso permanente e ininterrumpido a los servicios de salud públicos, para la prevención, tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de salud. Los servicios de salud públicos son gratuitos para los niños, niñas y adolescentes que los necesiten.
3. Acceso a medicina gratuita para los niños, niñas y adolescentes que las necesiten.
4. Acceso inmediato y eficaz a los servicios médicos de emergencia, públicos y privados.
5. Información sobre su estado de salud, de acuerdo al nivel educativo del niño, niña o adolescente.
6. Información y educación sobre los principios básicos de prevención en materia de salud, saneamiento ambiental, primeros auxilios.
7. Atención con procedimientos y recursos de las medicinas alternativas y tradicionales.
8. El vivir y desarrollarse en un ambiente estable y afectivo que les permitan un adecuado desarrollo emocional.

9. El acceso a servicios que fortalezcan el vínculo afectivo entre el niño o niña y su madre y padre; y.
10. El derecho de las madres a recibir atención sanitaria prenatal y posnatal apropiadas”.

- **Art. 28.- “Responsabilidad del Estado en relación a este derecho a la salud.-** Son obligaciones del Estado, que se cumplirán a través del Ministerio de Salud.

1. Elaborar y poner en ejecución las políticas, planes y programas que favorezcan el goce del derecho contemplado en el artículo anterior.
2. Fomentar las iniciativas necesarias para ampliar la cobertura y calidad de los servicios de salud, particularmente la atención primaria de salud; y adoptará las medidas apropiadas para combatir la mortalidad materno infantil, la desnutrición infantil y las enfermedades que afecten a la población infantil.
3. Promover la acción interdisciplinaria en el estudio y diagnóstico temprano de los retardos del desarrollo, para que reciban el tratamiento y estimulación oportunos.
4. Garantizar la provisión de medicina gratuita para niños, niñas y adolescentes.
5. Controlar la aplicación del esquema completo de vacunación.
6. Desarrollar programas de educación dirigidos a los progenitores y demás personas a cargo del cuidado de los niños, niñas y adolescentes para

brindarles instrucción en los principios básicos de su salud y nutrición y en las ventajas de la higiene y saneamiento ambiental; y

7. Organizar servicios de atención específica para niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas, mentales o sensoriales”.

- **Art. 29.- “Obligaciones de los progenitores.-** Corresponde a los progenitores y demás personas encargadas del cuidado de los niños, niñas y adolescentes, brindar la atención de salud que este a su alcance y asegurar el cumplimiento de las prescripciones, controles y disposiciones médicas y de salubridad”.

- **Art. 30.- “Obligaciones de los establecimientos de salud.-** Los establecimientos de salud, públicos y privados, cualquiera sea su nivel, están obligados a:

1. Prestar los servicios médicos de emergencia a todo niño, niña y adolescente que los requieren, sin exigir pagos anticipados ni garantía, de ninguna naturaleza. No se podrá negar esta atención a pretexto de la ausencia del representante legal, la carencia de recursos económicos, la falta de cupo, la causa u origen de la emergencia u otra circunstancia similar.
2. Informar sobre el estado de salud del niño, niña o adolescente, a sus progenitores o representantes.
3. Mantener registros individuales en los que conste la atención y seguimiento del embarazo, el parto y el puerperio; y registros

actualizados de los datos personales, domicilio permanente y referencias familiares de la madre.

4. Identificar a los recién nacidos inmediatamente después del parto, mediante el registro de sus impresiones dactilar y plantar y los nombres, apellidos, edad e impresión dactilar de la madre; y expedir el certificado legal correspondiente para su inscripción inmediata en el Registro Civil.
5. Informar oportunamente a los progenitores sobre los requisitos y procedimientos legales para la inscripción del niño o niña en el Registro Civil.
6. Garantizar la permanencia segura del recién nacido junto a su madre, hasta que ambos se encuentren en condiciones de salud que les permitan subsistir sin peligro fuera del establecimiento.
7. Diagnosticar y hacer un seguimiento médico a los niños y niñas que nazcan con problemas patológicos o discapacidades de cualquier tipo.
8. Informar oportunamente a los progenitores sobre los cuidados ordinarios y especiales que deben brindar al recién nacido, especialmente a los niños y niñas a quienes se haya detectado alguna discapacidad.
9. Incentivar que el niño o niña sea alimentado a través de la lactancia materna, por lo menos hasta el primer año de vida.
10. Proporcionar un trato de calidez y calidad compatibles con la dignidad del niño, niña y adolescente.

11. Informar inmediatamente a las autoridades y organismos competentes los casos de niños o niñas y adolescentes con indicios de maltrato o abuso sexual; y aquellos en los que se desconozcan la identidad o el domicilio de los progenitores.
 12. Recoger y conservar los elementos de prueba de maltrato o abuso sexual; y.
 13. Informar a las autoridades competentes cuando nazcan con discapacidad evidente”.
- **Art. 31.- “Derecho a la seguridad social.-** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la seguridad social. Este derecho consiste en el acceso efectivo a las prestaciones y beneficios generales del sistema, de conformidad con la Ley”.
 - **Art. 32.- “Derecho a un medio ambiente sano.-** Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, que garantice su salud, seguridad alimentaria y desarrollo integral.

El Gobierno Central y los gobiernos seccionales establecerán políticas claras y precisas para la conservación del medio ambiente y el ecosistema”.⁷

⁷ Ecuador. Registro Oficial, enero 2013. Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

El derecho a la vida, como se ha podido apreciar de las disposiciones legales citadas, involucra y comprende algunos factores que tienen que ser considerados de una manera seria y profunda. El derecho a la vida no sólo es la salvaguarda y protección del que está por nacer o del nacido vivo, sino que se complementa con acciones y gestiones que tienden, sobre todo, a consolidar y solidificar integral, ética, moral y físicamente al niño, niña y adolescente. La protección de la vida encarna una serie de procedimientos que están previstos en la norma jurídica y que tienen que ser cumplidos por el Estado. Es tan amplia la cobertura del derecho a la vida de la niñez y adolescencia, que comporta decisiones y alternativas de acción de diversas entidades, especialmente del sector público. Tienen que ser acciones efectivas, prácticas cuyos parámetros rebasen las expectativas y conduzcan a la excelencia, como bien ha sucedido en otras realidades económicas, sociales y políticas.

Si se analiza y considera, fríamente, los postulados constitucionales y legales referentes al derecho a la vida de la niñez y adolescencia, en un altísimo porcentaje no se han llevado a la práctica, porque no han existido políticas que conduzcan a aquello; entonces, estos derechos fundamentales se han vuelto inaccesibles e irrealizables.

En referencia al derecho de alimentos que tiene sus parámetros plenamente reconocidos, se basan fundamentalmente en determinadas características. Desde sus inicios, las Naciones Unidas han establecido el acceso a una alimentación adecuada como derecho individual y responsabilidad colectiva.

La Declaración Universal de derechos humanos de 1948 proclamó que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación".⁸

Entonces ¿qué diferencia existe entre el derecho a estar protegidos contra el hambre y el derecho a tener una alimentación adecuada? El primero de estos derechos es fundamental. Significa que el Estado tiene la obligación de asegurar, por lo menos, que las personas no mueran de hambre. Como tal, está intrínsecamente asociado al derecho a la vida. Además, los estados deberían hacer todo lo posible por promover un disfrute pleno del derecho de todos a tener alimentos adecuados en su territorio, en otras palabras, las personas deberían tener acceso físico y económico en todo momento a los alimentos en cantidad y de calidad adecuadas para llevar una vida saludable y activa. Para considerar adecuados los alimentos se requiere que además sean culturalmente aceptables y que se produzcan en forma sostenible para el medio ambiente y la sociedad. Por último, su suministro no debe interferir con el disfrute de otros derechos humanos, por ejemplo, no debe costar tanto adquirir suficientes alimentos para tener una alimentación adecuada, que se pongan en peligro otros derechos socioeconómicos, o satisfacerse en detrimento de los derechos civiles o políticos.

⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Paris 1948.

Sin los alimentos adecuados, las personas no pueden llevar una vida saludable y activa. No pueden tener un empleo. No pueden cuidar a sus hijos y éstos no pueden aprender a leer y escribir.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la jurista Argentina Analía Barbado, expresa en su obra Alimentos según la Jurisprudencia que: “El derecho a los alimentos atraviesa la totalidad de los derechos humanos. Su satisfacción es esencial para combatir la pobreza, y está en el centro del mandato de la FAO de asegurar un mundo sin hambre”.⁹

Pese a que todos los países del mundo reconocen directa o indirectamente el derecho a los alimentos, el hambre, producida por la guerra, la sequía, las catástrofes naturales o la pobreza, siguen causando mucho sufrimiento. Y la pobreza, una de las causas del hambre, también es su consecuencia.

El hambre en todas las sociedades del mundo opaca el intelecto, disminuyendo la productividad, e impidiendo su progreso. En los países en desarrollo las enfermedades relacionadas con el hambre suman gastos a las familias pobres, que ya de por sí luchan por la subsistencia. Cuando esta dificultad se multiplica por millones de familias en todo el mundo se crea un devastador efecto de propagación que pone en peligro el desarrollo mundial.

En la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996, dirigentes de 185 países reafirmaron la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial,

⁹ Barbado, A. (2000). Alimentos según la Jurisprudencia. Buenos Aires - Argentina: AD-HOC. pág. 86.

que en su parte principal manifiesta lo siguiente: "El derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación apropiada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre es universal".¹⁰ Además se comprometieron a reducir a la mitad, el número de personas que pasan hambre para el año dos mil quince.

De lo anteriormente expuesto, erradicar el hambre no es un sencillo ideal, ya que asegurar el derecho a disponer de alimentos apropiados para los seres humanos y en este caso específico para los niños, niñas y adolescentes es fundamental, debido a que en sus etapas de desarrollo necesitan de una adecuada alimentación, para que en el futuro éstos se desempeñen de una manera adecuada ante la sociedad.

Del mismo modo, tenemos dentro de los instrumentos internacionales que velan por el bienestar de los seres humanos, y que posee un valor jurídico superior, como principal a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en particular lo establecido en su artículo 25. 1 que expresa:

"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".¹¹

¹⁰ Cumbre Mundial sobre la alimentación.1996.

¹¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Paris 1948.

De lo citado preliminarmente, el derecho no exclusivamente es a estar libre del hambre, sino que toda persona tiene derecho a una cantidad de alimentos suficientes para su salud y el bienestar. La importancia de este instrumento radica en que compromete a todos los países, incluso a los que no hayan ratificado la Declaración de Derechos Humanos.

Por otra parte tenemos la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General en 1989, en el artículo 24. “Reconoce el derecho de los niños a la plena salud, obligando a los Estados firmantes a tomar medidas para combatir la enfermedad y la malnutrición, proporcionando alimentos nutricionalmente adecuados”. De la misma manera el artículo 27. “Obliga a los Estados a llevar a cabo, en caso de necesidad, programas de ayuda material, particularmente en los campos de la malnutrición, el vestido y la vivienda”.¹²

Entre los instrumentos legales cosmopolitas, está contemplado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Es la norma preeminente en la materia por ser la más específica, debido a que establece un mecanismo de cumplimiento de las obligaciones de los Estados, incluyendo las relativas a la alimentación. El artículo 11.1 expone que:

Art. 11.1. “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso

¹² Convención sobre los Derechos del niño. 1989.

alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos programas concretos, que se necesiten para:

- a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición, el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios, de modo que se logre la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;
- b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los explotan".¹³

Como podemos considerar, el punto uno habla del derecho a la comida adecuada, mientras el 2 lo hace del derecho a estar protegido contra el

¹³ Pacto Internacional de los Derechos Económicos, sociales y culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión. 1966.

hambre. Frecuentemente ambos se han visto como sinónimos, pero existen diferencias importantes, El último tiene sólo una dimensión cuantitativa, consistente en el consumo diario del mínimo de calorías y proteínas necesario para sobrevivir, Por su parte, el derecho a la comida adecuada tiene una dimensión cuantitativa más amplia (consumo suficiente para una actividad normal, no sólo para evitar la muerte), además de un aspecto cualitativo del que carece el otro concepto: el respeto al valor cultural del alimento.

En el ámbito nacional, su principal obligación es la adopción paulatina de medidas (legislativas, ejecutivas y/o administrativas), en la mayor medida de sus posibilidades, para alcanzar progresivamente la plena realización del DHA adecuado por parte de todos sus ciudadanos, sin discriminación de sexo u otro tipo. Lamentablemente, se exige sólo dar pasos progresivos, pero no asegurar el cumplimiento inmediato del derecho, como ocurre con los derechos civiles y políticos.

El Código Orgánico de la niñez y adolescencia, en el Art. Innumerado 2, regula lo concerniente al derecho de alimentos; dicha norma legal preceptúa:

Art. Innumerado 2. “Del derecho de alimentos.- El derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

- 1) Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente.
- 2) Salud integral: prevención, atención médica y provisión de mediciones.
- 3) Educación.
- 4) Cuidado.
- 5) Vestuario adecuado.
- 6) Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos.
- 7) Transporte.
- 8) Cultura, recreación y deportes; y
- 9) Rehabilitación y ayudas técnicas si el derecho habiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva”.¹⁴

4.1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS CONCERNIENTES AL DERECHO DE ALIMENTOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Intrínsecamente, es indispensable conocer la perspectiva histórica ecuatoriana en referencia al derecho de alimentos, es indispensable centrar el conocimiento en:

“En agosto de 1992 se aprobó una reforma al Código de Menores ecuatoriano que había estado en vigencia desde 1976. Esta reforma de manera explícita tenía por objetivo “compatibilizar” y dar “efectividad” a la Convención sobre los

¹⁴ Ecuador. Registro Oficial, 2013. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Derechos del Niño ratificada por el Ecuador en febrero de 1990 (en adelante “la Convención”).

“En líneas generales, la reforma de 1992 fue el resultado de un proceso de consulta social limitada, basado en un acuerdo técnico-político entre el Ministerio de Bienestar Social y Defensa de los Niños Internacional-Sección Ecuador y con el respaldo del Consejo Nacional de Menores y UNICEF. Si bien la voluntad de todas las organizaciones que impulsaron este proceso era la de lograr la plena adecuación de la legislación nacional y de la institucionalidad a la Convención, la poca comprensión de las implicaciones de las normas de la Convención, y el limitado interés del sector público de introducir transformaciones a su estructura y funcionamiento produjeron una reforma con severas limitaciones. Varios análisis sobre el contenido del Código de Menores de 1992 demuestran su incompatibilidad con la Convención, y por ende con la doctrina de la protección integral”.

“En el año 1995 varias organizaciones (algunas ya habían participado en el proceso de redacción del Código de Menores) dan inicio a un proceso de reflexión sobre las limitaciones de la legislación vigente. Este proceso reafirmó la necesidad de una reforma integral del Código de Menores, especialmente de la institucionalidad encargada de la garantía y protección de los derechos. Pese al consenso que existía al respecto, el Servicio Judicial de Menores (dependiente en ese momento de la Función Ejecutiva) realizó una amplia campaña de desprestigio de la propuesta de la reforma. Esta oposición, y la

cercanía de la aprobación del Código vigente a la fecha, frenó cualquier posibilidad de reforma en ese momento”.

“En el año 1996 el movimiento por los derechos de la niñez del Ecuador, liderado por el Foro de la Infancia, propuso una enmienda a la Constitución para asegurar la existencia de normas específicas sobre los derechos de la infancia y adolescencia. Producto de esto se incorpora un artículo sobre los derechos del niño/a. Pese a las claras limitaciones que tiene esa reforma constitucional es un importante antecedente de los cambios posteriores, en especial por la incorporación de los principios de corresponsabilidad del estado, la sociedad y la familia y el de prevalencia de los derechos. Este artículo se mantuvo en la codificación de la Constitución de 1997”.

“Por una coyuntura política derivada del derrocamiento de Abdalá Bucaram las fuerzas sociales del Ecuador promueven La Asamblea Nacional Constituyente de 1998. Esta Asamblea es recordada por el conjunto de las organizaciones y movimientos sociales del Ecuador como un espacio privilegiado en el que se buscó la “constitucionalización” de las aspiraciones y búsquedas históricas de todos esos movimientos”.

“Un grupo de organizaciones públicas y privadas que trabajan en el tema de los derechos de los niños, niñas y adolescentes promovieron la incorporación en la Constitución de normas específicas sobre los derechos de la infancia. Esto se consideró como parte de un proceso destinado al “reconocimiento social de la

obligación política, jurídica e institucional que tiene el Estado de satisfacer los derechos de las personas”.¹⁵

Es importante destacar los logros conseguidos durante el proceso de regularización y reformas del Código de menores, hasta llegar al actual Código Orgánico de la niñez y adolescencia, que en referencia al derecho de alimentos, incluye una tabla de pensiones alimenticias, que regula el costo en referencia al pago que deben hacer los alimentantes en referencia a sus hijos, se ha incluido también, la mencionada subsidiaridad alimenticia, en la que se incluye a los abuelos, tíos, hermanos y consanguíneos en línea recta, para que sean éstos los que paguen subsidiariamente la obligación que a otros corresponde por ley.

4.1.3. DEFINICIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA

Dentro de una concepción universal, el ser padres no consiste sólo en engendrar hijos, sino especialmente en educarlos, amarlos, procurarles todos los medios necesarios para que crezcan, maduren y vivan en un ambiente propicio y adecuado para su correcto desarrollo como personas. Educar hijos felices requiere de los padres un *"saber ser y un "saber estar "* para realizar esta maravillosa tarea, teniendo claro un objetivo y un plan concreto de acción conjunta para inculcarles valores, en señalarles virtudes y reprenderles cuando sea necesario. Es imprescindible brindarles también un hogar armonioso, donde, cobijarse y refugiarse bajo el cariño y la protección de sus padres.

¹⁵ www.revistajuridicaonline.com

El autor Gustavo Bossert, en su obra Régimen Jurídico de los Alimentos manifiesta: “Podríamos decir que "alimentar" a los hijos va más allá de la simple proporción de medios materiales para su subsistencia; se trata igualmente de alimentarlos "espiritualmente" porque las personas no somos sólo cuerpo, sino también alma: aquí radican nuestros sentimientos, anhelos, emociones, nuestra psiquis, nuestra inteligencia, nuestra libertad, nuestra voluntad, etc. que requieren ser alimentados y fortalecidos a través del ejemplo de nuestros padres y de la armonía y del amor que nos transmiten. De ahí la necesidad de conformar matrimonios sólidos y duraderos que sirvan de cimiento a la familia. Pero puede suceder que esa convivencia matrimonial fracase. No por eso tienen los hijos que verse privados de ese alimento espiritual y material de sus padres, puesto que ellos pueden seguírseles dando con responsabilidad y generosidad”.¹⁶

En consecuencia hablar de los alimentos, hace referencia a los medios indispensables para satisfacer todas las necesidades básicas de la familia, de acuerdo con su concreta posición socio-económica. Comprende no sólo los alimentos sino también la educación, vivienda, transporte, vestido, asistencia médica, esparcimiento, etc. La obligación de procurar estos alimentos recae normalmente en los padres respecto de los hijos, pero también puede ser de los hijos hacia sus padres si las circunstancias de justicia lo exigen.

¹⁶ BOSSERT, Gustavo Régimen Jurídico de los Alimentos Pág. 302

Cuando el Juez, mediante una sentencia, obliga al pago mensual en dinero o en especie para satisfacer estas necesidades básicas, se le denomina pensión alimenticia. Para determinar la cuota mensual, la ley sigue el criterio de que los hijos deben tener un nivel de vida similar al de sus padres.

Del mismo modo, permanece vigente el derecho de alimentos en caso de que a los hijos les afecte alguna capacidad diferente, pudiendo ser física o mental, que les impida sustentarse por sí mismos o por cualquier otra razón que el Juez considere indispensable para la subsistencia de los hijos.

El autor Luis Durán, en la obra “Estatuto Legal de la Familia y el Menor” se refiere:

“El que debe otorgar los alimentos debe contar con los medios para hacerlo y si empeora su situación económica puede rebajar la pensión, solicitándolo previamente al Juez. La modificación de la cuantía de la pensión debe hacerse mediante el correspondiente procedimiento judicial de modificación de medidas y no será efectiva hasta que recaiga sentencia, pues el obligado no puede modificar por sí mismo la cuantía al haber experimentado una reducción en sus ingresos, sino que debe solicitarlo al Juez.”¹⁷

4.1.4. CONTEXTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

La función de la obligación alimentaria se caracteriza, ante todo por el hecho tendiente a precautelar la vida y subsistencia del alimentario; sin el

¹⁷ DURÁN, Luis. Estatuto Legal de la Familia y el menor Pág. 94

reconocimiento legal de la obligación alimentaria, el alimentario quedaría a merced y expensas de peligros impredecibles. En tal virtud, la obligación alimentaria tiene resonancias y repercusiones que van más allá de lo netamente alimenticio.

El autor Ernesto Ruiz Arturo, en la obra “Lecciones de Derecho Civil”, respecto a las funciones de la obligación alimenticia, expone:

“La obligación alimenticia, según la cual ciertas personas deben subvenir las necesidades de otras que se hallan en imposibilidad de satisfacerlas por sí mismas, no derivan de un simple deber moral que ordena socorrer a nuestros semejantes, se ha dicho, sino que es una obligación civil que arranca de la ley que la establece y satisface, en definitiva, la primera y fundamental de las necesidades que es la de vivir. La fuente de la obligación legal de dar alimentos reside en la solidaridad de la familia, en las relaciones que unen a los miembros de un mismo grupo familiar, en la comunidad de afecciones y de intereses que existen entre las personas por estrechos lazos de sangre, cuando algunos de sus miembros no alcanzan a lograr esa subsistencia con su trabajo personal, o la renta que disponen es demasiado exigua, o cuando, por alguna razón, están imposibilitados para procurarse su propia subsistencia”.¹⁸

De la exposición doctrinaria del autor anteriormente citado, desprende que la obligación alimenticia tiene básicamente una doble función: la primera, la de

¹⁸ RUIZ, Ernesto, Lecciones de Derecho civil. Pág. 153.

permitir la subsistencia del alimentario de una manera inmediata; y la segunda, la de garantizar el derecho a la vida misma del alimentario y a la vez dignificarla. El segundo, obviamente, tiene una serie de implicaciones y derivaciones en lo relativo a la salud, la educación, y todo lo concerniente al bienestar integral del niño, niña o adolescente.

4.1.5 LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

La entidad o figura jurídica denominada obligación es parte trascendente y de gran significado en el quehacer jurídico. La dinámica de la actividad social, se basa y se cimenta sobre la base de las obligaciones. Quien tiene obligaciones que cumplir; se las impone la norma jurídica, como una situación obligatoria, se la imponen deberes éticos y morales; pero, lo cierto y definitivo, es que la misma está matizada y caracterizada por una o varias obligaciones. Las obligaciones tienen sus efectos y los mismos derivan consecuencias en el campo legal, social, económico, moral, ético y cultural; esto es evidente, indiscutiblemente su importancia es válida y determinante en las interrelaciones de los individuos.

Las obligaciones implican el cumplimiento de atribuciones, deberes y funciones; comprenden la observancia fiel de parámetros y pautas de actuación; involucran el ser leal con ciertos axiomas, postulados y ordenamientos determinados; comportan compromisos y decisiones de nivel

superior; y en definitiva, se contraen a ciertos grados de responsabilidad frente a sí mismo y con relación a terceros.

El autor Carlos Peláez, en la obra “Estado de Derecho” al respecto de las obligaciones en general expresa: “Las obligaciones tienen relación directa con las responsabilidades. Siempre que se enfoca lo inherente a las primeras siempre se las alinearé junto a las segundas. La responsabilidad es parte consustancial de las obligaciones que cumplir. Si no se cumple responsablemente una obligación viene la sanción, cualquiera de la clase que fuere. Las obligaciones que nacen del Derecho y de la Ley tienen efectos jurídicos, y por lo mismo, pueden ser civiles, mercantiles, penales, etc.”¹⁹

En referencia a lo anteriormente citado, estas ideas son pertinentes y bien traídas a colación, porque, en el caso particular del derecho de alimentos, también se habla de obligaciones o prestaciones por parte de determinadas personas, especialmente de los alimentantes.

Los doctrinarios han discutido permanentemente respecto de la obligación alimenticia, su naturaleza jurídica y razón de ser. Nadie puede desconocer o negar que la obligación alimenticia sea una realidad ineludible y de gran incidencia. Al implicar a una realidad tan sensible como es la niñez y la

¹⁹ PELANZ, Carlos Estado de Derecho. Pág. 245.

adolescencia, es obvio que sus repercusiones tienen efectos familiares, sociales y económicos.

El autor Juan Larrea Holguín, en la obra “Compendio de Derecho Civil” refiriéndose a la obligación alimenticia expone:

“La obligación de dar alimentos legales existe, como es lógico, solamente entre las personas señaladas expresamente por la ley. La obligación natural, el deber de caridad puede extenderse más allá, a otras personas, pero no está respaldada por una acción judicial. Pero, en todo caso, los que deben prestar alimentos no solamente se han de encontrar dentro de la enumeración legal, sino que es preciso que sean económicamente competentes o capaces de cumplir con dicho deber, de otro modo, quedan excusados de él, y la obligación, eventualmente recae sobre otras personas”.²⁰

De conformidad con lo anteriormente expuesto por el autor, entonces, la obligación y prestación alimenticia se inscribe y es parte de un entorno y espacio jurídico determinado. La obligación alimenticia no es una dádiva, una actitud de un generoso samaritano, un acto de desprendimiento, una acción derrochadora y evocadora de sentimientos sublimes; de ninguna manera. Es una realidad que se manifiesta sobre un contexto real, legal y determinado; la obligación alimenticia responde a pretensiones y consagraciones jurídicas y

²⁰ LARREA, Juan Compendio de Derecho Civil. Pág. 710.

justificadas; que están amparadas por el ordenamiento jurídico. Esto hace posible su coacción y exigencia por medio del ámbito judicial.

La norma jurídica es la que establece la dimensión de la obligación alimenticia y el vínculo que amerita su reclamación y materialización. Fuera de los casos que la norma prevé no puede darse dicha prestación; y por lógica tiene que observarse la jurisdicción y competencia correspondiente.

Para que exista la obligación alimenticia, la norma jurídica tiene que contemplarla, es decir, tiene que haber y darse el vínculo jurídico entre el alimentante y el alimentario; dicho vínculo jurídico, que es el derecho a recibir los alimentos, por ende, determina su exigibilidad. Ese vínculo jurídico se origina, obviamente, sobre la base de ciertos instrumentos o documentos legales, ya previamente reconocidos y que tienen la fuerza probatoria suficiente, ya con posterioridad obtenidos y sobre la base de determinadas acciones judiciales.

4.1.6 PENSIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA

Los alimentos tienen cierta clasificación, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, y el Código Civil, lo hacen de distinta forma:

El primer cuerpo legal Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en el Art. Innumerado 9, habla de las pensiones provisionales, y dispone:

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

Cuando la filiación no ha sido establecido, o el parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará en la providencia de calificación de la demanda, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos”.²¹

Como se puede apreciar, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, dentro de los procesos que se accionan, se pueden imponer pensiones provisionales. Como su concepto mismo lo sugiere, estas clases de prestaciones alimenticias no son definitivas y sirven para de alguna forma precautelar los derechos y más que todo, la subsistencia y vida del alimentario. Se las impone tanto en los casos en que la filiación o parentesco está ya establecido, como en aquellos que todavía no se lo ha hecho, en cuyo caso el Juez ordenará el ADN.

²¹ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

También el instrumento legal en mención, manifiesta acerca de las pensiones definitivas en el Art. Innumerado 37, anota:

Art. Innumerado 37.- “Audiencia única.- La audiencia será conducida personalmente por el Juez/a, quien informará a las partes sobre las normas que rigen la fijación de las pensiones alimenticias, subsidios y beneficios, y su cumplimiento, se iniciará con la información del Juez/a al demandado sobre la obligación que tiene de proveer los alimentos para cubrir las necesidades señaladas en el artículo innumerado 2 de esta ley; sobre las consecuencias de no hacerlo; sobre la obligación que tiene de señalar casillero judicial o dirección electrónica para futuras notificaciones; y acerca de sus obligaciones que incluyen la provisión de cuidado y afecto. Estas indicaciones en ningún caso constituyen prevaricato por parte del Juez/a.

A continuación, se procederá a la contestación a la demanda, y el Juez/a procurará la conciliación y de obtenerla fijará la pensión definitiva de común acuerdo, mediante el respectivo auto resolutorio, el cual podrá ser revisado.

De no lograrse el acuerdo continuará la audiencia, el Juez/a fijará la pensión definitiva”.²²

En la denominada audiencia única se decide y se impone la pensión definitiva; pero que no es tan absoluta y definitiva, puesto que en materia de alimentos la prestación puede ser objeto de revisión según las circunstancias

²² Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

prevalecientes. La variación de la pensión alimenticia puede operarse, ya para incrementar su monto, ya para rebajarlo. En todo caso, las pruebas son determinantes para el efecto. Tanto las pensiones provisionales como las definitivas se basan o fundamentan en la respectiva tabla elaborada por el Consejo de la Judicatura.

Las pensiones provisionales y definitivas, pretenden reflejar la preocupación del legislador, en relación con el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, que están sujetos al marco legal del Código Orgánico de la Niñez y adolescencia.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. ÁMBITO LEGAL DEL DERECHO DE ALIMENTOS

En cuanto al ámbito mismo del derecho de alimentos, es decir, al contenido que involucra y desarrolla su competencia, es el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia quien netamente lo regula, de tal modo que en el Art. Innumerado 1 prevé:

Art. Innumerado 1.- “Ámbito y relación con otros cuerpos legales.- El presente título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan

de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del código civil".²³

Significa, entonces, que el derecho de alimentos, en cuanto a su ámbito y competencia, está perfectamente determinado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Las normas del derecho de alimentos exclusivamente están orientadas a proteger a los niños, niñas y adolescentes, y a los adultos o adultas que comprenden las respectivas regulaciones: es decir, únicamente los beneficiarios previstos en el Art. Innumerado 4 del cuerpo de leyes ya mencionado.

Las personas no comprendidas o incluidas en la norma legal en referencia tienen que acogerse o hacer uso de las disposiciones legales contentivas en otros cuerpos legales, como es el Código Civil, y que garantiza el derecho de alimentos a otras personas que no están en el catálogo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Lo importante es que el ámbito tanto del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como del Código Civil está delimitado y demarcado, y así se evita la confusión e intromisión de competencias que a veces suele llevar a enredar los procedimientos legales y las consecuencias de pérdida de tiempo.

²³ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

4.2.2. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS

La naturaleza y caracteres del derecho de alimentos tienen una significación única. Se diferencia de los demás derechos, porque efectivamente los parámetros y pautas son singulares. No admite el derecho de alimentos ciertos condicionamientos y renunciamentos, ya que esto afectaría gravemente al alimentario. Por eso, su naturaleza y caracteres se identifican, sincronizan y armonizan con valores y axiomas de protección ineludible. La ley no permite en el derecho de alimentos ni el más mínimo perjuicio a la potestad y privilegio de los alimentarios, ni tampoco acuerdos miserables o disfrazados, que tiendan solamente a quebrantar o disminuir lo que está establecido.

El Artículo Innumerado 3 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia describe las características del derecho de alimentos, determinado de la siguiente manera:

Art. Innumerado 3.- “Características del derecho.- Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable, y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos”.²⁴

²⁴ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Entonces el derecho de alimentos tiene ciertas caracterizaciones de acuerdo a la norma jurídica invocada, y que se los puede sintetizar en los siguientes:

- El derecho de alimentos es intransferible, por lo mismo que se trata de derechos personalísimos y no admiten que una tercera persona, que no es la obligada por la ley.

- El derecho de alimentos es intransmisible, y esto por la misma razón expuesta con respecto a la característica anterior. Es intransmisible el derecho de alimentos porque su transmisión a tercera persona implica una especie de renuncia por parte del alimentario y, además, porque concedido por la ley sólo a determinadas personas en consideración a las circunstancias especiales de las mismas y a los vínculos de parentesco que les unen a los llamados a cumplir la obligación de suministrar los alimentos, fácilmente se deduce que éste es por su naturaleza personalísimo y, por ende, intransmisible.

- El derecho de alimentos es irrenunciable, en razón de que fundándose el derecho de alimentos en la necesidad en que el alimento se encuentra y prestándose los alimentos con la finalidad de conservar la existencia, no cabe admitir que aquel se halle facultado para renunciar dicho derecho, porque ello equivaldría a la posibilidad por su parte de impedir la realización de aquel fin.

- El derecho de alimentos es imprescriptible, en términos de que mientras el derecho esté vigente no es posible discrepar prescripción, ni tampoco extinguir las respectivas acciones cuando todavía el derecho persiste. Además hay que anotar que como figura jurídica dentro del derecho de alimentos no está aceptada, y más bien se habla de extinción de la obligación o prestación alimenticia.
- El derecho de alimentos es inembargable, y esta característica implica que lo que los alimentarios perciben por concepto de prestación alimenticia de ninguna forma pueden ser objeto de la medida judicial del embargo, porque ello afectaría a su propia supervivencia. Es obvio que esta característica del derecho de alimentos se encauza a proteger el derecho a la vida y subsistencia del alimentario.
- El derecho de alimentos no admite compensación, y ello significa que no podría compensarse las pensiones alimenticias, se prohíbe la compensación del crédito alimenticio con las deudas que el alimentario tenga frente al alimentista; semejante prohibición es racional ya que en caso contrario se desvirtuaría la finalidad de la deuda alimenticia.

Por naturaleza, también hay que indicar que el derecho de alimentos y las obligaciones que de él se derivan son legales; es decir, impuestas por las normas legales vigentes. No están sujetas al arbitrio y voluntad del alimentante o del alimentario.

4.2.3. PERSONAS BENEFICIARIAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS

El derecho de alimentos, como se ha venido manifestando en el presente trabajo investigativo, comporta muchos aspectos y matices. Se manifiesta a través de rubros que le dan cierta caracterización frente a otros derechos. Implica una globalidad con el propósito de atender las necesidades más apremiantes de los beneficiarios y así llegar a un concepto integral. Paulatinamente, el derecho de alimentos se ha ido enriqueciendo con otros rubros y beneficios, y sin embargo, las preocupaciones todavía subsisten siempre con el objetivo de mejorarlo; pues al final los intereses de la niñez y adolescencia se superponen y prevalecen sobre los demás. El derecho de alimentos ha adquirido una significación única y trascendente; tanto es así, que forma parte de él, otros derechos, que le son inherentes, consustanciales e inseparables. Se considera que el derecho de alimentos agrupa potestades y facultades que tienen que ver con la educación, la participación, la protección, etc.; su dimensión ha rebasado los contenidos impropios y tradicionales que sobre su concepto se tenía. No sólo el aspecto alimentario como el que prevalece, sino concomitantemente otros factores que forman parte de la vida y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, cuya tarea está en función del Estado, la familia y la sociedad.

Al respecto, el autor Fernando Servas, en la obra “Manual de Derecho de alimentos”, señala:

“El derecho de alimentos es quizá el que más ha evolucionado en los últimos tiempos y cada vez se ha consolidado y cuajado en su contenido y proyección. Abarca un cúmulo de derecho que ya le es adyacentes, y que antes no formaban parte de él y que no le eran cercano. A ello ha contribuido el grado de concientización que han adquirido los grupos sociales en defensa de los derechos de la niñez y adolescencia. Por eso, cuando se habla del derecho de alimentos hay que enfocarlo sobre la base de diferentes elementos que han llegado a configurarlo y que difícilmente se los puede sustraer”.²⁵

El derecho de alimentos tiene sus respectivos beneficiarios determinados por la ley; esto quiere decir que el derecho de alimentos no se lo establece de una forma indiscriminada y arbitraria. Se lo reclama y acciona de acuerdo a presupuestos enmarcados en la norma jurídica; únicamente tiene acceso o derecho a las personas determinadas por la ley. Para ello, obviamente, las reglas ya con anterioridad están consagradas y hay que observarlas simple y llanamente.

El código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en forma taxativa, prevé los titulares del derecho de alimentos; y al efecto, la disposición del Art. Innumerado 4, determina:

Art. Innumerado 4.- “Titulares del derecho de alimentos.- Tienen derecho a reclamar alimentos:

²⁵ SERVAS, Fernando. Manual de Derecho de Alimentos. Pág. 89.

1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma:
2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo, que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,
3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse medios para subsistir por sí mismas conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse”²⁶.

La disposición legal es clara y concreta, y solamente contempla tres casos de personas que pueden beneficiarse del derecho de alimentos u obligación alimenticia. Los menores de edad, mientras no hayan cumplido los dieciocho años, tienen derecho a la prestación alimenticia por parte de los obligados; también son beneficiarias las personas que están cursando estudios y la ley establece el límite de los 21 años de edad; y finalmente, las personas discapacitadas o cuyas circunstancias física o mentales les impidan subsistir por sí mismas.

²⁶ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

4.2.4. PERSONAS OBLIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS

Cabe recalcar y anotar enfáticamente que la obligación alimenticia se inscribe en el derecho de alimentos, y se sujeta, por tanto, a ciertos condicionamientos y estándares de orden legal. Su vigencia no se presta a lo arbitrario y abusivo; desde que la ley garantiza y es parte de una realidad jurídica, cuyas normas son irreversiblemente obligatorias. De allí que en la obligación alimenticia entran en juego o funcionan alrededor de ella presupuestos y exigencias específicas y que sólo la ley lo delimita.

El autor Jorge Ibáñez, en la obra “El Derecho de los Niños” al respecto, puntualiza:

“La obligación o prestación alimenticia es una cuestión profundamente legalista; sus fundamentos estriban en el vínculo jurídico existente entre el alimentante y el alimentario; el nexo lo determinan las propias normas legales vigentes. Ese vínculo jurídico se ha materializado y configurado en mérito al parentesco y las relaciones parento-filiales; esto es lo que prima y prevalece en definitiva. Sólo cuando se dan estos presupuestos es posible reclamar la obligación y la prestación misma de alimentos a favor de los beneficiarios. A parte de ello es indispensable señalar que este vínculo jurídico y obligacional que origina la prestación alimenticia permite establecer al conjunto personas obligadas con respecto a los beneficiarios”²⁷

²⁷ IBAÑEZ, Jorge, El Derecho de los Niños. Pág. 234.

Esto da la medida de que las normas jurídicas establecen las personas que están en la obligación de suministrar alimentos; y la ley tiene que hacerlo técnica, científica y legalmente, además de una manera lógica. Lo que es determinante es lo llamado la relación parento-filial, y cuyos presupuestos la ley se encarga de consagrarlos y delimitarlos a través de mecanismos idóneos y creíbles.

Las legislaciones, por cierto, al respecto tienen diferentes caracterizaciones en cuanto a los obligados a la prestación de alimentos; pero en el fondo son coincidentes en su necesidad y en la variedad que puede conllevar.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia prevé lo relativo a los obligados a satisfacer o prestar la obligación alimenticia. Al efecto, la disposición plasmada en el Art. Innumerado 5, establece:

Art. Innumerado 5.- “Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención

a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden:

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

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso.

Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre.

Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión.

La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y responderá en los casos de negligencia”.²⁸

²⁸ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

La disposición legal es bastante clara y de gran profundidad jurídica, los padres de los alimentarios, están en la obligación de solventar las prestaciones alimenticias, y esto es justo, porque son los que procrearon a sus hijos y tienen, en todo momento y circunstancia, que brindarles la seguridad del caso. La ley, entonces, entrega la carga de la obligación alimenticia tanto al padre como a la madre, y éstos tienen que hacer los esfuerzos posibles para cumplir con el mandato de la ley. Más aún, la norma jurídica destaca que la obligación alimenticia ha de cumplirse por parte de los padres, como obligados principales, no obstante la existencia de limitación, suspensión o privación de la patria potestad; puesto que una de las características del derecho de alimentos es, precisamente, su incondicionalidad, y no puede depender de hechos anteriores o posteriores que de alguna manera lo debiliten.

Pero, eventualmente, pueden darse y verificarse ciertas circunstancias en que los obligados principales no pueden solventar o cumplir con las prestaciones alimenticias; para ello pueden centrarse determinados móviles o causas, como ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad. En estos casos, la ley faculta para que sean accionados los abuelos, los hermanos y los tíos; y estos son los obligados subsidiarios, pero previamente para ser exigidos a cumplir la obligación alimenticia, ha de comprobarse procesalmente, lo que determina el inciso segundo del artículo ya citado del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

En la actualidad, los obligados subsidiarios han sido demandados por concepto de obligaciones alimenticias, y esto se ha producido por diversos problemas,

como la migración que ha soportado el país; miles de padres de familia han buscado suerte laboral en el extranjero y sus hijos han quedado en el completo abandono. Los que han tenido que afrontar los problemas han sido los obligados subsidiarios, y especialmente los abuelos, lo que ha llevado a la posibilidad de revisar ciertos parámetros de orientación legal.

En todo caso, la norma jurídica trata en lo posible de precautelar el derecho de los alimentarios, y para ello ha orientado la parte de los obligados, desde el punto de vista de principales y subsidiarios.

4.2.5. SITUACIÓN DE LOS PRESUNTOS PROGENITORES

El Código Orgánico de la Niñez y adolescencia tiene normas claras y concretas respecto a la situación de los presuntos progenitores en relación a la obligación alimenticia o pensión de alimentos:

Art. Innumerado 10.- “Obligación del presunto progenitor.- El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científica de ADN que el Juez/a disponga. Se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los

demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.

- b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.
- c) Si el demandado o demanda funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de una unidad de investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita.

Se admitirá la demostración de la carencia de recursos del presunto padre, madre o pariente consanguíneo obligado a sufragar los gastos que demande el examen de ADN. Así como las costas procesales y los gastos del estudio social, cuando el estudio de la oficina técnica se probare dicho particular y de conformidad con la prueba que se actúe en la audiencia respectiva.

Se prohíbe practicar exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parentofilial.²⁹

En consecuencia, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia vigente, vela por los intereses inherentes a los niños, niñas y adolescentes, y específicamente en referencia al derecho a la alimentación, ha sido tratado durante el desarrollo de este proyecto investigativo; es así que en concordancia con la norma suprema, es un deber primordial del Estado custodiar por el porvenir de la niñez, desde un enfoque integral, respetando sus derechos y el cumplimiento de garantías constitucionales.

4.2.6. EL DERECHO DE LA MUJER EMBARAZADA

La mujer, en general, ha alcanzado un status legal igual o superior, en muchos casos, al hombre. Aquellas épocas en que la mujer tenía limitados derechos ya han sido superadas. Constituye una verdadera fuerza humana, moral, social, económica y cultural. Su presencia se resalta en diferentes esferas del convivir, y se ha hecho imprescindible, por sus méritos y capacidad, en la toma de decisiones al más alto nivel. Las dependencias del sector público y del sector privado están repletas de mujeres, todas ellas profesionales y expertas en las más disímiles disciplinas y carreras del conocimiento humano. Ramas del

²⁹ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

conocimiento que eran exclusivas de los hombres, ahora también las mujeres tienen una gran preeminencia.

La mujer, entonces, es portadora de una suma de derechos que afianzan su bien ganado prestigio en los diferentes espacios de la realidad social, económica, política, científica, cultural, etc. Dentro de esta perspectiva, la mujer embarazada tiene el derecho a percibir una prestación alimenticia, originada, precisamente por esta condición muy especialísima.

Al efecto, el código Orgánico de la Niñez y Adolescencia regula lo pertinente al derecho de alimentos de la mujer embarazada, en su Art. 148 prescribe:

Art. 148.- “Contenido.- La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un período no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña”.³⁰

Esta disposición legal consagra acerca del derecho a alimentos de la mujer embarazada, y es justo, dada su condición, que requiere de cuidados y

³⁰ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

atenciones permanentes. Lo trascendente de la norma jurídica es que la protección y el derecho de alimentos comprendido desde el mismo momento de la concepción, durante el período de lactancia por un lapso de doce meses contados desde el nacimiento. Muchas veces la mujer embarazada tiene complicaciones, porque no ha tenido los cuidados que amerita su estado; por eso, la norma legal pretende, más que todo, precautelar la integridad física y moral de la mujer embarazada. Son tristes los casos de mujeres embarazadas cuyo proceso se desenvuelve en circunstancias cruciales, difíciles y penosas, y allí es cuando debe hacerse efectiva esta norma legal en contra del obligado.

El Art. 149 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se refiere a los obligados a la prestación de alimentos a favor de la mujer embarazada; dicha disposición legal prevé:

Art. 149.- “Obligados a la prestación de alimentos.- Están obligados a la prestación de alimentos el padre del niño o niña, el presunto padre en el caso del artículo 131, y las demás personas indicadas en el artículo 129.

Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el Juez podrá declarar el pago de alimentos, provisional y definitiva, desde que en el proceso obren pruebas que apoyen indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado.

Una vez producido el nacimiento, las partes podrán solicitar la práctica de pruebas biológicas a que se refiere el artículo 131, con las consecuencias señaladas en el mismo artículo”.³¹

De conformidad con el Art. 150 ibídem, en el caso del derecho a alimentos de la mujer embarazada se aplicará lo manifestado a continuación:

Art. 150.- “Normas aplicables.- En lo que respecta al orden de los obligados, criterios y formas de fijación de esta prestación, apremios, medidas cautelares, subsidios, competencia, procedimiento y más compatibles con la naturaleza de este derecho, se aplicarán a favor de la madre embarazada las normas sobre el derecho de alimentos a favor del hijo o hija”.³²

4.2.7. FORMAS, MOMENTO Y MONTO DE PRESTAR ALIMENTOS

En lo que concierne a la temática específica propuesta, hay que destacar que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia ha establecido ciertas formas con respecto a la prestación alimenticia, y de ello trata el Art. Innumerado 14, cuyo tenor dice así:

Art. Innumerado 14.- “Forma de prestar los alimentos.- El Juez/a, fijará el pago de la pensión de alimentos y de los subsidios y beneficios adicionales principalmente, y, si así lo solicitare el alimentario o su representante, a través

³¹ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

³² Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

del depósito de una suma de dinero que deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y, en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto; en la cuenta que para ello se señale, cuyo certificado de depósito constituirá prueba para demostrar el pago o la falta de a favor de la beneficiaria/o de quien legalmente lo represente.

Podrá además efectuarse el pago de la pensión alimenticia y de los subsidios y beneficios adicionales de la siguiente manera:

- 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 del usufructo o la percepción de la renta de arrendamiento de bienes inmuebles, el Juez/a comprobará que no se encuentren limitados por otros derechos reales o personales ni afectados por embargo, prohibición de enajenar o gravar, anticresis o cualquier otro gravamen o contrato que afecte o pueda 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 estará obligado a confeccionar inventario ni rendir la caución que la ley exige al usufructuario.

En ningún caso se obligará al niño, niña o adolescente cuya tenencia y cuidado han sido confiados al otro progenitor o a un tercero, a convivir con quien está obligado a prestar los alimentos, con el pretexto de que ésta sea una forma de pensión alimenticia en especie”.³³

Las normas jurídicas son explícitas al respecto, y preferencialmente es que la forma de la prestación alimenticia se la lleve a cabo a través de una suma de dinero en efectivo. Pero la ley contempla otras formas como la constitución de usufructo, la percepción de una pensión de arrendamiento, etc. En la práctica, no existe ningún problema que esto suceda, y se procurará, ante todo, que sobre esas figuras de pago de ninguna forma se presenten impedimentos legales como gravámenes y prohibiciones respecto de los derechos reales y personales.

El juzgador tiene que cuidar celosamente el procedimiento, puesto que cualquier omisión, a decir verdad, provocaría cierta perturbación en el propio derecho de alimentos a favor de los alimentarios.

El momento de la prestación de alimentos es muy significativo, y, por supuesto, tienen efectos y consecuencias jurídicas. Más bien, la precisión desde el momento en que se deben los alimentos es una cuestión de carácter procedimental y adjetiva; esto porque la tramitación y la presentación de la

³³ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

demanda tienen una validez primordial. Al efecto, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el Art. Innumerado 8, subraya:

Art Innumerado 8.- “Momento desde el que se debe la pensión de alimentos.- La pensión de alimentos se debe desde la presentación de la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara”.³⁴

Esta norma jurídica ha evolucionado favorablemente a favor de los derechos de los alimentarios; la ley es clara, y la pensión alimenticia se la debe desde la presentación de la demanda se entiende desde la fecha en que se presenta a la Sala de Sorteos, y no desde el instante en que el Juez avoca conocimiento de la causa. Esto garantiza los derechos de los alimentarios y no importa el tiempo que puede durar el proceso y resolverse el mismo; a la final, se liquidará sobre la base de la fecha de presentación del libelo inicial.

Lo mismo ocurre en el caso de los incidentes de aumento de la pensión alimenticia; pero la situación es diferente cuando se trata del incidente de disminución de la pensión alimenticia, en cuyo caso la reducción es exigible desde el pronunciamiento de la respectiva resolución.

Lo que tiene que ver con los montos de las personas alimenticias, el artículo Innumerado 15 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia define ciertos

³⁴ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

parámetros sobre la base de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas y también fundándose en los méritos de las pruebas que vayan a presentarse, al efecto, dicha norma en cuestión dispone:

Art. Innumerado 15.- “Parámetros para la elaboración de la Tabla de Pensiones alimenticias Mínimas.- El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en base a los siguientes parámetros:

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

El Juez/a en ningún caso podrá fijar un valor al determinado en la Tabla de Pensiones Mínimas. Sin embargo, podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso.

Las pensiones establecidas en la tabla serán automáticamente indexadas dentro de los primeros quince primeros días del mes de enero de cada año, considerando además el índice de inflación publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) en el mes de

diciembre del año inmediato anterior y en el mismo porcentaje en que se aumente la remuneración básica unificada del trabajador en general.

En los casos en que los ingresos del padre y la madre no existieren o fueren insuficientes para satisfacer las necesidades del derecho habiente, el Juez/a a petición de parte, dispondrá a los demás obligados, el pago de una parte o de la totalidad del monto fijado, quienes podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre, legalmente obligados al cumplimiento de esta prestación”.³⁵

Mientras no exista otro método o mecanismo para la fijación del monto de la fijación de la prestación de la pensión alimenticia, éste parece ser el más adecuado y justo; aunque lo razonable no siempre tiene que ver con la justicia. A ello se ha unido un procedimiento más ágil y expedito que ha permitido obviar aquellas situaciones incómodas de retardo y negligencia de los operadores de justicia.

4.2.8. SUBSIDIOS Y BENEFICIOS LEGALES

Se constituyen dos clases de acuerdo a lo que prescribe el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su Art. Innumerado 16 determina:

Art. Innumerado 16.- “Subsidios y otros beneficios legales.- Además de la prestación de alimentos, el alimentado tiene derecho a percibir de su padre y/o madre, los siguientes beneficios adicionales:

³⁵ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

1. Los subsidios legales o convencionales por carga familiar que reciba el demandado;
2. Dos pensiones alimenticias adicionales que se pagarán en los meses de septiembre y diciembre de cada año para las provincias del régimen educativo de la Sierra y en los meses de abril y diciembre para las provincias del régimen educativo de la Costa y Galápagos. El pago de las pensiones adicionales se realizará aunque el demandado no trabaje bajo relación de dependencia; y,
3. El 5% del monto de las utilidades legales recibidas por el prestador de alimentos por cargas familiares, que deberá prorratearse entre todos quienes tengan derecho a pensión de alimentos, cuando tenga derecho a dichas utilidades”³⁶.

Al margen e independientemente de las pensiones alimenticias el alimentado o alimentario, por mandato expreso de la ley, que es de orden público y tiene que cumplirse inequívocamente, es acreedor de beneficios de orden adicional; permite el favor adicional; configurar y redondear un beneficio económico y pecuniario que suple y compensa ciertos apuros y necesidades, que nunca faltan, al alimentado.

4.2.9. LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS

En referencia a la temática que antecede ya se dieron algunas orientaciones jurídicas sobre la pensión provisional de la prestación de alimentos. Lo

³⁶ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

provisional tiene que ver con el hecho de que es un aspecto que puede variar y que, en lo que concierne al derecho de alimentos, es indispensable, necesario y apremiante. También lo provisional se lo enfoca desde un punto de vista imperativa y que no puede esperar y ser soslayado, como es el derecho del alimentado a una pensión alimenticia. La provisionalidad, entonces, de la pensión alimenticia representa indefectiblemente que el juzgador tiene que imponer una determinada cantidad o monto desde el inicio del procedimiento, y la misma puede cambiar a ser ratificada en el futuro.

La norma transcrita evidencia de que el juzgador por ningún concepto ni aspecto justificativo, puede dejar de imponer la pensión provisional de alimentos en favor del alimentado; lo hará desde su primera providencia de calificación de la demanda, aún más, inclusive si la filiación no ha sido establecida, ello no es impedimento para cumplir con lo que imperativamente determina la norma jurídica.

La norma jurídica de la fijación provisional de alimentos es humanista, vital, y se inscribe en un criterio de altísimo resguardo y precautela de uno de los derechos humanos, como es la vida y, consustancialmente, el derecho de alimentos, que va más allá de lo puramente formal y exigente de la ley.

Por cierto, este es un punto controversial, suscitador de polémicas y encontradas opiniones; pero lo máximo, superior, es la defensa de la vida del alimentado que se sobrepone a cualesquier elemento que pretenda desvirtuar el fundamento y naturaleza de la pensión provisional de alimentos.

4.2.10. AJUSTE Y REVISIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS

La vida no es inmutable y es objeto de cambios, sean circunstanciales, permanentes y definitivos. La dialéctica materialista determina que los cambios son el motor del desarrollo histórico y con el devenir nada es eterno, pues las leyes de la naturaleza son irreversibles. Lo estático nada tiene que ver con la evolución de los pueblos y de la conciencia. Todo es ajustable, revisable y mudable. En el plano de los conceptos y procedimientos legales sucede lo mismo; lo que fue la base para una decisión judicial, puede transformarse desde la órbita de las apreciaciones, porque se incorporan otros factores y elementos predominantes.

En el espectro de las pensiones alimenticias, se dan, eventualmente o generalmente, ciertos hechos y circunstancias que las vuelven mudables y cambiantes. Al presentarse una suma de realidades, que tienen que ver con lo económico, o con escenarios personales, la ley permite el ajuste y revisión de las pensiones alimenticias; y ello en la práctica es ostensible, por la misma razón de que las realidades económicas y familiares del alimentante, sobre todo, presentan ribetes diferentes.

En esta perspectiva, el Art. Innumerado 42 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, prescribe:

Art. Innumerado 42.- “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, el Juez/a podrá revisar y modificar la resolución, previo el procedimiento establecido en este capítulo.

Será competente para conocer este incidente el mismo Juez/a que fijó la pensión alimenticia, salvo los casos de cambio de domicilio del alimentado”.³⁷

La revisión de la pensión alimenticia está contemplada y definida en la norma legal, y tiene varias connotaciones o premisas: puede funcionar u operar, sea para incrementar la pensión alimenticia, sea para disminuirla, sea para extinguirla. Obviamente, para cualquiera de las opciones de revisión hay que atenerse a condicionamientos y presupuestos jurídicos que hay que cumplirlos inexorablemente.

4.2.11. INEJECUTORIEDAD Y EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE PRESTACIÓN DE ALIMENTOS

Dentro de la esfera ilegal existen verdaderas instituciones jurídicas, las que, ciertamente, propician su consolidación y aplicabilidad, y que lo que ha resuelto el juzgador, tarde o temprano, genere validez y pragmatismo. Una resolución o sentencia, o la corta o la alarga, tienen que ejecutarse por los mecanismos legales, y los recursos y planteamientos de impugnación resultan inoficiosos. Esto es lo que se llama la sentencia o resolución ejecutoriada; la que no admite

³⁷ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

revisión, impugnación o modificación. La vía de los recursos, en este caso, no ha sido planteada, o simplemente ha sido agotada. Allí se llega a un estado definitivo de la sentencia, auto o resolución, y causa estado, firmeza, y en aptitud de ser ejecutada; de ser cumplida la orden del juzgador a través de los procedimientos previstos por la norma jurídica.

Las impugnaciones determinadas por la ley dejan, en muchos casos, a las sentencias y autos en una situación de latencia, en que no pueden ser ejecutadas, y por ello no causan ejecutoria. Un sinnúmero de causas no se ejecutan por la interposición de recursos sin fundamento ninguno; solamente y por la mala costumbre de dilatar los procesos y evitar, por lo tanto, la ejecución de los derechos reconocidos en un procedimiento por el juzgador.

El Art. Innumerado 17 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia habla del efecto de la cosa juzgada, y dice:

Art. Innumerado 17.- “Del efecto de cosa juzgada.- La providencia que fija el monto de la pensión de alimentos y los obligados a prestarla, no tiene el efecto de cosa juzgada”.

Al respecto es importante, establecer que la norma jurídica citada habla de “cosa juzgada”, y que las providencias que fijan el monto de las pensiones “no tiene el efecto de cosa juzgada”; es decir, definitivamente irreversible. Igualmente, cuando se ejecutoría una sentencia auto o resolución, también se habla de cosa juzgada. Los doctrinarios creen encontrar en este juego de

palabras cierta igualdad y al final las dos categorías son coincidentes, sin encontrar perfiles que los distinga diametralmente.

En el caso de las pensiones alimenticias, por su propia naturaleza, no tienen el efecto de cosa juzgada o de resoluciones que causan ejecutoría; puesto que la ley les da la caracterización de que en todo momento pueden ser revisadas y modificadas. Entonces, las normas generales que rigen sobre la ejecutoriedad o la cosa juzgada no son aplicables cuando se trata de las pensiones alimenticias.

Esto representa una excepción, que de permitirse la utilización y alcance jurídico que se le da a la sentencia ejecutoriada o a la cosa juzgada en el ámbito de otras disciplinas jurídicas, como la penal, civil, inquilinato, laboral, etc., en la problemática del derecho de alimentos y, por ende, de las pensiones alimenticias se desvirtuaría la esencia protectora de esta realidad jurídica, y los más perjudicados serían los alimentos o alimentarios.

Esto hay que mirarlo y sopesarlo debidamente, y los instrumentos internacionales y las mismas legislaciones, han consagrado que no tiene ningún efecto en el ámbito de las pensiones alimenticias, el efecto de la cosa juzgada y la ejecutoriedad de las sentencias, autos o resoluciones; esto es así, y se puede afirmar que sobre el particular se ha cristalizado y solidificado una doctrina.

4.2.12. OBLIGACIÓN DE LOS PAGADORES

Este tema se encuentra regulado por la disposición contenida en el Art. Innumerado 18 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que se contempla de la siguiente manera:

Art. Innumerado 18.- “Obligación de las entidades públicas y privadas.-

Si el obligado al pago de alimentos goza de remuneración, honorarios, pensión jubilar u otros ingresos, con o sin relación de dependencia, el auto que fije la pensión de alimentos se notificará al pagador o a quien haga sus veces. La entidad responsable de realizar el pago, tendrá la obligación de depositar la pensión fijada dentro del término de cuarenta y ocho horas, contadas desde el momento en que recibió la notificación del Juez/a, para lo cual remitirá a esta autoridad el original o copia certificada del depósito. En el mismo término deberá remitir la información solicitada por el Juez/a sobre los ingresos totales que perciba el demandado.

El incumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, hará solidariamente responsable al empleador, con los intereses de mora respectivos.

Si el empleador o la entidad obligada a proporcionar la información no lo hiciera dentro del término de 48 horas, ocultare o proporcionare información incompleta o falsa sobre los ingresos que percibe el demandado, no cumpliere con las obligaciones determinadas en esta ley, dificulte o imposibilite el fiel y

oportuno cumplimiento de la obligación alimenticia, será sancionada, de ser del sector privado con la multa equivalente al doble del valor de la prestación fijada por el Juez/a y en caso de reincidencia con multa equivalente al triple del valor de la prestación fijada por el Juez/a.

Si la entidad es de carácter público, se sancionará al funcionario o funcionaria responsable, con el valor de la multa antes señalada y en caso de reincidencia, con la destitución del cargo, previo el sumario administrativo correspondiente. El mismo Juez/a que impuso la sanción será competente para ejecutar las sanciones previstas. Estas serán depositadas en las cuentas que el/la demandante haya acreditado para el depósito de las pensiones alimenticias”.³⁸

4.2.13. MEDIDAS CAUTELARES POR FALTA DE PRESTACIÓN DE ALIMENTOS

Las actividades cautelares en todos los quehaceres de la vida son de suprema y significativa trascendencia. La cautela, lo cautelar, en la mayoría de las veces, lleva a conclusiones y efectos sumamente positivos. De allí que en un mundo tan cambiante, globalizante, además de increíble deleznable, la toma de medidas cautelares representa por cierto, algo muy común.

Más aún, las medidas cautelares en el campo del Derecho son necesarias y axiomáticas, la suerte procesal, que tiene una serie de ángulos imprevisibles,

³⁸ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

no solamente tiene que estar sujeta a determinados formalismos, actos y actividades propias del proceso. Para su efectividad y respaldo final de la acción legal, está de por medio aquello que jurídicamente se denomina las medidas cautelares. Pero sucede que no siempre acontece aquello, por los infractores, los sujetos activos de la infracción, una vez que se enteran que un proceso está en marcha, desaparecen y dejan a la justicia en una situación indefensa y sin prerrogativas inmediatas, perjudicando a los agravios y, más que todo, a la sociedad.

Mirando así las medidas cautelares son valiosas en toda clase de procesos, tanto civiles como penales. En el ámbito penal, existen las medidas cautelares personales como son la detención y prisión preventiva. Pero también las hay las de orden real, como el secuestro, la retención y la prohibición de enajenar.

En el espectro civil, igualmente, el Código de Procesamiento Civil consagra algunas medidas cautelares, sobre todo reales, como el secuestro, la prohibición de salir del país y la retención.

En el caso de las pensiones alimenticias, las normas jurídicas también han contemplado medidas precautelarias con la finalidad de que no se burlen los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y el código orgánico de la niñez y adolescencia reconoce tanto las medidas de carácter personal como real.

Dentro de las primeras, el Art. Innumerado 22 del instrumento legal antes referido consagra al apremio personal y a la prohibición de salida del país en

contra del eventual alimentante moroso, es decir, dirigidas a aquellos que incumplen con la orden judicial de pago perentorio. Dicha normativa legal, al efecto, tiene el siguiente tenor y alcance de connotación.

Art. Innumerado 22.- “Apremio personal.- En el caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días.

En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, el juez/a ordenara el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado/s, por parte de quien solicita dicha medida.

Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el juez/a que conoció la causa, realizara la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, el juez/a dispondrá la libertad inmediata.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el juez/a pondrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados.

Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante actos conciliatorios”³⁹.

Asimismo, el código Orgánico de la niñez y Adolescencia contempla otras disposiciones y que se correlacionan con la anterior:

El Art. Innumerado 23 habla del apremio personal de los obligados subsidiarios, y señala lo siguiente:

Art. Innumerado 23.- “Apremio personal a los obligados subsidiarios.- El juez dispondrá el apremio personal de las/ los obligados/as subsidiarios que habiendo citado con la demanda de alimentos, bajo prevenciones de ley, no hayan cumplido con la obligación de pago conforme lo previsto en la ley”.⁴⁰

En el Art. Innumerado 24 se prevé otras medidas cautelares reales en contra de los obligados subsidiarios, al señalar:

Art. Innumerado 24.- “Otras medidas cautelares a los obligados subsidiarios.- La prohibición de salida del país como las demás medidas cautelares reales previstas en la presente ley, se impondrá a los obligados subsidiarios siempre que hayan sido legalmente citados con la demanda y bajo las prevenciones de ley”.⁴¹

³⁹ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

⁴⁰ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

⁴¹ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Se concreta a regular la prohibición de salida del país, y ésta, en realidad de verdad, es una auténtica medida precauteladora de carácter personal, pues tiende, ante todo, a evitar ciertas consecuencias para dicho efecto.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter real, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia las reconoce en el Art. Innumerado 26, dicha disposición ordena:

Art. Innumerado 26.- “Medidas cautelares reales.- Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil”.⁴²

El Código Civil contempla como medidas cautelares de carácter real, la prohibición de enajenar, la retención, el secuestro y el embargo; todas son válidas en el proceso de alimentos para garantizar las pensiones alimenticias del alimentado.

4.2.14. EXTINCIÓN DEL DERECHO A RECLAMAR ALIMENTOS

Como se ha podido observar en el presente trabajo de investigación, el derecho de alimentos se caracteriza por ser un derecho humano vital, trascendental, y que involucra una suma de aspectos que van más allá de lo

⁴² Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

netamente material, trascendiendo, por tanto, hacia una complejidad de factores y elementos legales, morales y éticos.

Como todo derecho, el de alimentos, está sujeto a ciertas consideraciones, requisitos y condicionamientos planteados por la norma jurídica. Así, por lo mismo, mientras permanezcan vigentes esos presupuestos, obviamente el derecho a percibir una pensión alimenticia y la obligación alimentaria, siguen intocables. Lo que se quiere significar es que, salvo las excepciones de rigor, el derecho de alimentos no es irreversible y dado por un lapso indeterminado. Las circunstancias sobrevinientes dan lugar a que el derecho de alimentos, con respecto a los alimentados, experimente ciertos cambios y alternativas. Y una de ellas es la extinción de la obligación alimenticia.

Al efecto, la disposición contentiva en el Art. Innumerado 32 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, preceptúa:

Art. Innumerado 32.- “Caducidad del derecho.- El derecho para percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por la muerte del titular del derecho;
2. Por la muerte de todos los obligados al pago; y,
3. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho”⁴³

⁴³ Ecuador. 2013, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

La ley, es clara y categórica, puesto que el derecho a la percepción de alimentos subsiste en tanto se den los condicionamientos y circunstancias previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia. Si esas motivaciones para percibir alimentos han desaparecido se produce la extinción, y la obligación del alimentante perece y termina. Hay casos muy taxativos en que la pensión alimenticia no caduca o se extingue por ninguna razón, como es el caso del numeral 3 del artículo innumerado 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, referente a las incapacidades físicas y mentales permanentes.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. PERSONAS A QUIÉNES SE DEBE ALIMENTOS

En lo que concierne al derecho de alimentos desde la perspectiva del Código Civil, los beneficiarios difieren de lo que prevé el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; mientras aquél es aplicable a toda clase de personas, éste se circunscribe básicamente a los menores de edad, con dos excepciones muy justificables.

El procedimiento, para el reclamo de las pensiones alimenticias se sustenta en disposiciones del Código de Procedimiento Civil, que son las siguientes:

Art. 724.- “Término para la acreditación del derecho del actor en demanda de alimentos y fijación de la pensión provisional.- Propuesta la demanda de

alimentos, la jueza o el juez concederá el término de cuatro días, para que se acrediten el derecho del demandante y la cuantía de los bienes del demandado.

En seguida, el juez señalará la pensión provisional; y si lo solicitare alguna de las partes, sustentará el juicio ordinario, para la fijación de la pensión definitiva comenzando por correr traslado al demandado.

Concluido el término de cuatro días que se prescribe en el inciso primero, no se admitirá al demandado solicitud alguna, ni aún la de confesión, mientras no se resuelve la pensión provisional.

La mujer separada del marido podrá, además el proceder de contra éste, que está abandonada de él, o separada con justa causa”.⁴⁴

Art. 725.- “Pago de la pensión alimenticia provisional.- Aún cuando haya contradicción de parte del demandado, se ejecutará el decreto en que se mande a pagar la pensión alimenticia provisional, y no se admitirá el recurso de apelación sino en el efecto devolutivo”.

De lo citado anteriormente se puede manifestar, que el Código Civil plantea un catálogo de personas que tienen derecho a una pensión alimenticia, y, por su puesto, nace o se origina en nexos de carácter familiar o de parentesco. Por eso, al demandar, el actor tiene que tener todos estos elementos que justifiquen dicha relación, porque así lo exige la ley.

⁴⁴ Ecuador. 2013, Código de Procedimiento Civil.

Así mismo, estas personas beneficiarias estarán sujetas a un procedimiento específico, sumario o especial, tal como lo ordena el Código de Procedimiento Civil, a través de actuaciones tendientes al establecimiento de una pensión provisional o definitiva. Son normas propias que este instrumento legal las ha consagrado y que hay que observarlas de una manera diligente y cuidadosa.

En todo caso, la experiencia hace que los procesos de niños, niñas y adolescentes se ventilen y procesan ante los juzgados especializados en niñez y Adolescencia, que es la vía natural y más expedita; pero aquellos procesos con beneficiarios diferentes, como son los previstos en el art. 349 del Código Civil, están sometidos exclusivamente a ese cuerpo legal y el Código de Procedimiento Civil.

4.3.2 ALIMENTOS VOLUNTARIOS

En torno a los alimentos voluntarios, al Código Civil, en el Art. 365, se refiere:

Art. 365.- “Alimentos voluntarios.- Las disposiciones anteriores, de este Título, no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donación entre vivos; acerca de las cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo”.⁴⁵

⁴⁵ Ecuador. 2013, Código Civil.

De manera que los alimentos voluntarios son aquellos que no caen bajo las normas que rigen el derecho de alimentos, sino que respecto de ellos, se está a la voluntad del testador o del donante, cuando ha podido disponer de lo suyo, según el art. 365. Puede darse el caso que los alimentos voluntarios sean superiores a los necesarios para sustentar la vida, o para que el alimentario viva modestamente, de un modo correspondiente a su posición social, y no están sujetos, como es natural deducir, a variaciones por aumento o disminución en razón de las necesidades del alimento, o de las posibilidades del alimentante; es decir, que tienen el carácter de fijos, en el monto determinado por el donante o testador.

De los alimentos voluntarios se pueden decir, ciertamente, que dependen básicamente de la liberalidad y generosidad del testador o donante, y, por tanto, se originan a través de actos de voluntad en esta clase de actos jurídicos. Pero hay que remarcar que los alimentos voluntarios, por la vía testamentaria o de donación, únicamente son permitidos cuando en los dos eventos se disponga lo que la ley le faculta hacerlo a su arbitrio.

4.3.3. FIJACION Y LÍMITE DE LOS ALIMENTOS

El Código Civil en el Art. 358, refiriéndose al límite de los alimentos, expresa que: "Tanto los alimentos congruos, como los necesarios, no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para

subsistir de un modo correspondiente a su posición social, o para sustentar la vida”.⁴⁶

De las disposiciones señaladas, se colige que para los efectos de la fijación y límites de las pensiones alimenticias en lo atinente a los beneficiarios establecidos en el Código Civil, existen parámetros muy claros y definitivos, ya que los alimentos congruos únicamente sirven para cubrirlo, completar ciertas necesidades que el alimentario, con su propio peculio, no ha podido solventarlas, y que no le alcanza en definitiva. Los alimentos necesarios, igualmente, representan un monto de subsistencia y de sustentación de vida. Pero en el caso, del alimentario que no ha cumplido los dieciocho años es diferente, y los alimentos congruos y necesarios implican la obligación de proporcionarle, al menos, la enseñanza primaria.

4.3.4. TIEMPO HASTA EL CUAL SE DEBEN ALIMENTOS

En referencia a la temática el Código Civil en el art. 360 se refiere a que:

Art. 360.- Tiempo hasta el cual se deben alimentos.- “Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

Con todo, ningún varón de aquellos a quienes se les debe alimentos necesarios, podrá pedirlos después de que haya cumplido dieciocho años,

⁴⁶ Ecuador. 2013, Código Civil.

salvo que por algún impedimento corporal o mental, se haya inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarle”.⁴⁷

En todo caso, en forma general, y de acuerdo a la disposición legal, si se mantiene las circunstancias que legitimaron la obligación alimenticia a favor del alimentario, el derecho a alimentos no prescribe y seguirá manteniéndose. Las reglas del Código Civil en cuanto a la legitimación para solicitar una pensión de alimentos divergen de las contenidas en el Código Orgánico de la niñez y adolescencia. Para efectos de las pensiones alimenticias de menores que no han cumplido dieciocho años de edad, el caso de los alimentarios que gozan de alimentos hasta los 21 años y el de los incapacitados física o mentalmente, existen reglas previstas en el código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

4.3.5. PROHIBICION DE TRANSFERIR, RENUNCIAR O COMPENSAR LA PENSION ALIMENTICIA

Sobre la temática, el Código Civil es contentivo de algunas disposiciones legales y que aclaran el tratamiento legal que tiene que darse a la cuestión relacionada con la renuncia, transmisión y compensación de las pensiones alimenticias.

⁴⁷ Ecuador. 2013, Código Civil.

El art. 362 del Código Civil en referencia a la prohibición de transferir o renunciar a los alimentos preceptúa: “El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”.

A su vez, sobre la prohibición de compensación el art 363 ibídem, dispone: “El que debe alimentos no puede oponer al demandante, en compensación, lo que el demandante le deba a él”.

De lo citado anteriormente se expone que el derecho de alimentos es intransmisible por causa de muerte, y se extingue principalmente, por la muerte del alimentario, sin perjuicio de que se transmita el derecho a cobrar el crédito proveniente de pensiones alimenticias atrasadas, devengadas en la vida del acreedor, pero no pagadas por el alimentante.

Es un derecho irrenunciable, en cuanto lo ampara y protege la subsistencia del ser humano; pues, que de ser renunciable contrariaría a los principios más elementales de la defensa de la vida humana. En el orden legal, para que la renuncia de un derecho pueda surtir los efectos deseados, es menester que solo mire al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia. Más, ese derecho que tiene visos de ser únicamente personal, vemos ahora que ha rebasado los límites de lo individual, para penetrar en el ámbito del interés público o social.

El derecho a alimentos es incompensable, y es que no puede oponerse al demandante, o a quien formula el reclamo, lo que éste le debe a él, precisamente porque los alimentos están destinados a la subsistencia de la persona y no al pago de las deudas.

4.4. DERECHO COMPARADO

Para la realización del análisis referente a los diferentes ordenamientos jurídicos sobre el tema relativo a la subsidiaridad en el proceso de alimentos, se ha utilizado el método de estudio denominado Derecho Comparado; para poseer una visión más amplia del tema planteado a nivel nacional como internacional.

4.4.1. LEGISLACIÓN DE URUGUAY

- **Código de la Niñez y la Adolescencia**

CAPÍTULO VIII DE LOS ALIMENTOS:

ARTÍCULO 50. Beneficiarios de la obligación alimentaria.- Son acreedores de la obligación alimentaria los niños y adolescentes así como los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno que no dispongan - en el último caso de medios de vida propios y suficientes para su congrua y decente sustentación.

ARTÍCULO 51. Personas obligadas a prestar alimentos y orden de preferencia.- Los alimentos se prestarán por los padres o, en su caso, por el o

los adoptantes. Para el caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario, se prestarán subsidiariamente de acuerdo al siguiente orden:

1. Los ascendientes más próximos, con preferencia los del progenitor obligado.
2. El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con él.
3. El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho.
4. Los hermanos legítimos o naturales, con preferencia los de doble vínculo sobre los de vínculo simple.

En los casos previstos en los numerales 1 y 4, si concurrieren varias personas en el mismo orden, la obligación será divisible y proporcional a la posibilidad de cada obligado.

▪ **COMENTARIO Y ANÁLISIS COMPARATIVO**

En referencia a la legislación ecuatoriana y la uruguaya, tanto una como la otra, guardan aspectos intrínsecos a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, se ha podido evidenciar la prevalencia del interés superior del niño en las dos legislaciones, específicamente en lo referente a alimentación. Al tratar el tema de subsidiaridad podemos determinar que existe un paralelismo entre la legislación uruguaya con la ecuatoriana, debido a que en el aspecto de cumplimiento de la obligación alimentaria determina, “para el caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario se prestarán

subsidiariamente los alimentos”, es decir existe y se encuentra vigente la figura legal de la subsidiaridad alimenticia. La diferencia radica que en nuestra legislación se encuentra descrito que en caso de insuficiencia, falta de recurso o discapacidad se transmitirá el pago a los obligados subsidiarios, y en la legislación uruguaya únicamente por el no pago de las pensiones; otro punto disímil entre las legislaciones es el orden de determinación de los obligados subsidiarios, que introduce en la legislación uruguaya al cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con él, es decir al asumir el rol de pareja, también se asumen las responsabilidades que a éste le competen.

4.4.2. LEGISLACIÓN DE PERÚ

- **Código de los Niños y Adolescentes**

CAPÍTULO IV ALIMENTOS:

Artículo 92.- Definición.- Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.

Artículo 93.- Obligados a prestar alimentos.- Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:

1. Los hermanos mayores de edad;

2. Los abuelos;
3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y
4. Otros responsables del niño o del adolescente.

▪ **COMENTARIO Y ANÁLISIS COMPARATIVO**

La legislación peruana en referencia al proceso de alimentos es muy clara y específica, considerando a los alimentos necesarios para el sustento, habitación, vestido, educación de los niños, niñas y adolescentes lo que es concordante con nuestra legislación vigente. En relación a la subsidiaridad la legislación peruana no contempla un articulado específico que manifieste este término definido. Únicamente contempla acerca de los obligados a la prestación alimenticia generalmente, que al igual que en nuestra legislación, serán los hermanos, abuelos y parientes colaterales, pero se introduce a los responsables de los niños, esto analizado desde otro punto de vista incluye a personas que no sean familiares de los menores y estén a cargo del cuidado de éstos.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

Desde el punto de vista metodológico y al ser un tema de considerable relevancia para la sociedad en nuestro país, se ha estimado que se lo debe tratar desde un punto de vista socio jurídico.

La investigación tendrá el carácter de cualitativo y cuantitativo, será preciso revisar y utilizar la metodología jurídica documental para lo que se estudiarán las siguientes fuentes:

Para desarrollar los conceptos e ideas centrales que ayudaran a contextualizar la idea del tema central tratado que es el Conflicto jurídico y social que genera la subsidiaridad en el proceso de alimentos, se estudiará las diferentes fuentes bibliográficas, en las que los juristas, antropólogos y sociólogos abordan los temas expuestos, además se realizará un estudio del Derecho comparado, Constitución del Ecuador y Código Civil, Código de Procedimiento Civil y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo referente al derecho a la vida, obligados a prestar alimentos, la obligación alimentaria, pensiones alimenticias y en referencia a las personas beneficiarias de los alimentos, se pretende ofrecer un panorama general del contenido y la aplicación de dichos preceptos. En virtud de los que se pretende encontrar las soluciones a la problemática planteada; es decir, a los conflictos que confronta la obligación subsidiaria y los obligados subsidiarios.

5.2. MÉTODOS

Para proceder con el estudio del tema central tratado, que es el Conflicto jurídico y social que genera la subsidiaridad en el proceso de alimentos, se utilizaran de una manera ordenada y sistemática los siguientes métodos:

El método inductivo.- Que es aquel establecido por proposiciones de carácter general inferidas de la observación y el estudio analítico de hechos y fenómenos particulares, y la aplicación permite establecer conclusiones generales derivadas precisamente de la observación sistemática y periódica de los hechos reales que ocurre en torno al fenómeno en cuestión con el fin de descubrir relaciones constantes derivadas del análisis y en base de ellas establecer hipótesis que de comprobarse, adquirirán el rango de categorías o leyes. Se lo aplicara en el estudio de la institución objeto del problema de investigación, al momento de abordar de la revisión del desarrollo propuesto.

El método deductivo.- es el proceso de análisis contrario al inductivo, se parte de los aspectos o principios generales conocidos, aceptados como validos por la ciencia, los que por medio de razonamiento lógico, la síntesis se puede deducir suposiciones o explicar los hechos particulares; significa que sacamos determinadas consecuencias de algo generalmente aceptado, por medio de la comparación y demostración en un proceso sintético- analítico del todo a la parte. Se lo haría extensivo en el instante de analizar los hechos que son parte de la problemática, para desentrañar las incoherencias legales.

El método analítico.- Este método se utiliza para descomponer o desintegrar el hecho que se investiga, un problema, una entidad jurídica, una norma vigente; en sus diferentes elementos o partes que hacen el todo, explicando sus implicaciones con ese todo, sin perder la visión que la hace parte del todo, pues cada parte tiene sus propias características y estructuras, dentro de la estructura que hace parte del todo. Se lo aplicara a través de un minucioso análisis del contenido de la norma legal y de lo que conlleva a afectar a terceras personas en la subsidiariedad alimentaria.

El método sintético.- Este método complementa los procesos del método anterior, es decir, del método analítico, a pesar de que en este se realiza un proceso contrario, al reconstruir y reintegrar los elementos y las partes, que en el anterior se desintegraron, que habían sido separadas para analizarlas, reconstrucción similar a la que haríamos con un rompecabezas, pero fundamentalmente realizando un proceso de síntesis, la elaboración de un todo diferente al anterior, nuevo, es decir, un proceso sintético superior, relacionándolo a la totalidad, al contenido del todo. Permitiría evaluar y resumir de una manera coherente cada uno de los componentes de la subsidiariedad alimentaria.

El método exegético.- Que consiste en la interpretación y explicación literal de la norma; se explica el contenido, se expone el sentido y se determina el alcance de la letra y de la Ley y las expresiones que la originaron en la forma como el legislador la elaboro, su autenticidad e intencionalidad. Es importante

ese método ya que conduce a una adecuada interpretación legal de las normas que estructuran la problemática de la subsidiariedad alimentaria.

El método comparativo.- Posibilitaría la comparación entre las diversas legislaciones del mundo, inherentes a la subsidiariedad alimentaria y del conflicto jurídico y social que genera en el proceso de alimentos.

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

▪ LA OBSERVACIÓN

Es una técnica que consiste en observar atentamente un fenómeno, causa o efecto e ir tomando información y registrando para su posterior utilización.

▪ LA ENCUESTA

Para determinar el conocimiento que poseen las personas acerca del tema tratado; el conflicto jurídico y social que genera la subsidiariedad en el proceso de alimentos, se realizarán encuestas a una muestra de la población del Cantón Cayambe.

Es una técnica muy utilizada en la investigación social. Muchos metodólogos e investigadores han perfeccionado modelos y diseños de encuestas. La finalidad es perfeccionar la medición tratando de llegar a una información real y objetiva. Pero, a través de esta técnica existen muchos riesgos de llegar a la validez de sus datos.

▪ **TÉCNICA DEL MUESTREO**

Es una técnica de investigación muy empleada en la investigación descriptiva, se fundamenta en el principio de que las partes representan al todo, por lo tanto, una muestra, es decir una parte del todo puede ser tomada para realizar la investigación, cuyos resultados serán aplicados a toda la población o universo.

▪ **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS**

Después de aplicar los cuestionarios, es obligatorio estudiar los elementos que cogen la información para revelar en qué forma los supuestos, interrogantes, hipótesis planteadas por el investigador resultan. En este sentido es necesario partir del estudio de la relación de los resultados con el planteamiento del problema, las variables o las hipótesis, para llevar a buen término este proceso es necesario tomar en cuenta los siguientes pasos:

- **Tabulación.-** es la vía por medio de la cual se resumen los datos en tablas estadísticas, según sea la población o universo, la tabulación se puede realizar en forma manual o computarizada. Cada investigador puede diseñar las matrices donde se van a tabular los resultados, de tal manera que éstos sean útiles y adaptables de conformidad con los requerimientos que el problema plantea.
- **Análisis de datos.-** después de recopilar y tabular la información es necesario realizar el análisis de los resultados, este análisis depende de la complejidad de la hipótesis.

- **Representación de los datos.-** La representación de los datos puede ser mediante gráficos de barra, y que estos puedan ser simples o de partes componentes, histograma de frecuencias, polígonos de frecuencias, diagramas de siluetas, gráfico de espiral, pictograma, etc.

- **Interpretación de resultados.-** Una vez que se han ampliado los cuestionarios de recolección de información, graficado, realizado el análisis, comienza la parte más interesante de la investigación, la misma que consiste en interpretar los resultados.

Con respecto al aspecto metodológico de presentación del informe final de investigación, me regiré según lo señala la metodología general de investigación científica, y por todos aquellos instrumentos y reglamentos concernientes a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, refiere para tal efecto el Área Jurídica, Social y Administrativa, cumpliéndolos a cabalidad.

6. RESULTADOS

6.1. IDENTIFICACIÓN DE LA POBLACIÓN O UNIVERSO

Para efectos de la determinación de la población a la que se refiere el presente trabajo investigativo, se realizó la identificación de la totalidad de la población del Cantón Cayambe, que son 79.850 habitantes. Información que se obtuvo en el municipio del Cantón Cayambe en el departamento de estadística, fue el resultado del número de habitantes del cantón según el censo poblacional del año 2010 realizado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC).

6.2. IDENTIFICACIÓN DE LA MUESTRA

Para poder determinar el tamaño de la muestra, se ha tomado el número total de habitantes de la población del Cantón Cayambe, esto es de vital importancia ya que se podrá alcanzar un grado de precisión casi exacto, reduciendo el margen de error al realizar las encuestas, se obtendrán datos reales para la identificación verídica de resultados.

Para establecer la muestra dentro de la investigación utilizamos la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N}{(E)^2 * (N - 1) + 1}$$

➤ **De donde:**

n = Tamaño de la muestra

N = Población o universo

E = Error admisible (8%)

Cálculo del tamaño de la muestra

Para la obtención de la muestra se reemplaza valores en la fórmula, teniendo el siguiente resultado:

Fórmula

$$n = \frac{N}{(E)^2 * (N - 1) + 1}$$

Reemplazo fórmula

$$n = \frac{79.850}{(0.08)^2 * (79.850 - 1) + 1}$$

$$n = \frac{79.850}{0.0064 * (79.849) + 1}$$

$$n = \frac{79.850}{512.0336}$$

$$n = 155.946$$

$$n = \mathbf{156 \text{ personas}}$$

Si el universo es de 79.850 personas, el tamaño de la muestra será de 156 personas. La encuesta estará dirigida a una parte de la población del Cantón Cayambe en un número total de 156 personas.

6.3. INFORMACIÓN PRIMARIA

La fuente primaria es toda clase de documentos de primera mano que se necesitan para la investigación, a través del acercamiento directo con el objeto de estudio.

La técnica de recolección de información primaria a utilizar es la encuesta.

LA ENCUESTA

Con el fin de obtener resultados del grado de conocimiento que posee la población del Cantón Cayambe sobre los responsables subsidiarios en el proceso de alimentos, se efectuarán encuestas a los padres de familia de las diferentes Instituciones educativas y población en general del Cantón Cayambe. Se realizaron 156 encuestas, entre los que se encontraban abuelos, padres, madres de familia y población en general.

6.4. INFORMACIÓN SECUNDARIA

Esta información se obtiene de la lectura y revisión de libros, revistas e internet. Para obtener información adicional se utilizaron documentos referentes al tema.

- a)** Consultas: Libros, conferencias, seminarios.
- b)** Archivos: Parlamentarios, legales.
- c)** Internet: Páginas relacionadas.

6.5. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LAS ENCUESTAS

El método fue realizado de manera personal, aplicando encuestas que contenían cuatro preguntas concernientes al tema de la subsidiaridad en el proceso de alimentos, de tal manera que se ha podido visualizar los diferentes puntos de vista que poseen los responsables alimentantes en base al tema.

A continuación se constituyen los resultados y datos obtenidos de las encuestas realizadas en el Cantón Cayambe, debidamente tabulados y representados.

CUESTIONARIO DE ENCUESTA REALIZADA:

1. ¿Considera usted, que los padres cumplen con la obligación de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Siempre	6	4%
A veces	47	30%
Nunca	103	66%
TOTAL	156	100%



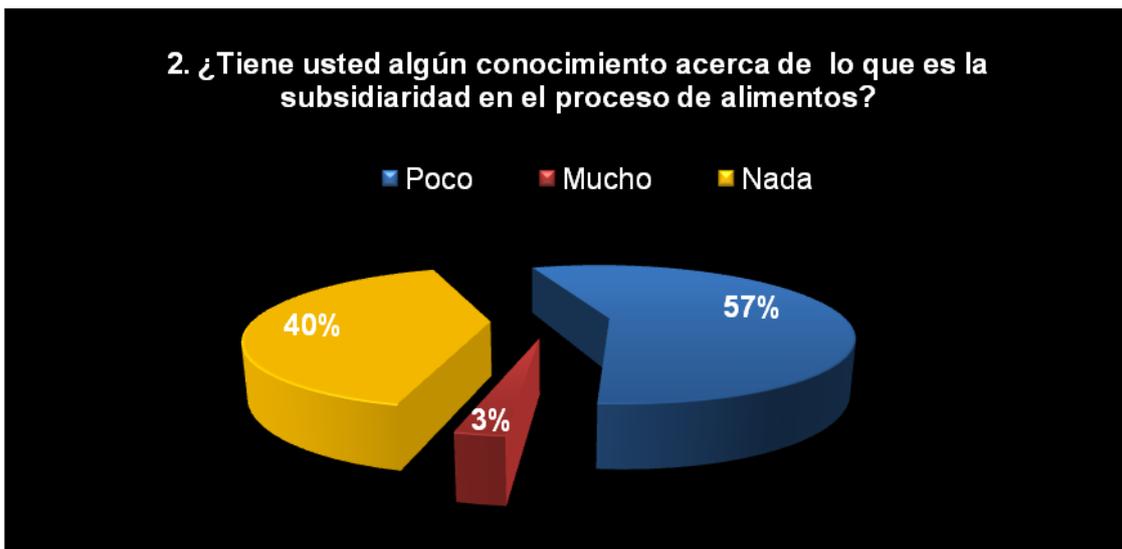
Fuente: Agosto 2013
Autor: Wilmer Bejarano

▪ **Análisis**

Se ha logrado importantes avances ampliando los derechos sociales y en referencia a los grupos vulnerables en el país, específicamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que primitivamente se los disponían por el Juez, sin que se regule el pago de pensiones alimenticias; en la actualidad se fija la pensión acorde a lo exteriorizado en la tabla de pensiones alimenticias mínima. El problema radica en la falta de su aplicación, los padres intentan eludir la normativa vigente utilizando todo tipo de artimañas; pese a los esfuerzos falta el debido control por parte de las autoridades, promoviendo el cumplimiento de las leyes, sólo de esta manera se lograría contemplar el goce pleno del derecho a la alimentación.

2. ¿Tiene usted algún conocimiento acerca de lo que es la subsidiaridad en el proceso de alimentos?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Poco	89	57%
Mucho	4	3%
Nada	63	40%
TOTAL	156	100%



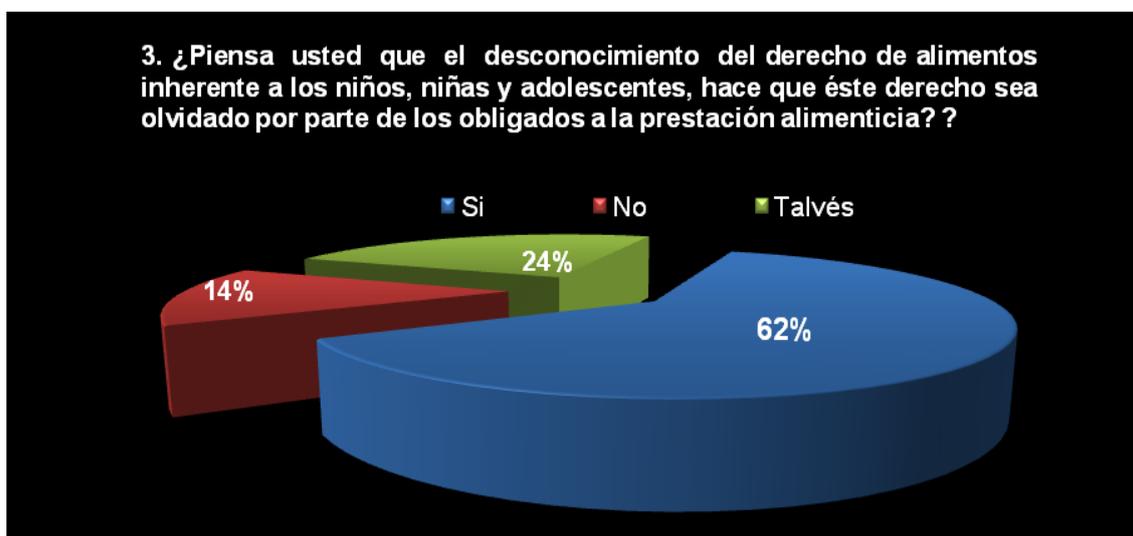
Fuente: Agosto 2013
Autor: Wilmer Bejarano

▪ Análisis

La subsidiaridad en el proceso de alimentos como concepto específico corresponde a un vínculo jurídico que se genera entre él o los obligados a prestar alimentos y el alimentario, al que le corresponde una justa pensión, otorgada por los obligados subsidiarios, a los que les corresponderá de acuerdo a su capacidad económica, sustentar las pensiones alimenticias, lo que le genera ingresos para el niño, niña o adolescente, que servirán para su desempeño tanto físico como intelectual dentro de la sociedad.

3. ¿Piensa usted, que el desconocimiento del derecho de alimentos inherente a los niños, niñas y adolescentes, hace que éste derecho sea olvidado por parte de los obligados a la prestación alimenticia?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	96	62%
No	22	14%
Tal ves	38	24%
TOTAL	156	100%



Fuente: Agosto 2013
 Autor: Wilmer Bejarano

▪ **Análisis**

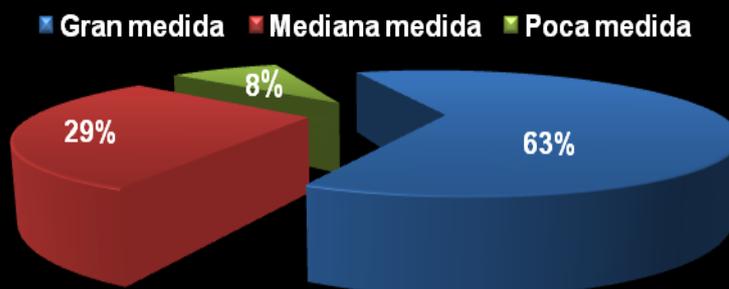
La falta de información y asesoría oportuna, hace que los derechos inherentes a los niños, niñas y adolescentes sean vulnerados, tal y como lo es en el caso del proceso de alimentos y la aplicación de la obligación subsidiaria. El problema radica en la ignorancia que tienen los alimentantes sobre el derecho a percibir alimentos que les corresponde a sus hijos.

Se cree necesario el incluir como política de Estado; que la sociedad se capacite de manera gratuita en algún tipo de dependencia, en referencia al proceso de alimentos y la subsidiaridad, impulsando a la población en general; para que conozcan sobre las leyes y derechos que los amparan y también con respecto a las obligaciones que tienen hacia sus hijos e hijas, llegando a un entendimiento concreto sobre la problemática generada, todo esto por precautelar el interés superior de los niños.

4. ¿En qué medida es perjudicial que los pagadores de la prestación alimenticia no cumplan su responsabilidad, transfiriendo su compromiso a los obligados subsidiarios?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Gran medida	98	63%
Mediana medida	45	29%
Poca medida	13	8%
TOTAL	156	100%

4. ¿En qué medida es perjudicial que los pagadores de la prestación alimenticia no cumplan su responsabilidad, transfiriendo su compromiso a los obligados subsidiarios?



Fuente: Agosto 2013
Autor: Wilmer Bejarano

▪ **Análisis**

Es primordial el análisis sobre los perjuicios que acarrea la subsidiaridad en el proceso de alimentos, es por esto que se ha planteado este tema de trascendental importancia, se ha generado esta interrogante en referencia al tema en las encuestas realizadas, y se ha podido evidenciar la inconformidad con respecto a la transferencia del compromiso obligacional que le corresponde a otro. El desconcierto radica en que se le atribuye el pago del compromiso a los abuelos, hermanos, tíos; que en el primer caso no se ha dilucidado la consecuencia que esto genera, debido a que los abuelos también ingresan en el grupo de atención prioritaria. Se está afectando a un grupo vulnerable de la sociedad para beneficiar a otro. Pero desde otra perspectiva se quiere velar por los derechos de los niños, que necesitan desarrollarse en un ambiente adecuado que les permita desenvolverse correctamente ante la sociedad.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

El objetivo general reza: “Realizar un estudio crítico sobre el derecho de alimentos y la subsidiariedad en el cumplimiento de dicha obligación“. Este objetivo general, sobre la base del estudio e investigación bibliográfica, y enriquecido de un análisis crítico, ha sido verificado. No solamente con la investigación bibliográfica, sino, además, con la respectiva investigación de campo, la cual, igualmente, ha sido decisiva y categórica. Se ha verificado, a plenitud, el objetivo general, en la medida de que se ha enfocado críticamente el estudio jurídico sobre el derecho de alimentos y de la subsidiariedad alimentaria. Se ha plasmado un estudio de toda la incidencia del derecho de alimentos en la vida misma del alimentario, así como los efectos de la subsidiariedad no solamente en la esfera jurídica sino en lo social.

El objetivo específico reza: “Puntualizar el facilismo de la ley con respecto de los obligados subsidiarios y su pasividad e inactividad en relación con los obligados subsidiarios “Al respecto este objetivo es tan claro que, asimismo, ha sido verificado con claridad y precisión. La ley, como está redactada, permite cierto facilismo para que los obligados subsidiarios sean demandados de una manera directa y sin que exista una previa verificación de los obligados principales. Así, la norma jurídica por consolidar y afianzar los derechos de unos pone en una situación constrictiva los de otros. Es más, la ley no ha

configurado salidas legales para los obligados subsidiarios puedan defenderse. Este objetivo específico, por cierto, se lo puede verificar solamente con una revisión y análisis de la ley.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis del presente trabajo investigativo plantea, en forma general, como los obligados subsidiarios, por mandato exclusivo y excluyente de la ley, se ven enfrentados a procesos de alimentos ante la irresponsabilidad de los obligados principales. Resulta, por decir lo menos, que personas de la tercera edad tengan que sufrir las consecuencias de la irresponsabilidad de sus hijos. La hipótesis ha sido contrastada de una manera efectiva, no solamente a través de un estudio bibliográfico sino mediante el estudio de casos y de la investigación de campo.

8. CONCLUSIONES

Al conocer explícitamente sobre la figura jurídica tema de la presente investigación, se ha llegado a la conclusión de que la responsabilidad subsidiaria; afecta a uno de los sectores más modesto de la sociedad como es el grupo de atención prioritaria que son los abuelos, quebrantando la concepción constitucional enmarcada en el buen vivir de las personas en nuestro país.

- La problemática en referencia a los responsables de prestar alimentos radica en la falta de cumplimiento de las leyes, los padres intentan eludir la normativa vigente y esto genera la intromisión y aplicación de la figura jurídica en referencia a los responsables subsidiarios.
- En conclusión se determinó que la problemática sobre el quebrantamiento de este derecho a la alimentación inherente a los niños, niñas y adolescentes, se origina por el desconocimiento que los padres y la población tienen acerca de la normativa laboral vigente, enmarcada en la Constitución, Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia y marco legal Internacional, a más de lo anterior, la falta de asesoramiento oportuno, que hace que se sigan produciendo dichas ilegalidades por parte de los padres.
- Pese a que la subsidiaridad en el proceso de alimentos genera un grave daño material y psicológico a los llamados responsables subsidiarios y al grupo familiar que de él depende, no se contempla en nuestro ordenamiento jurídico o se prevé el perjuicio que se ocasiona a éstos responsables obligados.

9. RECOMENDACIONES

Se debería reformar sustancialmente la figura jurídica del compromiso que adquieren los responsables subsidiarios, en el caso de que no se cumplan los pagos que les corresponden asumir a los obligados alimentarios, sólo de esta manera se lograría contemplar el goce pleno del derecho a la alimentación.

- Que las leyes sean más rigurosas, de ésta manera se lograría que los responsables de prestar alimentos cumplan las leyes, sin que exista manera alguna de eludir la normativa legal.
- Que se defina como política de Estado la realización de capacitaciones, cuyo objetivo principal sea, que tanto los padres y madres de familia conozcan sobre sus obligaciones como padres responsables, para que no exista el quebrantamiento de las garantías fundamentales que amparan a los niños, niñas y adolescentes.
- Que los legisladores deberían pensar también en el daño que se genera tanto material y psicológico al que se somete al grupo familiar de los obligados a prestar alimentos como obligados subsidiarios, debido a que poseen en determinados casos la responsabilidad paterna o materna que la sumen con responsabilidad, debiendo asumir la responsabilidad de otros.

9.1 PROPUESTA JURIDICA

En el ítem final, nos corresponde presentar como Proposición que no necesita prueba particular, sino que se deduce fácilmente de lo que hemos demostrado con nuestra investigación, el proyecto de reformas al **Artículo innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.**

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, el Artículo 10 de la Constitución de la República prescribe que la naturaleza será sujeto de los derechos y Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; Los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía; en perfecta concordancia con el Artículo 11 del texto constitucional que consagran los principios para el ejercicio de los Derechos.

Que, garantiza en Los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria en los Artículos 44, 45; y, 46, el Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes, a gozar de forma integral y al amparo del principio de su interés superior, obedeciendo el proceso de crecimiento, maduración y despliegue de

su intelecto, satisfaciendo todas sus necesidades sociales, afecto-emocionales y culturales.

Que, es necesario e imperante regular de diferente manera la normatividad del derecho a Alimentos en el Ecuador, afín de que exista coherencia con las disposiciones constitucionales.

Que, es obligación de La Asamblea nacional, el Legislar en beneficio de La Sociedad, y el País; y, En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO INNUMERADO 5, DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V, LIBRO II, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Artículo 1.- Sustitúyase el artículo innumerado 5 por el siguiente:

“Los Padres son los únicos y exclusivos titulares de la obligación alimentaria a un en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

En caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad del titular, debidamente comprobado por quien lo alegare la autoridad judicial ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por el progenitor que este al cuidado y tenencia del niño, niña o adolescente”.

ARTÍCULO FINAL.- Las presentes reformas entrarán en vigencia luego de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Es dado en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los veinte días del mes de Diciembre del dos mil catorce.

PRESIDENTA

SECRETARIO GENERAL

10. BIBLIOGRAFÍA

ALBAN ESCOBAR, Fernando. Derecho de la Niñez y Adolescencia, Editorial Gemagrafic, primera edición, Quito – Ecuador, 2003.

ALBAN, Fernando. GARCIA, Hernán. GUERRA, Alberto. Derecho de la Niñez y Adolescencia, Edición actualizada, corregida y aumentada, auspicio de la Fundación “Quito Sprint”, Quito- Ecuador, 2008.

AVEIGA, Daysi. Normas de Procedimiento para la Aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador, Editorial Miguel Mosquera, primera edición, Guayaquil- Ecuador, 2003.

BARBADO, Analía. BARBADO, Patricia. Alimentos, primera edición, Buenos Aires- Argentina, 2000.

BELLUSCIO, Claudio. Incumplimiento Alimentario respecto de los Hijos Menores, Ediciones La Roca, primera edición, Buenos Aires- Argentina, 2002.

BOSSERT, Gustavo. Régimen Jurídico de los Alimentos, Editorial Astrea, Buenos Aires- Argentina, 2000

COELLO GARCIA, Enrique Practica Civil, Volumen III, Editorial de la UTPL, Loja-Ecuador, 2007.

DURAN ACUÑA, Luis David. Estatuto Legal de la Familia y el Menor, Editorial Universidad Externado de Colombia, primera edición, Colombia 2.000

GARCIA, Emilio. Infancia y Adolescencia de los derechos y de la Justicia, Editorial Fontana S.A, tercera edición, 2007

GARCIA ARCOS, Juan. Manual Teórico del Código de la Niñez y Adolescencia, Del Arco Ediciones, Cuenca- Ecuador, 2007.

GHERSI, Carlos Alberto. Cuantificación Económica de los Alimentos, Editorial Astrea, Buenos Aires- Argentina, 2000.

IBAÑEZ, Jorge Enrique. El Derecho de los Niños, Editorial Universidad Javeriana, Colombia, 1998.

LAGOMARCINO, Carlos. Juicio de Alimentos, segunda edición, Argentina, 1997.

LOPEZ GARCES, Ramiro. Últimos Modelos de Escritos en materia Civil y Penal, Editorial Albazul, segunda parte, tomo VI, Quito- Ecuador, 2003.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia y Menores, Ediciones del Profesional LTDA, octava edición, Colombia 2003.

SALTOS ESPINOZA, Rodrigo. El Derecho Especial de Menores y el Código de la Niñez y Adolescencia: Los Alimentos, Editorial Biblioteca Jurídica, Guayaquil Ecuador.

SENPERTEGUI PESANTEZ, Walter., Normas de Procedimiento para la Aplicación del Código de Menores en el Ecuador, Ecuador, 1997.

TORRES CHAVES, Efraín. Breves Comentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, primera edición, Quito-Ecuador, 2003

VELASCO CELLARI, Emilio. Sistema de Practica Procesal Civil, Editorial Pudeleco, tomo V, primera edición, Ecuador., 1998.

VONDANOVIC. H, Antonio. Derecho de Alimentos, Editorial Jurídica Ediar-Conosur Ltda., Santiago-Chile.

11. ANEXOS

PLAN DE TESIS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

“CARRERA DE DERECHO”

**TEMA: EL CONFLICTO JURIDICO Y SOCIAL QUE GENERA LA
SUBSIDIARIDAD EN EL PROCESO DE ALIMENTOS.**

Proyecto de tesis previa la obtención del título de abogado de los tribunales de
la República del Ecuador

AUTOR: WILMER TARQUINO BEJARANO JARRIN

LOJA – ECUADOR

2014

11.ANEXOS.

1. TEMA: EL CONFLICTO JURÍDICO Y SOCIAL QUE GENERA LA SUBSIDIARIEDAD EN EL PROCESO DE ALIMENTOS

2. PROBLEMATICA

La Constitución de la República del Ecuador en vigencia y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia defienden, en todo momento y circunstancia, los altísimos intereses de la minoridad; y esto, por supuesto, es justificable en la medida de que se trata y es de precautelar los derechos y garantías de los más débiles y vulnerables.

La Constitución de la República en el Ecuador en el Art. 44 prevé “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, aseguran el desarrollo pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas.

A su vez el código orgánico de la niñez y adolescencia, dice: “innumerado 5.- obligados a la presentación de alimentos.- los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.”⁴⁸

Uno de estos derechos de la niñez y adolescencia, es el derecho de alimentos, el cual en su categoría jurídica y concepto no es tan simple, ya que abarca consideraciones que tienen que ver con la vida misma del alimentario; el derecho de alimentos es vital y un derecho humano universal, y así los

⁴⁸ Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Art. Innumerado 5

declaran los máximos instrumentos internacionales en vigencia y que han sido adoptados por el Ecuador en su sistema jurídico vigente.

Con el problema migratorio (Y con la necesidad de enrumbarse hacia otros países más prósperos y desarrollados) los padre (padre y madre en muchos casos) dejaron a sus vástagos en poder de sus familiares más cercanos, los cuales tenían que agenciarse para poder mantenerlos en el evento de que las remesas no eran enviadas oportunamente. Los problemas de migración que provoco la separación desmesurada fue evidente e incontrastable y sugirieron los conflictos alimentarios que todavía se los observa de una manera altamente alarmante.

Las demandas de alimentos al no estar presente en el Ecuador, el alimentante principal, sea padre o madre, se la dirigió en contra de otros familiares que la ley permite, como los abuelos, tíos y hermanos; siendo este orden de prelación para demandar alimentos. Lo que significa que personas que nada tienen que ver con la obligación alimenticia, de una manera directa, se ven enfrentados a juicios, incidentes y apremios; su libertad es conculcada y tiene que soportar el asedio de la parte alimentaria, de la justicia y de las fuerzas del orden; no existe fuerza legal moral ni ética (porque es un imperativo legal) que cambien esos parámetros.

Pero el conflicto también se observa en el caso de los no migrantes, ya que si el alimentante principal, sea madre o padre del alimentario, no cumple con la obligación alimenticia, se dirige la reclamación de los obligados subsidiarios; ello ha ocasionado un conflicto social de impredecibles consecuencias con cuadros dramáticos y de dolor humano. Abuelos y abuelas, sobre todo, han

tenido que ir a la cárcel porque se les ha privado de su libertad, puesto que han incumplido con el pago de las pensiones y liquidaciones alimenticias de sus hijos o hijas.

No solamente es un problema de carácter legal, sino social, ya que la ley tiende a ser, en el presente caso, inequitativa e injusta. Por qué terceras personas tienen que cumplir obligaciones de otros. Más allá de la protección que tiene que tener el alimento esta la justicia y el respeto de los derechos de cada una de las personas e individuos. Con esto se ha puesto en entredicho la rectitud y el respeto justo y equitativo de la ley. Podría ser justo para el alimento, pero es totalmente injusto para el alimentante subsidiario. Son extremos muy cuestionables y que están discutiéndose en estos momentos.

Por eso el tema amerita una profunda reflexión y análisis; para desentrañar los efectos sociales, entre las normas de la Constitución y el Código Orgánico de la niñez y adolescencia. Ya existen intenciones por parte de la legislatura de reformular el tópico de los obligados, ya que algo que merece tanta atención y cuestionamiento, no está bien concebido y urgen replanteamientos validos y eficaces. De ahí que el tema está en la parte alta de discusión y perfectamente amerita su estudio:

3. JUSTIFICACION

De un tiempo a esta parte, la cuestión de los obligados subsidiarios ha adquirido una dimensión trascendental y de marcada preocupación. El hecho de que la norma jurídica contemple un catalogo de obligados subsidiarios que indefectiblemente tiene que cumplir una obligación alimenticia, supliendo la

omisión del obligado principal, ha generado una multiplicidad de conflictos de carácter jurídico y social.

Los cuestionamientos a la figura jurídica de la subsidiariedad amerita por supuesto, una prolija investigación: Se impugna en todo momento, por ilógica e injusta, de que terceras personas tengan que compensar la irresponsabilidad de los obligados principales. Esto ha sido objeto de las discusiones mas acaloradas y que pregonan, más que todo, que la norma jurídica peca de inconsulta, arbitraria y, sobre todo, que atenta los derechos y potestades de las personas.

La norma jurídica de la subsidiariedad alimentaria ha tocado, ante todo, un segmento muy sensible como es a las personas de la tercera edad o mayores adultos. Han sido el blanco predilecto para las demandas de alimentos subsidiarias, y ello ha llevado a que la sociedad vea con preocupación estos hechos. Se habla ya de la necesidad de reformar la norma legal y que terceras personas, realmente, nada tienen que ver con las culpas y responsabilidades ajenas.

Esto conlleva y hace pensar que la norma jurídica está mal diseñada o mal escrita o mal elaborada por el legislador; razones suficientes para desarrollar una investigación desde los ángulos que son el motivo de la discusión y cuestionamiento.

La temática es importante porque la sociedad, a través de sus diferentes segmentos, ha discutido la problemática y ha dado sus puntos de vista de cuestionamiento y solución, ante una situación que reviste preocupación y que

tiene que ser revisada o, por lo menos replanteada, bajo otros prismas y enfoques. Al ser importante tiene relevancia social, pertinencia y trascendencia. Entonces, estos razonamientos y enfoques permiten, por cierto, justificar la selección de la temática y su posterior investigación y desarrollo, la cual servirá para todo el conglomerado social que se halla inmerso, de una u otra forma, en la problemática. Por eso, no puede pasar por alto su análisis y estudio, los caracteres y pormenores que rodean al tópico objeto de la investigación propuesta.

La propuesta ante todo, tiene como misión el replanteamiento legal de los obligados subsidiarios, remarcando lo absurdo y asistemático, clarificando el olvido de los principios de la justicia y equidad; justificar con argumentos y con una investigación sólida la necesidad de cambiar y reformular el precepto legal; la propuesta se encamina a reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. El inciso segundo del art. Innumerado 5 del referido cuerpo de leyes.

El Tema amerita una profunda reflexión y análisis; para desentrañar los efectos sociales, entre las normas de la Constitución y el Código Orgánico de la niñez y adolescencia. Ya existen intenciones por parte de la legislatura de reformular el tópico de los obligados, ya que algo que merece tanta atención y cuestionamiento, no está bien concebido y urgen replanteamientos válidos y eficaces. De ahí que el tema está en la parte alta de discusión y perfectamente amerita su estudio: No se han realizado trabajos similares desde la óptica de la propuesta y a los pocos que se han esbozado han sido superficiales y tangenciales. El tema reúne las características de una problemática específica,

como es la subsidiaridad alimentaria. También se cuenta con los materiales y fuentes bibliográficas para el desarrollo del trabajo.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio crítico y jurídico sobre el derecho de alimentos y la subsidiariedad en el cumplimiento de dicha obligación.

4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Determinar con claridad y precisión los desajustes e incoherencias del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República del Ecuador en vigencia.

- Conocer los daños de que son objeto los subsidiarios alimentarios como consecuencia de la presentación y procesamiento de una demanda de alimentos.

- Puntualizar el facilismo de la ley con respecto de los obligados subsidiarios y sus pasividad e inactividad en relación con los obligados principales.

- Plantear la necesidad de una Ley reformativa del Art. Innumerado 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

5.- MARCO REFERENCIAL

5.1 ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

El problema de la subsidiariedad en las presentaciones alimenticias ha cobrado importancia y relevancia por la recurrencia que adquirido.

La obligación subsidiaria se convierte así en un mecanismo alternativo para reclamar, por parte del alimentario o alimentado, lo que por derecho le corresponde; pero no al obligado y principal, sino a un familiar cercano, por los efectos que genera, ha ocasionado duras críticas a la Institución desde diversas fuentes, lo cual brinda el sustento para la presente investigación.

“El autor Luis Durán Acuña, en la obra “El Estatuto Legal de la Familia y el Menor”, refiriéndose a los obligados subsidiarios de la obligación alimenticia dice:

“la minoridad se halla por cierto en forma por demás justificada, protegida por la normatividad legal. Más aun en el caso de las prestaciones alimenticias, no solo los obligados principales tienen la obligación de cumplir y sufragar el derecho de alimentos de sus vástagos, sino que la norma jurídica con mucha previsión y exagerada meticulosidad hace trascender dicha obligación a otros familiares. La eventualidad del que el padre o madre del menor lleguen a circunstancias de morosidad en las respectivas prestaciones alimenticias, presupone que las mismas se radican en otros obligados, a lo que la ley les ha dado el llamar obligados subsidiarios. Estos toman el lugar de los obligados principales, lo que ha producido una serie de contrariedades y conflictos, más que todo sociales, en la medida de que los efectos llevan inclusive a medidas fatales y apremiantes, como es la privación de la libertad del obligado de alimentos en forma subsidiaria”.⁴⁹

⁴⁹ DURAN Luis, (Estatuto Legal de la Familia y el menor. Pág. 67.)

La ley no ha previsto los males, daños y consecuencias que puede ocasionar en el obligado de alimentos subsidiario, y únicamente ha tomado en consideración los derechos del alimentario que por supuesto, son primordiales y definitivamente irrenunciables, recayendo todo el peso, ya en forma circunstancial, ya en forma permanente, en éste.

En el mismo contexto, el autor Jorge Ibáñez, en la obra “El Derecho de los Niños”, anota:

“Los derechos de la niñez en el caso de los alimentos esta resguardado por las normas jurídicas. Cuando los obligados principales incumplen la obligación, ésta trasciende a los familiares más cercanos y ocupan la posición de aquel. Esto ha originado más de un conflicto, y ha llevado a considerar y a sopesar si los derechos de la minoridad alimentaria pueden estar sobre los de los obligados subsidiarios. Se pretende, en todo caso el arbitramento de otra clase de regulaciones sin llegar a los extremos que actualmente acusan las legislaciones”⁵⁰.

En el diario “Hoy” que circula todos los días en la ciudad de Quito y el resto del país, con fecha 23 de enero del 2012, se hace referencia a la obligación subsidiaria de alimentos, y más concretamente a los obligados alimentantes:

“Ha provocado malestar ciudadano y los medios de comunicación han dado amplia cobertura a la sucesión de procesos que se vienen dando en contra de lo que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia denomina “obligados subsidiarios. El tema es complejo por los diversos puntos de vista que existen

⁵⁰ IBAÑEZ, Jorge. (El Derecho de los Niños. Pág. 145.)

al respecto; unos, a favor de la norma reguladora: otros, en contra de la misma por ser excesivamente radical, insensible e inflexible. En el evento y posibilidad de que los obligados principales demuestren morosidad o no pueden cumplir con los cánones alimenticios a favor del alimento, la obligación, sin ningún reparo, se asienta en otros familiares más cercanos.

Esto ha originado situaciones penosas de la tercera edad, abuelos de los alimentarios, sin que exista fuerza legal y moral que pueda detener dichas medidas de apremio; la única solución es el pago”.⁵¹

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el Art. Innumerado 5, dice: “Innumerado 5.- Obligados a La prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

En caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente por quien alega, la autoridad competente ordenara que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden:

Los abuelos/as;

Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,

Los tíos/as;

⁵¹ IBAÑEZ, Jorge. (El Derecho de los Niños. Pág. 145.)

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso.

Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre.

Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión.

La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y, responderá, en caso de negligencia”.⁵²

Se puede apreciar, entonces, que la problemática de los obligados subsidiarios tiene una serie de ángulos de análisis, y si hay reparos es porque efectivamente existen inconvenientes, incoherencias y transgresión de derechos de terceros y, además, inaplicación de la normatividad en su justo tenor.

En realidad de verdad, la problemática planteada involucra la necesidad de reformular y reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y no es

⁵² Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, enumerado 5

dable, por tanto, ni justificable que personas que no tienen una obligación directa se hallen expuestos a cumplir obligaciones de los directamente responsables. Esto se ha convertido en un círculo vicioso, ya que la casuística y la ocurrencia de casos de los alimentantes subsidiarios han crecido enormemente, y de un problema jurídico ha pasado a ser un conflicto social. No obstante, el asunto no ha sido tratado en forma seria y profunda por aquellos que tienen la obligación jurídica de llevar a cabo las reformas, como es la Asamblea Nacional. Y, mientras tanto, los reclamos, protestas e injusticias se vienen operando en contra, sobre todo, de las personas de la tercera edad o mayores adultos.

Por eso, urgen las reformas más justas y correctas. La institución de la subsidiariedad del alimentante – es el criterio de una gran parte del foro - no tiene que eliminarse de la ley, pero si tiene que replantearse en otros términos, de una manera limitante y restrictiva. No tan amplia e irracional como actualmente sucede.

La subsidiariedad del alimentante, en este sentido, y en el plano de las reformas que se sugieren, no tiene que ser tan radical, porque, en definitiva, quien es accionado como obligado subsidiario, no tienen ninguna responsabilidad con respecto a lo alimentario; sino que la ley, por los altísimos intereses de la niñez y la adolescencia, les confiere a ciertos parientes esta obligación.

A través de la reforma no es que se elimina de cuajo la subsidiariedad alimentaria, sino que se las sujeta a otros parámetros y condicionamientos legales, y evitar, más que todo, se convierta en un instrumento de

aprovechamiento en contra de personas que nada tienen que ver con la obligación alimenticia.

En esta perspectiva, se tiene el criterio – al cual nos unimos y por allí tienen que direccionarse las reformas – de que los obligados subsidiarios no pueden ser objeto de apremio personal; es decir, contra ellos no puede librarse orden de detención por el impago de dos o más pensiones alimenticias. Esta reforma, por supuesto, permitiría que los obligados subsidiarios no puedan ser detenidos y encarcelados por deudas alimenticias como ha venido sucediendo, infortunadamente, en estos últimos tiempos. En lo que se refiere al apremio real por deudas alimenticias de los obligados subsidiarios, igualmente, se tiene la idea de limitarlos única y exclusivamente hasta cierto monto; porque es injusto y sin sentido de que los bienes de los obligados subsidiarios, en una forma limitada, estén en entredicho y sujetos a la acción legal.

Debería remarcarse en la reforma, y en este mismo artículo, que sobre los obligados subsidiarios no pueden ser objeto de medidas de apremio personal y establecer un articulado sobre los límites del apremio real de los bienes. En la investigación y dentro del desarrollo todas las propuestas de reformas se las presentará de una manera técnica y abajo el formato de proyecto de Ley.

La subsidiaridad alimentaria, a pesar de los esfuerzos a que se limite, sigue firme; puesto que ello sería como debilitar los derechos de la niñez y adolescencia, que están garantizados por la Constitución de la República en vigencia y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Existen criterios divididos y ciertamente aún no se ha logrado una fórmula perfecta para que la subsidiaridad no se convierta en una cuestión injusta e inequitativa. Si se

reforma la subsidiaridad alimentaria, la niñez y adolescencia – si los padres incumplen su obligación por una serie de motivos o razones – quedarían en completa orfandad. La misión del estado se concreta, entonces en precautelar los derechos de la niñez y adolescencia, y dentro de estos el derecho a los alimentos que involucran alimentación, etc.

Existen ciertas posiciones en cuanto a atenuar los efectos y alcance de la subsidiaridad alimentaria. Los obligados solidarios – según estos criterios – únicamente sería de medidas cautelares de carácter real; es decir, responderían solamente con sus bienes. No se les aplicaría las medidas cautelares personales. Pero siempre surge la incógnita y los vacíos: si los subsidiarios carecen de bienes para responder la obligación alimenticia quedarían indemnes y libres de la obligación. Son aspectos que tiene que sopesarse al momento de pretender reformar la temática.

También se comenta que la obligación alimenticia subsidiaria, con todos los efectos, únicamente alcanzaría a los hermanos y tíos, los abuelos quedarían afuera. Esta sería la solución más salomónica y adecuada para las circunstancias conflictivas. En todo caso, toda circunstancia que rodea a la subsidiaridad alimentaria tiene diversas variables; hay múltiples casos en que los subsidiarios alimentantes como los abuelos, están en condiciones económicas envidiables, en cuyo caso ¿cabe ser indulgentes con ellos?

6.- METODOLOGIA

6.1 TIPO DE INVESTIGACION

6.1.1 Investigación aplicada: En virtud de la cual se pretende encontrar las soluciones a la problemática planteada; es decir, a los conflictos que confronta la obligación subsidiaria y los obligados subsidiarios.

6.1.2 Investigación de campo: Los instrumentos más típicos de la investigación de campo es la encuesta y la entrevista, y se llevaran a cabo aproximadamente a treinta personas, como jueces, secretarios, abogados de la ciudad de Cayambe.

6.1.3 Investigación de acción: Se pretende, más que todo, fomentar los cambios legales o el replanteamiento, o también una aplicación más adecuada y de conformidad con el tenor legal.

6.1.4 Investigación descriptiva: Se manifiesta los hechos de la obligación subsidiaria de alimentos tal como se presentan y los efectos que genere.

6.1.5 Investigación factible: Porque se cuentan con los recursos suficientes para llevarla a efecto.

7.- METODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION

7.1 METODO INDUCTIVO: Es aquel que establece proposiciones de carácter general inferidas de la observación y el estudio analítico de hechos y fenómenos particulares, y la aplicación permite establecer conclusiones generales derivadas precisamente de la observación sistemática y periódica de los hechos reales que ocurre en torno al fenómeno en cuestión con el fin de

descubrir relaciones constantes derivadas del análisis y en base de ellas establecer hipótesis que de comprobarse, adquirirán el rango de categorías o leyes. Se lo aplicara en el estudio de la institución objeto del problema de investigación, al momento de abordar de la revisión del desarrollo propuesto.

7.2 METODO DEDUCTIVO: Es el proceso de análisis contrario al inductivo, se parte de los aspectos o principios generales conocidos, aceptados como validos por la ciencia, los que por medio de razonamiento lógico, la síntesis se puede deducir suposiciones o explicar los hechos particulares; significa que sacamos determinadas consecuencias de algo generalmente aceptado, por medio de la comparación y demostración en un proceso sintético – analítico del todo a la parte. Se lo haría extensivo en el instante de analizar los hechos que son parte de la problemática, para desentrañar las incoherencias legales.

7.3 METODO ANALÍTICO: Este método se utiliza para descomponer o desintegrar el hecho que se investiga, un problema, una entidad jurídica, una norma vigente; en sus diferentes elementos, “partes” que hacen el todo, explicando sus implicaciones con ese todo, sin perder la visión que la hace parte del todo, pues cada parte tiene sus propias características y estructuras, dentro de la estructura que hace parte del todo. Se lo aplicara a través de un minucioso análisis del contenido de la norma legal y de lo que conlleva a afectar a terceras personas en la subsidiariedad alimentaria.

7.4 METODO SINTÉTICO: Este método complementa los procesos del método anterior, es decir, del método analítico, a pesar de que en este se realiza un proceso contrario, al reconstruir y reintegrar los elementos y las partes, que en el anterior se desintegraron, que habían sido separadas para analizarlas, reconstrucción similar a la que haríamos con un rompecabezas, pero fundamentalmente realizando un proceso de síntesis, la elaboración de un todo diferente al anterior, nuevo, es decir, un proceso sintético superior, relacionándolo a la totalidad, al contenido del todo. Permitiría evaluar y compendiar de una manera coherente cada uno de los componentes de la subsidiariedad alimentaria.

7.5 METODO EXEGETICO: Consiste en la interpretación y explicación literal de la norma; se explica el contenido, se expone el sentido y se determina el alcance de la letra y de la Ley y las expresiones que la originaron en la forma como el legislador la elaboro, su autenticidad e intencionalidad. Es importante ese método ya que conduce a una adecuada interpretación legal de las normas que estructuran la problemática de la subsidiariedad alimentaria.

7.6 METODO COMPARATIVO: Posibilitaría la comparación entre las diversas legislaciones inherentes a la subsidiariedad alimentaria.

8.- TÉCNICAS DE LA INVESTIGACION

8.1 TÉCNICAS DE GABINETE

8.1.1 Fichas Bibliográficas: Contienen los datos de investigación de la fuente

8.1.2 Fichas Nemotécnicas: Se las denomina también de “ayuda memoria” porque cada una guarda un concepto, un pensamiento, una teoría, un resumen, etc. Extraído de la lectura crítica de las fuentes de información teórica.

8.1.3 Fichas Hemerográficas: Contienen los datos de investigación de artículos de revistas o periódicos.

9.- CRONOGRAMA. GANTT

No	PERIODO: 2013-2014	MESES	MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBR E				OCTUBR E				NOVIEMBR E				DICIEMBR E			
			1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1	Elaboración del protocolo del plan		X	X	X	X	X	X																										
2	Aprobación del plan																																	
3	Recopilación bibliográfica		X	X	X	X	X	X	X	X																								
4	Encuestas, entrevistas, observación										X	X	X	X																				
5	Levantamiento de												X	X	X	X																		

9.1 PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

PRESUPUESTO

Bibliografía	\$300,00
Accesorios de computadoras	\$200,00
Papel	\$ 50,00
Internet	\$100,00
Publicaciones varias: Revistas, folletos	\$100,00
Encuadernación	\$150,00
TOTAL	\$900,00

**TOTAL: NOVECIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE
AMERICA**

El financiamiento será del propio postulante

ANEXO 2.

ENCUESTA PARA OBTENER RESULTADOS ACERCA DEL GRADO DE CONOCIMIENTO QUE POSEEN LOS PADRES DE FAMILIA Y LA POBLACIÓN DEL CANTÓN CAYAMBE SOBRE LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA Y LA OBLIGACIÓN QUE SE GENERADA A LOS RESPONSABLES SUBSIDIARIOS.

ENCUESTA

SEÑOR ENCUESTADO/A, SÍRVASE RESPONDER A LAS SIGUIENTES PREGUNTAS, SEGÚN CREA CONVENIENTE, MARCANDO CON UNA X DENTRO DEL RECUADRO.

Edad: _____ Género: M F
Ocupación: Empleado público Empleado particular
Nivel de educación: _____

1. ¿Considera usted, que los padres cumplen con la obligación de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios?

SIEMPRE A VECES NUNCA

2. ¿Tiene usted algún conocimiento acerca de lo que es la subsidiaridad en el proceso de alimentos?

POCO MUCHO NADA

3. ¿Piensa usted, que el desconocimiento del derecho de alimentos inherente a los niños, niñas y adolescentes, hace que éste derecho sea olvidado por parte de los obligados a la prestación alimenticia?

SI NO TALVÉS

4. ¿En qué medida es perjudicial que los pagadores de la prestación alimenticia no cumplan su responsabilidad, transfiriendo su compromiso a los obligados subsidiarios?

GRAN MEDIDA MEDIANA MEDIDA POCA MEDIDA

INDICE

	Pág.
CARÁTULA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORIA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN DETESIS.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTOS.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1 ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	5
4. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	8
4.1 MARCO CONCEPTUAL.....	8
4.1.1. EL DERECHO A LA VIDA Y EL DERECHO DE ALIMENTOS.....	8
4.1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS CONCERNIENTES AL DERECHO DE ALIMENTOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	33
4.1.3. DEFINICIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA.....	36
4.1.4. CONTEXTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA.....	38
4.1.5. LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA.....	40
4.1.6. PENSIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA.....	43
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	46

4.2.1. AMBITO LEGAL DEL DERECHO DE ALIMENTOS.....	46
4.2.2. NATURALEZAY CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS.....	48
4.2.3. PERSONAS BENEFICIARIAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS	51
4.2.4. PERSONAS OBLIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS.....	54
4.2.5. SITUACIÓN DE LOS PRESUNTOS PROGENITORES.....	58
4.2.6. EL DERECHO DE LA MUJER EMBARAZADA.....	60
4.2.7. FORMAS, MOMENTO Y MONTO DE PRESTAR ALIMENTOS.....	63
4.2.8. SUBSIDIOS Y BENEFICIOS LEGALES.....	68
4.2.9. LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS.....	69
4.2.10 AJUSTE Y REVISIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS.....	71
4.2.11 INEJECUTORIEDAD Y EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE PRESTACIÓN DE ALIMENTOS.....	72
4.2.12 OBLIGACIÓN DE LOS PAGADORES.....	75
4.2.13 MEDIDAS CAUTELARES POR FALTA DE PRESTACIÓN DE ALIMENTOS	76
4.2.14 EXTINCIÓN DEL DERECHO A RECLAMAR ALIMENTOS.....	80
4.3. MARCO JURÍDICO.....	46
4.3.1. PERSONAS A QUIENES E DEBE ALIMENTOS.....	82
4.3.2. ALIMENTOS VOLUNTARIOS	84
4.3.3. FIJACIÓN Y LIMITE DE LOS ALIMENTOS.....	85
4.3.4. TIEMPO HASTA EL CUAL SE DEBEN ALIMENTOS.....	86

4.3.5. PROHIBICIÓN DE TRANSFERIR, RENUNCIAR O COMPENSAR LAPENSIÓN ALIMENTICIA.....	87
4.4. DERECHO COMPARADO.....	89
4.4.1. LEGISLACIÓN DE URUGUAY.....	89
4.4.2. LEGISLACIÓN DEL PERU.....	91
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	93
5.1. MATERIALES.....	93
5.2. METODOS.....	94
5.3. PROCEDIMIENTOS Y TECNICAS.....	96
6. RESULTADOS.....	99
6.1. IDENTIFICACIÓN DE LA POBLACIÓN O UNIVERSO.....	99
6.2. IDENTIFICACIÓN DE LA MUESTRA.....	99
6.3. INFORMACIÓN PRIMARIA.....	101
6.4. INFORMACIÓN SECUNDARIA.....	101
7. DISCUSIÓN.....	109
7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.....	109
7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	110
8. CONCLUSIONES.....	111
9. RECOMENDACIONES.....	112
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	113
10. BIBLIOGRAFÍA.....	116
11. ANEXOS.....	118
INDICE.....	142