



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“REFORMA DEL ART. INNUMERADO 35 DEL LIBRO SEGUNDO, TÍTULO V,
CAPÍTULO II, DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA
NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACIÓN A LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE
ALIMENTOS DE LA MUJER EMBARAZADA”**

**TESIS PREVIO A LA OBTENCION
DEL TÍTULO DE ABOGADO**

Autor: Renan Medardo Manosalvas Albuja.

DIRECTOR: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

LOJA- ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del Título de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado, titulado **“REFORMA DEL ART. INNUMERADO 35 DEL LIBRO SEGUNDO, TÍTULO V, CAPÍTULO II, DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACIÓN A LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE ALIMENTOS DE LA MUJER EMBARAZADA”**. Ha sido dirigido, supervisado, y revisado en todas sus partes, el mismo que cumple con los requisitos legales que exige la institución. Por lo que queda autorizada su presentación.

Loja, enero de 2015



Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Renan Medardo Manosalvas Albuja**, declaro ser el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autora: Renan Medardo Manosalvas Albuja

Firma: .....

Cédula: 1713307039

Fecha: Loja, enero de 2015

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

Yo, **Renan Medardo Manosalvas Albuja**, declaro ser autor del presente trabajo de tesis titulada, **“REFORMA DEL ART. INNUMERADO 35 DEL LIBRO SEGUNDO, TÍTULO V, CAPÍTULO II, DE LA LEY REFORMATIVA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACIÓN A LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE ALIMENTOS DE LA MUJER EMBARAZADA”**, como requisito para optar al grado de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para 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 22 días del mes de enero de 2015, firma el autor.

Firma:



Autor: Renan Medardo Manosalvas Albuja

Cédula: 1713307039

Dirección: Sebastián de Benalcazar y Abel Gilbert 13-84 Conocoto Pichincha

Correo electrónico: rm_manosalvas.a@hotmail.com

Teléfono: 0992699962

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos

Presidente del Tribunal: Dr.Mg.Sc. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

Miembro del Tribunal: Ab.PhD Galo Stalin Blacio Aguirre

Miembro del Tribunal: Dr.Mg.Sc. Igor Eduardo Vivanco Muller

AGRADECIMIENTO

Dentro de mis años de preparación académica, he recibido el apoyo incondicional de los seres que forman parte de mi existir sin los cuales no podría culminar mi preparación y los objetivos como profesional en la rama del derecho por lo tanto debo manifestar mis agradecimientos; de igual forma al todopoderoso, que forma parte de mi espiritualidad y ser.

El presente trabajo investigativo está dirigido a mis profesores, y en especial a la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, parte fundamental en esos días de tesón y esfuerzo, que me ha permitido culminar en estos años de preparación académica para de esta forma ser útil a la sociedad y a mi familia, de igual forma lo dedico al doctor Marcelo Armando Costa Cevallos, en su calidad de Director de Tesis quien supo inculcarme sus conocimientos para la terminación de la presente tesis, por lo que le doy las gracias debidas por apoyo incondicional.

EL AUTOR

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico en especial a mi familia los mismos que son parte fundamental dentro de estos años de preparación académica, de igual forma lo dedico a la Carrera de Derecho, que forman parte de la nueva generación, y son el manantial del cual nace y se fructifica el derecho y la sociedad

Renan Medardo Manosalvas Albuja

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
 2. RESUMEN
 - 2.1. Abstract.
 3. INTRODUCCIÓN
 4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.3. MARCO JURÍDICO
 5. MATERIALES Y MÉTODOS
 6. RESULTADOS
 7. DISCUSIÓN
 8. CONCLUSIONES
 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. Propuesta de reforma Jurídica
 10. BIBLIOGRAFÍA
 11. ANEXOS
- ÍNDICE

1. TÍTULO

“REFORMA DEL ART. INNUMERADO 35 DEL LIBRO SEGUNDO, TÍTULO V, CAPÍTULO II, DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACIÓN A LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE ALIMENTOS DE LA MUJER EMBARAZADA”

2. RESUMEN

El Art. Innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Libro Segundo, Título V de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia expresa: *“El Juez/a calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión provisional de alimentos en base a la tabla de pensiones; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el demandado se procederá en rebeldía; y convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación.”*

En lo principal el juez debe fijar la pensión de alimentos en base a la tabla de pensiones d alimentos para los hijos, que de acuerdo a mi modo de ver, no es justo porque los costos de atención de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos para un niño; debería fijarse una cantidad provisional tomando en cuenta las necesidades del embarazo que son realmente de dos seres vivos por nueve meses; aplicar la tabla mínima resulta una cantidad irrisoria.

El juez, podrá fijar una cantidad mayor a la establecida en la misma dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso. La pensión provisional que señala la tabla debemos entenderlo como cantidades básicas-mínimas, que no cabe disminuirlas, pero de ninguna manera impide que se pueda subir un poco más, dependiendo de la posición

económica del demandado. Ejemplo: Si una mujer embarazada acompaña a su demanda un certificado de que el demandado es el Gerente General del Banco Central y tiene un sueldo de \$ 8000), le parece justo que se le fije \$ 86.49 de pensión provisional, con el agravante de que, por los funcionarios corruptos y los abogados que abusando del derecho retardan los juicios, la resolución definitiva puede dictarse a más de nueve meses, siendo evidentemente injusto aplicar la tabla.

La protección a la mujer embarazada lleva implícita la protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en su vientre y habiéndose comprobado científicamente que de la forma como se desarrolla en este período de gestación depende las condiciones mentales y físicas del futuro ciudadano, merece otro tratamiento. En el fondo, el espíritu de este derecho es proteger a dos seres vivos, a la madre y a su hijo que está por nacer y los cuidados deben ser extremos y solidarios, aplicando los principios consagrados en la doctrina de protección integral tanto del Estado, a través de los jueces, la familia y los padres.

2.1. Abstract.

The unnumbered Art. 35 of the Reform Act Book II, Title V of the Reform Act Code of Childhood and Adolescence expresses: "The Judge / to qualify the term demand within two days of receipt; appoint the provisional alimony based on the pension board; have low citation preventions not appear the defendant will proceed in absentia; and summon the parties to a hearing, the same which will be fixed within a period of ten days from the date of citation."

In the main the judge should set alimony based on table B d food for children, according to my view, is not fair because the costs of care for pregnant women is higher than in maintenance payments for a child; a provisional sum should be fixed taking into account the needs of pregnancy are actually two beings living for nine months; applying a low table is a ridiculous amount.

The judge may set higher than that established by the same amount depending on the merit of the evidence in the process. The interim board pointing to the table must be understood as basic - minimum , include amounts not diminish , but in no way makes it impossible to climb a little higher , depending on the economic status of the respondent. Example: If a pregnant woman comes with a certificate of his claim that the defendant is the General Manager of the Central Bank and has a salary of \$ 8000), it seems fair to be \$ 86.49 set of provisional pension, with the aggravating circumstance that by corrupt officials and lawyers abusing the right delay

trials, the final decision may be issued for more than nine months, being evidently unjust to apply the table.

Protecting pregnant women implies the protection of the human being that is living and growing in her womb and having scientifically proven shape as developed in this period of gestation depends on the mental and physical condition of future citizens, deserve further treatment. At heart, the spirit of this law is to protect two living beings, the mother and her unborn child and extreme care should be integral and applying the principles of the doctrine of integral protection of both the State, through judges, family and parents.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, la necesidad de reformar el Art. Innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, porque se dicta la pensión de acuerdo a la tabla de pensiones para los hijos, lo cual no es aplicable a la fijación provisional de alimentos de la mujer embarazada.

Para su tratamiento se ha partido de un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la fijación provisional de alimentos para la mujer embarazada establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia.

En el marco de la investigación de campo, se ha receptado el criterio que tienen los abogados, que el juicio de alimentos para la mujer embarazada, de acuerdo al Art. Innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, se fija una pensión provisional de acuerdo a la tabla de pensiones de alimentos para los hijos, siendo una pensión irrisoria, por cuanto los costos de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos de un niño, con lo cual no satisface a protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en el vientre y la de la madre, que por los cuidados extremos debe protegerse la integridad tanto del Estado, a través de los jueces, la familia y los padres.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un marco conceptual que abarca: Alimentos, pensión provisional, mujer embarazada, tabla de pensiones de alimentos, consecuencias jurídicas, integridad, jueces, familia, padres; Marco Doctrinario: Alimentos de la mujer embarazada, fijación de alimentos a la mujer embarazada en base a la tabla de pensiones de alimentos; marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código Civil y Código de la Niñez y Adolescencia.

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

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica, aspirando que la misma sea acogida y aprobada por el Honorable Tribunal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Derecho de familia

Para Roberto Suarez Franco Derecho de Familia exterioriza que *“La palabra matrimonio proviene de las acepciones latinas matris munium, que significan oficio de madre; este sentido atribuido a la palabra matrimonio tiene su origen, según las Partidas, en el hecho de que es a la madre a quien corresponde soportar los riesgos del parto y los mayores sacrificios que demanda la educación de los hijos.”*¹

La familia es el surgimiento de la unión de un hombre y una mujer, que viven para ayudarse mutuamente dentro de la sociedad, y procrear, esta unión se daba por medio del matrimonio, familia que actualmente no precisamente deben estar unidos en matrimonio, sino que en la actualidad esa unión es libre o en unión de hecho, que al igual que el matrimonio es una familia.

Guillermo Cabanellas expresa que familia es *“Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. 1 Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno;*

¹ SUAREZ FRANCO, Roberto, Derecho de Familia Tomo I, Séptima edición, Editorial Temis. S.A. Santa Fé de Bogotá-Colombia. 1998. Pág. 51

*por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la Academia, la "gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella". I Los hijos o la prole. 1 Grupo o conjunto de individuos con alguna circunstancia importante común, profesional, ideológica o de otra índole; y así se habla de la familia militar para referirse al ejército en general; y de modo más concreto a los que forman el escalafón profesional de la milicia. 1 Cualquier conjunto numeroso de personas. I También se aplica a los criados de una casa, vivan en ella o no."*²

La familia consta de padre, madre e hijos, siendo la unión como núcleo de la sociedad, aunque a veces comprende otros miembros como abuelos, tíos, primos, suegros, yernos o nueras cuando todos ellos viven en una misma casa, la familia en si se refiere al estirpe, al linaje, a la descendencia, por lo que busca las personas es la perpetuación de su linaje, dentro de los animales en la naturaleza, busca la perpetuación de la especie.

Juan Larrea Holguín cita a Pío XII en el muy notable Mensaje de Navidad, con motivo de la celebración de los cincuenta años de la Encíclica Social de León XIII, decía: *"La familia tiene derecho a poseer, y en primer lugar a poseer un hogar en el que la vida familiar, material y moralmente sana, pueda desarrollarse plenamente"* y agregaba: *"En segundo lugar es suma-*

² CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.166

mente deseable que cada familia posea un pedazo de suelo nacional, porque entre todos los bienes que pueden ser objeto de propiedad privada, ninguno es más conforme a la naturaleza, que el terreno, la casa en la que habita la familia, y de cuyos frutos saca en todo o en parte, de qué vivir”³.

La familia dentro de la sociedad, y núcleo familiar, tiene derechos y obligaciones, así el padre o madre son los que tienen la patria potestad de los hijos, y esto deben obediencia y respeto hacia sus progenitores. Entre los derechos que tienen los niños, es la alimentación, que abarca entre otras la educación, manutención, nutrición, salud, recreación, cuidado, que les deben proveer sus respectivos padres como obligados principales y sus familiares como obligados subsidiarios.

4.1.2. Derecho de alimentos

Víctor Hugo Vallas citado por Juan Larrea Holguín en su Derecho Civil del Ecuador, quien sostiene que *“la palabra alimentos tiene en derecho un sentido técnico, pues comprende no solo la nutrición, sino todo lo necesario para la vida, como el vestido y la alimentación, debiendo agregarse los gastos accidentales, que son los de enfermedad”⁴*

³ LARREA HOLGUÍN, Juan. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, El usufructo, derechos de uso y habitación, patrimonio familiar y las servidumbres, 3 volumen, 5, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, p. 70

⁴ LARREA HOLGUÍN, Juan: “Derecho Civil del Ecuador”, Tomo III, Filiación, Estado Civil y Alimentos, p. 369

El derecho de alimentos es una medida de subsistencia para quien lo solicita, ésta comprende nutrición, vestuario, educación, salud, y gastos adicionales que cubra enfermedad. Para lo cual ésta deben ser cubiertas por las personas obligadas a proveerlos, como son los padres o madres en relación a los hijos, o los hijos en relación a los padres que cursas una edad avanzada, o a la cónyuge en estado de gestación, que debe cubrir cuidado, gastos para parto y postparto, lo que se protege aquí es la salud de la madre y del hijo que se encuentra en el vientre materno.

Para Cabanellas define la prestación de alimentos como la *“Obligación impuesta por la ley a ciertos parientes de una o varias personas, a las cuales ha de proporcionar lo necesario para su subsistencia, vestido y habitación, además de lo preciso para la asistencia médica y farmacéutica, de acuerdo con las condiciones de quien la recibe y los medios de quien la debe. No admite compensación con otras obligaciones, ni puede constituir objeto de transacción. No cabe renunciar este derecho, ni cederlo por actos entre vivos, ni constituir derechos a favor de terceros, ni ser embargada la suma en que consista”*⁵

El derecho de alimentos se ha constituido una imposición que se encuentra legislada en la ley como es la legislación civil y de la niñez y adolescencia, es una obligación por cuanto el padre o madre no ha proveído de lo necesario para la nutrición del alimentado, en la cual es Estado exige que se

⁵ CABANELLLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, p. 384.

cubra lo necesario que encierra la alimentación y desarrollo del niños, niña o adolescente. Siendo un derecho que no se puede renunciar y no prescribe en razón del tiempo, estas pensiones no pueden embargarse por cualquier acción judicial o administrativa.

Fernando Albán Escobar en su obra Derecho de la Niñez y Adolescencia “*El derecho de alimentos no se refiere exclusivamente a satisfacer la necesidad fisiológica primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino que además, comprende la satisfacción de la habitación, educación, vestuario, asistencia médica, recreación y distracción. Por ello en mi opinión debería sustituirse el término de “derecho a alimentos. Por el de derecho de subsistencia porque únicamente satisfaciendo estos elementos, el niño, niña y adolescente pueden desarrollarse al menos en el campo material.*”⁶

Como se indica este concepto los alimentos deben cubrir todo lo necesario para el disfrute en el desarrollo y crecimiento del alimentado, por lo cual considera este autor como un derecho de subsistencia, por un sinnúmero de parámetros que debe brindar el alimentante al alimentado como un derecho que le es asistido a la alimentación.

El doctor Fernando Albán Escobar en su obra Derecho de la Niñez y Adolescencia da una definición del derecho de alimentos señalando que es “*la facultad que concede la ley a los menores de edad y demás personas*

⁶ ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, Impresión, Gemagrafic, Quito – Ecuador, 2003, p. 147.

adultas que por sí mismas no pueden sostenerse económicamente para recibir una cantidad determinada de dinero mensual fijada por el Juez en alimentos y bebidas, vestuario, educación habitación, asistencia médica y recreación.”⁷

El derecho de alimentos es una imposición impuesta en la ley, para lo cual se exigen a las personas que han descuidado de la protección de sus hijos, que no les proveen lo necesario para su subsistencia. En este momento la madre en representación al hijo acude a demandar al presunto obligado a que se le satisfaga lo necesario de su subsistencia, decisión que debe ser tomada por el juez de acuerdo a una pensión mínima y a una tabla que lo regula el Consejo de la Judicatura que impone lo que por ley le debe dar al alimentado como un derecho de éste último.

4.1.3. Concepto de Niño

Para Manuel Ossorio niño es *“El ser humano durante la niñez. Periodo de la vida desde el nacimiento hasta los 7 años cumplidos, en que se sitúa genéricamente el comienzo del raciocinio. En lo civil implica plena incapacidad de obrar, y en lo penal total impunidad”⁸*

⁷ I ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, Impresión, Gemagrafic, Quito – Ecuador, 2003, p. 147

⁸ OSSORIO MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 614

El niño es la persona menor que comprende hasta los siete años de edad, se encuentra en un proceso evolutivo de desarrollo tanto físico, emocional y psicológico, donde adquiere los conocimientos y experiencias de la vida, para en la adultez tener mejores niveles de vida para su supervivencia.

En cuanto al niño se refiere a la niñez que es *“El periodo de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento a la pubertad”*⁹

Los niños, niñas, es la etapa de la vida comprende desde que nacen hasta llegar a la pubertad, cuando el niño o niña madura sexualmente, y que va experimentando cambio en su cuerpo y en su crecimiento.

Galo Espinosa Merino, en su Enciclopedia Jurídica, indica que niñez *“Es el periodo de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia. Principio o primer tiempo de cualquier cosa.”*¹⁰

Se considera la etapa del niño como el primero de la vida del hombre, donde se encuentra bajo el cuidado y responsabilidad de sus padres, y es la persona que aún no alcanza el estado de madurez para solventarse por sí mismo y tener autonomía

⁹ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídica, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 666

¹⁰ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 497

4.1.4. Concepto de adolescente

Mabel Goldstein, adolescente es el “*Menor impúber que es reconocido como sujeto activo de sus derechos; se les garantiza su protección integral, debe ser informado, consultado y escuchado, respetándole su intimidad, y privacidad, pudiendo cuando se halla afectado o amenazado por si requerir intervención de los organismos competentes.*”¹¹

El adolescente es el periodo de la vida desde la pubertad hasta la madurez, que se sujeta a derechos que le reconoce la Constitución y la ley en su protección integral, por cuanto los adolescentes necesitan un cuidado y protección que la sociedad, la familia y el Estado les debe proveer.

Enrique del Acebo Ibáñez en su Diccionario de Sociología sostiene que “Los adolescentes suponen una categoría sociológica condicionada con numerosos factores, a saber: habitad urbano o rural, clase social y nivel educativo”¹²

El desarrollo de los adolescentes depende de la educación que han recibido durante el periodo de la niñez, ahora ellos se desenvuelven dentro de factores escolares, y sociales, donde se moldean de acuerdo a la educación y cultura que allí reciben.

¹¹ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor magno, Edición, 2008, Buenos Aires – Argentina, p. 43

¹² DEL ACEBO IBÁÑEZ, Enrique: Diccionario de Sociología, Editorial Claridad, 2006, Buenos Aires – Argentina, p. 18

4.1.5. Pensión alimenticia

Por pensión alimenticia se entiende “todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. También comprenden la educación formación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable”¹³.

El Dr. Luis Felipe Borja, en su obra, estudio sobre el Código Civil Chileno, al referirse al derecho de alimentos dice: “*El derecho que tienen ciertas personas a que otras les suministren medios de subsistencia.*”¹⁴

El derecho de alimentos son obligaciones que las deben ciertas personas a otras que lo necesitan para su subsistencia, que por disposición de la ley le corresponde prestarles, como son de madres a hijos, cuantos éstos últimos son menores o de hijos a padres, cuando éstos últimos son personas de la tercera edad.

Alfredo Barros Errázuriz, da el siguiente concepto de alimentos: “*Obligación alimenticia es el deber que tiene una persona de proveer a la manutención y*

¹³Diccionario Jurídico LEXUS, 2010

¹⁴ BORJA, Luis Felipe.- Estudio sobre el Código Civil Chileno, (R. Roger y F Chernovez, Impresores – Editores, París 1908), pág. 275.

*subsistencia de otra. Este deber puede provenir de la Ley, de un testamento o de un contrato*¹⁵

El derecho de alimentos constituye una obligación que la deben prestar las personas obligadas de acuerdo a la ley para proveer su sustento, que constituye la subsistencia de la otra persona. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica y hospitalaria, los gastos para la educación de los menores y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; la habilitación, rehabilitación y desarrollo en lo posible, cuando se trate de personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, así como la atención geriátrica por lo que hace a las personas mayores.

4.1.6. Manutención

Para Mariana Argudo Chelín en su obra Derecho de Menores manifiesta que *“Los alimentos comprenden la manutención, el vestuario, la vivienda, las medicinas y la educación, esto es, todo aquello que salvaguarda la existencia física y moral del menor, pues la educación comprende un proceso formativo que implica un desembolso económico”*¹⁶

La manutención, el vestuario, la vivienda, las medicinas y la educación es lo primordial que considera este autor que comprende los alimentos, pero no lo

¹⁵ BARROS ERRAZURIZ, Alfredo.- Curso de Derecho Civil, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile, 1931), pág. 311.

¹⁶ ARGUDO CHELÍN, Mariana: Derecho de Menores, Segunda Edición, p. 39

básico, porque un niño necesita de la recreación, y un desenvolvimiento que le permite el desarrollo emocional y autoestima del alimentado, porque ellos no pueden por sí solos alimentarse por su situación de edad, y toda la solvencia económica va de la mano de quien debe proveer la alimentación.

4.1.7. Interés superior del niño

“El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños.”¹⁷

El menor se encuentra por encima de la protección de las demás personas, se trata de proteger la integridad física y psicológica e integral de estas personas, por su estado de personas de atención prioritaria, siendo un principio rector de la protección integral.

Fernando Albán Escobar manifiesta: *“El interés del menor de edad prima sobre cualquier otro que se anteponga. Esta norma imperativa tiene que ser observada en el ámbito administrativo y judicial. Autoridades administrativas que tengan a su cargo la responsabilidad de ciertas políticas relacionadas con niños, niñas y adolescentes, no pueden soslayar el postulado de interés*

¹⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Inter%C3%A9s_superior_del_ni%C3%B1o

prevalente porque es el norte de su accionar. Del mismo modo, los juzgadores en todas las resoluciones emitidas deberán siempre velar porque impere el interés superior del menor.”¹⁸

Dentro de la doctrina, la jurisprudencia y la norma constitucional y legal, el menor de edad goza del principio del derecho superior del niño, en la cual el interés superior prima sobre cualquier situación que se le aparezca, teniendo una preferencia de atención en el ámbito administrativo y judicial, por lo que las autoridades velan por el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Diego Zambrano Álvarez indica que *“El interés superior del niño y de la niña, desde la perspectiva de la doctrina de la protección integral, elimina los prejuicios tradicionalmente alimentados por el régimen precedente e incurre en una jerarquización abstracta entre derechos. Así, tanto niños, niñas, como adolescentes poseen además de los derechos atribuibles a todo ser humano, unos específicos en consideración de su condición especial y natural. No obstante, cuando estas prerrogativas humanas llegasen a contraponerse, entre sí, se hará primar necesariamente aquella cuya titularidad recayere sobre la persona menor de dieciocho años.”¹⁹*

¹⁸ ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, primera edición, Germagráfic. S.A., Quito – Ecuador, 2003, p. 20

¹⁹ ZAMBRANO ALVAREZ, Diego: Interés superior del niño y de la niña: puede consultarse: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodelaninezyadolescencia/2008/09/02/interes-superior-del-niNo-y-de-la-niNa>

La protección integral que abarca el principio de interés superior, implica verlos como sujetos que tienen obligaciones jurídicas, vistos desde los deberes atribuibles a las demás personas, en atención a las características naturales especiales de la niñez y adolescencia, es así que la legislación reconoce la existencia de diferencias entre adultos y niños, pero no lo hace de manera peyorativa, sino con el objeto de atender el ejercicio propio y armónico de los derechos humanos de niños y adultos.

4.1.8. Pensión provisional

“Cantidad periódica que se asigna judicialmente a las víctimas de los accidentes de tráfico o a sus herederos, para su asistencia personal y familiar, mientras se determine con carácter definitivo la indemnización de daños y perjuicios sufridos, descontando de esta lo percibido por aquel concepto.”²⁰

La pensión provisional es una asignación de una cantidad de dinero que debe aportar el demandado a favor del alimentado, hasta cuando el juez resuelva un pensión definitiva que debe satisfacer el alimentante al alimentado, decisión que debe tomar en cuenta una pensión básica y su resolución final de rige mediante reglas del proceso que se sigue en el juicio de alimentos, que mediante las pruebas se determina y llega a conocer el sueldo del demandado y de las cargas familiares a que tiene lugar, de ello

²⁰ <http://www.mapfre.com/wdiccionario/terminos/vertermino.shtml?p/pension-provisional.htm>

toma la decisión el juez de acuerdo a la tabla de pensión de alimentos que lo determina el Consejo de la Judicatura.

4.1.9. Mujer embarazada

Para Víctor de Santo, embarazo es el *“Estado de la mujer desde el momento en que el óvulo queda fecundado hasta el momento del parto. El lugar normal de implantación y desarrollo del huevo fecundado es el útero. En condiciones normales el embarazo dura 280 días. La protección a la mujer embarazada en las legislaciones tiene como fundamento constitucional la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre sexos y la protección a la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños”*²¹

Mujer embarazada es el estado en que se encuentra en su estado de gestación, que dentro del vientre materno se está engendrando y creciendo un bebé, para que luego de 9 meses de gestación nazca como una persona sujeta de derechos. En este estado la mujer necesita el cuidado por cuanto dentro de su vientre existe un bebé, que debe protegerlo para su desarrollo, y ello depende de una alimentación adecuada, un tratamiento de salud que no perjudique la de su madre como de la su hijo.

En la enciclopedia Wikipedia, se indica que *“El embarazo humano dura unas 40 semanas desde el primer día de la última menstruación o 38 desde la*

²¹ DE SANTO, Víctor: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 199, p. 415

fecundación (aproximadamente unos 9 meses). El primer trimestre es el momento de mayor riesgo de aborto espontáneo; el inicio del tercer trimestre se considera el punto de viabilidad del feto (aquel a partir del cual puede sobrevivir extra útero sin soporte médico).”²²

El periodo de gestación de una mujer es de nueve meses, que tiene una duración más o menos de cuarenta semanas desde el primer día de la última menstruación o treinta y ocho semanas desde la fecundación. Hoy de acuerdo a los avances médicos, la edad de gestación es precisa, por medio de exámenes de sangre o tomografías que se realiza a la madre, que estas máquinas y estudio determinan la edad del feto, el grado de crecimiento, el desenvolvimiento de los órganos, y con ello ayuda a determinar un diagnóstico del avance del embarazo y como se desarrollará el parto, y que cuidados necesita para no tener inconvenientes de salud de la madre como la del hijo que está por nacer.

“La mujer embarazada se encuentra en un estado hipervolémico crónico. El volumen de agua corporal total se incrementa debido al aumento de la retención de sal y agua por los riñones. Esta mayor cantidad de agua ocasiona dilución de la sangre, lo que explicaría la anemia fisiológica propia del embarazo que persiste durante todo el embarazo.”²³

²² WIKIPEDIA: puede consultarse en <http://es.wikipedia.org/wiki/Embarazo>

²³ RELACIONES NT: puede consultarse en http://www.tnrelaciones.com/bebes_embarazo/

El estado hipervolémico crónico es uno de los cambios fisiológicos dentro del embarazo, siendo éste el contenido tanto del agua como del sodio, esto hace que se susciten casos de anemia fisiológica que pueden producir a la madre, es decir que al dilucidar la sangre, el estado fisiológico de la madre necesita cuidados en su alimentación para cuidar la pérdida de glóbulos rojos, y por ello prevenir la anemia.

4.1.10. Tabla de pensiones de alimentos

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 derechohabientes; y,
- d) Inflación.

El Juez/a, en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias 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 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 derechohabiente, el Juez/a a petición de parte, dispondrá a los demás obligados, el pago de una parte o de la totalidad del monto fijado, quienes podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre, legalmente obligados al cumplimiento de esta prestación.

4.1.11. Consecuencias jurídicas

“La consecuencia jurídica es el acto resultante de aquellas situaciones jurídicas reconocidas por las normas, las cuales sobrevienen en virtud de la

realización de los distintos supuestos contemplados en ella (supuesto de hecho).”²⁴

Se establece que una mujer en estado de gestación o embarazo puede demandar al presunto padre los derechos a que le asistente, para lo cual la ley establece una pensión básica, que es tomada de acuerdo a la legislación de la niñez y adolescencia, a la tabla de pensiones que recibe el hijo, pero esta no es lo básico, por cuanto se está demandado alimentos para dos personas, la de la madre que está embarazada, porque de su alimentación y cuidado depende de la salud del feto; y, la del hijo que se encuentra en el vientre materno, que desde la concepción se protege la vida y por ende adquiere derechos, y su cuidado es una responsabilidad de los padres, de la madre en cuidar su salud, y realizar el debido diagnóstico periódico, y la del padre en proveer económicamente para un buen desarrollo del embarazo. Si la madre no recibe una pensión económica del padre debe demandar una pensión llamada de alimentos para mujer embarazada, y si recibe una pensión en relación a la de un hijo es insuficiente y por ende sus consecuencias jurídica en de índole de protección a la vida del bebé, una pensión baja no cubre las necesidades que debe realmente recibir por los gastos que ocasionan un embarazo.

²⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Consecuencia_jur%C3%ADdica

4.1.12. Integridad.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define a la integridad, como “calidad de íntegro”, y al término íntegro, lo cataloga como **“Aquello a que no falta ninguna de sus partes”**²⁵, es decir, que la integridad, se refiere a la característica de completo, de total, de íntegro, de un objeto de una persona.

Una pensión de alimentos para la mujer embarazada, fijadas a las normas de las pensiones de lo contemplado para los hijos es inadecuada para cubrir las necesidades de la mujer embarazada, ya que esta mujer necesita un cuidado especial ya que dentro de su vientre lleva consigo un bebé, que necesita del cuidado y protección de éste y la de su madre, ya que su desatención o la falta de apoyo por parte del obligado principal conlleva a vulnerar la integridad de madre e hijo, en estos casos se necesita de una doble protección.

4.1.13. Jueces

La palabra juez para Manuel Ossorio indica: *“Llámesese así a todo miembro del poder judicial, encargando de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. Tales magistrados están obligados al cumplimiento de su*

²⁵DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo 4., 1998, Madrid – España. p. 1165.

*función de acuerdo a la Constitución y a las leyes, con las responsabilidades que aquella y éstas determinan*²⁶

El juez es la persona conocedora del derecho y que tienen la potestad de administrar justicia, esto en razón a la jurisdicción y competencia en asuntos a que le competen; es el profesional que garantiza el cumplimiento de la función de acuerdo a la Constitución y la Ley en la solución de conflictos, y que deben fundamentar sus decisiones con una motivación en los hechos y de acuerdo a las normas.

Manuel Tama sobre juez indica que *“Aunque la relación controvertida sea de puro derecho privado, debe estar provisto de todos los poderes ordenatorios y disciplinarios indispensables para que el proceso no detenga el paso no se desvíe: debe ser su director y propulsor, vigilante, solícito y sagaz. Libres serán las partes para proponer el tema decidendum, pero los medios y el ritmo para decidir pronto y bien, sobre el tema propuesto, es al juez a quien corresponde determinarlos... y como quiera que se manifieste la autonomía de las partes, el juez debe estar provisto de los medios indispensables para impedir que el proceso se convierta en un fraude o en una beta organizada por el litigante de mala fe en daño a la justicia”*²⁷

²⁶ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Heliasta, 2008, Buenos Aires – Argentina

²⁷ TAMA, Manuel: Defensa y excepciones en el procedimiento civil, segunda edición, Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 49

Los jueces de la niñez y adolescencia son los que llevan a cabo las pensiones de alimentos que solicitan las madres en estado de gestación, el que decide a lo prescrito en lo señalado en la Constitución y en la ley, éste último a lo prescrito en la legislación de la niñez y adolescencia, quien decide de acuerdo a las pretensiones del actor, y de acuerdo a las pruebas vertidas; pero es el caso que el juez en el juicio de alimentos de mujer embarazada, decide de acuerdo a las pensiones de lo contemplado para los hijos, pero esto es inaplicable, porque lo que se pide es la protección y cuidado de un hijo que está en el vientre materno, y para ello se necesita el cuidado y protección de la madre, porque ella es la que da vida al hijo y los cuidados y alimentos dependen del cuidado que se le brinda a la madre.

4.1.14. Familia

El concepto de lo que es familia, expresa el Dr. Arturo Valencia Zea en el Manual de Derecho Civil. *“La familia en el sentido restringido, se entiende por familia el grupo social de padres e hijos que forman la comunidad doméstica; pero en un sentido más amplio se dice que la familia es el conjunto de personas que descendiendo de un tronco común se hallan unidas por lazos de parentesco o lo que es lo mismo un conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje. En este sentido más amplio la familia está formada por todas las personas actualmente vivas que descienden de un mismo tronco como son: los abuelos, hijos, nietos, etc.”*²⁸

²⁸ VALENCIA ZEA, Arturo Dr. Manual de Derecho de Familia. Pág. 2.

La familia es la agrupación de personas, que engloba al padre, madre e hijos, siendo ésta considerada el núcleo de la sociedad, éstas se encuentran unidas en razón de parentesco, que por la filiación determinan y constituyen una familia; se considera como familia la convivencia de estas personas, y por ende existe una relación de linaje.

Galo Espinosa Merino, en La Mas Practica Enciclopedia Jurídica Volumen I, nos dice que familia es “Gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje. Parentela inmediata a una persona. Conjunto de individuos que tienen alguna condición común. Agrupación de géneros naturales que poseen gran número de caracteres comunes”.²⁹

La familia es la agrupación de personas, que los une en general por su relación de parentesco, siendo la primordial la conformada de padre, madre e hijos; pero también puede ser más extensa, como la de ascendientes, descendientes, colaterales y afines, el cual tiene una autoridad como es el padre o madre quienes tienen la representación de los demás miembros del grupo familiar.

Para Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental expresa que familia es “Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes,

²⁹ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 297

descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados”.³⁰

El linaje constituye la estirpe o la descendencia de una familia, que esta se constituye por la descendencia de sangre, relacionado a la noción de parentesco, por lo tanto son las generaciones que le siguen al árbol genealógico: hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. Por su puesto ésta depende del pariente que se tome en consideración, es por ello que cada familia o persona puede determinar su linaje o la descendencia de la que viene.

4.1.15. Padres

“Es el animal macho, de cualquier especie, incluida la humana, que ha engendrado y tenido un hijo con una hembra o mujer. La determinación de la paternidad biológica no es tan certera como en el caso de la mujer, siguiéndose en la especie humana, ciertas presunciones legales, que admiten prueba desestimatoria, que establecen que un niño nacido dentro de matrimonio, tiene por padre, al marido de la madre. En la actualidad los exámenes de ADN han contribuido mucho a la determinación de la paternidad.”³¹

³⁰ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2000, p.166

³¹ <http://deconceptos.com/ciencias-naturales/padre>

El padre es el ascendiente en relación al hijo, que por lo general se relaciona en razón de sangre, pero también se considera padre a la persona que adopta a un hijo; en ambos casos se relacionan a la potestad que tiene en general a la representación de los demás miembros de la familia, como es ejercer la paternidad y por ende la patria potestad en relación a los hijos menores o que se encuentran bajo su tutela

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes de la fijación de alimentos en el Ecuador

Es conveniente tener en cuenta el significado de la palabra alimentar, sí encontramos en la enciclopedia jurídica Omeba, el cual manifiesta lo siguiente *“la palabra alimento proviene del latín alimentum, de lo que significa nutrir; jurídicamente comprende todo aquello que toda persona tiene derecho a recibir de otra, por un mandato legal, declaración judicial o convenio entre las partes para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia medica e instrucción”*³²

En Ecuador se da una importante incursión del Derecho Público en el orden familiar con la promulgación del Código de la Niñez y Adolescencia en el Registro Oficial número 737, de 3 de enero del 2003, norma que hoy regula todo lo relacionado con la tenencia y Patria Potestad, cuidado de los hijos, el derecho de alimentos, la adopción, materias que brevemente eran contenidas en el Código Civil.

La obligación de prestar alimentos y el correlativo derecho de solicitarlos, se conocían desde la antigüedad. Es así que Jacinto Chacón, expresa *“El Derecho Romano ya regulaba el derecho de alimentos, y lo llamaba: ‘Oficio*

³² ENCICLOPEDIA JURÍDICA “OMEBA”, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina- Impreso el 15 de febrero de 1954, Pág., 645

*de piedad, nacida de la caridad y de la sangre y cuyo objeto es ut quis vivat cens fame perae*³³

Los romanos en el antiguo derecho, admitían tan solo para aquellos que estaban sometidos a la patria potestad el derecho de solicitar alimentos. Más tarde se amplió el campo de aplicación, aumentándose con obligaciones recíprocas entre descendientes y emancipados. Pudiendo (en una posterior evaluación) derivar de una convención de un testamento, de una relación de parentesco de patronato y de tutela.

*“El objeto de la obligación es dar todo aquello que es necesario para satisfacer las exigencias de la vida de una persona. Satisfacer sus necesidades primarias, elementales, para que pueda subsistir”*³⁴

Dentro de la doctrina, encontramos que en términos generales, la prestación alimenticia comprende lo necesario, o por lo menos lo indispensable, para la subsistencia y conservación de la vida de una persona: la alimentación en sí mismo, la bebida, vestimenta, habitación, atención médica y, también, lo que la mayoría de legislaciones actualmente reconoce, la educación en la primera fase de la vida del alimentado. Así definían los Juristas Romanos a la prestación de alimentos. Y en ese mismo sentido la conservaron las leyes de las Partidas.

³³ CHACON, Jacinto.- Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil Chileno, (Imprenta del Mercurio, Valparaíso, 1881), pág. 255.

³⁴ ZAVALA GUZMAN, Simón.- Derecho de Alimentos, Editorial Universitario, Quito – Ecuador, 1976, pág. 66.

4.2.2. Maternidad

Toda mujer tiene derecho a decidir libremente sobre el momento más adecuado para tener sus hijos, y cuantos hijos quiere tener. El uso de métodos anticonceptivos eficaces debe ser accesible a todas las mujeres.

Todas las mujeres tienen derecho a que, en cualquier país del mundo, los gobernantes garanticen una maternidad sin riesgo. Esta garantía se ha de traducir en asignaciones presupuestarias en los países en vías de desarrollo y, en el caso de los países desarrollados, en priorizar la maternidad sin riesgo dentro de sus programas de cooperación. Las embarazadas inmigrantes tienen derecho a ser atendidas en igualdad de condiciones que las del país de recepción o asilo.

Toda mujer tiene derecho a no sufrir discriminación, ni penalización, ni marginación social, a causa de una interrupción voluntaria del embarazo. La práctica del aborto debe ser realizada en condiciones sanitarias adecuadas. Las mujeres tienen derecho a un acceso fácil a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de un aborto.

Toda mujer tiene derecho a que el embarazo no suponga un alto riesgo para la salud. Los servicios sanitarios de atención al embarazo deben ser de calidad y tener los recursos necesarios para una correcta atención. Los

ministerios de Sanidad deben establecer normas bien definidas acerca de la tecnología apropiada para un parto seguro para la madre y el recién nacido. Los países deben trabajar conjuntamente en la investigación para evaluar las diferentes tecnologías en la atención al parto.

4.2.3. Paternidad

La paternidad de acuerdo a Víctor de Santo tiene un *“Tratamiento en que algunas órdenes dan los religiosos inferiores a los padres condecorados a su orden, y que los seculares dan por reverencia a todos los religiosos, considerándola como padres espirituales”*³⁵

La personas tienen derecho exclusivo a conocer su identidad y por ello debe ser un derecho de todo niño de conocer su identidad, la que debe estar debidamente regulada en la ley, Jorge Zavala Egas, expresa *“Por eso se afirma que las normas requieren para su validez, no sólo haber sido promulgadas por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo, por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material) como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etcétera, que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado, sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la*

³⁵ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, editorial Jurídica Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 724

*ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general y, en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella y, finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad*³⁶

La paternidad es una condición que tienen las personas sobre sus hijos, que desde que lo procrear, tienen derechos y obligaciones, como son la prestación de alimentos a los hijos, y además tiene la obligación de cuidado y protección hacia la madre en estado de gestación y luego del parto; así, sino no cumplen pueden ser demandados para la prestación de alimentos a la mujer embarazada, que cubra gastos médicos, de alimentos, de parto y post parto, por tener la obligación moral y legal de proveerlos. Ellos deben responde por sus actos, como primeros obligados, y en caso de no lo puedan cumplir, existe lo asumen los obligados secundarios, en suplencia del principal, hasta que pueda asumir su responsabilidad.

³⁶ ZAVALA EGAS, Jorge: Teoría y práctica procesal constitucional. Editores Edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 68

4.2.4. Obligación alimenticia

Sobre la Prestación de alimentos Cabanellas citado por Fernando Albán Escobar, la define diciendo que es *“La obligación impuesta por la ley a ciertos parientes a una o varias personas, a los cuales han de proporcionar lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, además de lo preciso para la existencia médica y farmacéutica, de acuerdo con las condiciones de quien la recibe y de los medios de quien debe. No admite compensación con otras obligaciones, ni puede constituir objeto de transacción. No cabe renunciar este derecho, ni cederlo por acto entre vivos, ni constituir derechos a favor de terceros ni ser embargada la suma en que consiste”*³⁷

La mujer embarazada, es una condición que atraviesa éste persona en el cuidado propio del dicho estado y por ende en el crecimiento del feto, que se encuentra desarrollándose en el vientre materno de la madre. Esta persona cuida del hijo, pero su obligación no es solo suya sino que depende del padre, de la persona que engendró a este hijo, pues todas las personas tenemos derechos y obligaciones, si una persona trajo a la vida un hijo depende de él y su obligación de apoyar en lo económico, en lo afectivo y en lo emocional. La mujer embarazada es objeto de derechos, y si el padre, o el esposo, cónyuge o conviviente descuidan de la protección de la madre que

³⁷ ALBAN ESCOBAR, Fernando: “Derecho a la Niñez y Adolescencia”, Primera Edición, Quito - Ecuador, 2003, p. 148

se encuentra en estado de gestación puede demandar una pensión para el cuidado del desarrollo de tener un buen embarazo, ya que es una etapa de la vida que necesita tener una buena alimentación, ser asistida por un médico profesional, dar las vitaminas adecuadas y cubrir inconvenientes que pueden surgir, tanto dentro del embarazo como en el parto y postparto.

“El objeto de la obligación es dar todo aquello que es necesario para satisfacer las exigencias de la vida de una persona. Satisfacer sus necesidades primarias, elementales, para que pueda subsistir”³⁸

Satisfacer las necesidades de una persona, es el objeto de la obligación de prestar alimentos, nuestra legislación siempre norma a favor del más vulnerable y esto es obvio por cuanto, por una situación o un derecho a que tienen lugar deben cubrir necesidades básicas, como recreación, nutrición, recreación, salud, o por lo menos lo indispensable, para la subsistencia y conservación de la vida de una persona: la alimentación en sí mismo, la bebida, vestimenta, habitación, atención médica y, también, lo que la mayoría de legislaciones actualmente reconoce, la educación en la primera fase de la vida del alimentado.

En lo relacionado a las personas obligadas a prestar alimentos, Rut de Cevallos, en su obra *La Deuda de Alimentos y su Procedimiento para el Cobro*, manifiesta *“La obligación alimenticia se desprende del núcleo*

³⁸ ZAVALA GUZMAN, Simón.- Derecho de Alimentos, Editorial Universitario, Quito – Ecuador, 1976, pág. 66.

familiar, del parentesco, pues es lógico que toda persona necesitada, antes de pedir ayuda a un extraño, recurra en pos de ella a la familia de la cual forma parte.

Se trata en todo caso de un interés individual tutelado por razones de humanidad y como una manera de defender la familia y los lazos del parentesco. Algunos legisladores consideran que el fundamento de la obligación de alimenticia es la indigencia, lo cual es solo una condición más no la causa generadora de esta obligación, pues, de ser así, tendríamos también que considerar en forma correlativa la fortuna del obligado a darlo. Cuando por razones del parentesco y matrimonio los lazos sociales y efectivos se estrechan, surge la norma obligatoria reconocida por todos los códigos y pasa de un deber moral, de un derecho natural, a una obligación civil, que debe hacerse en forma justa equitativa. Surge la norma positiva que lo hace exigible y obligatorio. Este interés individual que lo constituye la obligación alimenticia, es protegido por el orden público, así en nuestra legislación tenemos que como excepción a las normas generales, en tratándose de alimentos, hay prisión por deudas, bajo la medida de apremio personal, embargo o retención de las remuneraciones del trabajo y otras disposiciones plasmadas en los diversos códigos y leyes.”³⁹

La obligación de alimentos se ha constituido una imposición que se encuentra legislada en la ley como es la legislación civil y de la niñez y adolescencia, es una obligación por cuanto el padre o madre no ha proveído

³⁹ DE CEVALLOS, Seni Ruth: La Deuda de Alimentos y su Procedimiento para el Cobro, p. 23, 24

de lo necesario para la nutrición del alimentado, en la cual es Estado exige que se cubra lo necesario que encierra la alimentación y desarrollo del niños, niña o adolescente. Siendo un derecho que no se puede renunciar y no prescribe en razón del tiempo, estas pensiones no pueden embargarse por cualquier acción judicial o administrativa.

4.2.5. Análisis de los grupos de atención prioritaria

La actual Constitución de la República del Ecuador desarrolla los temas de derechos de la familia, derechos de la niñez, derechos de las personas mayores de 65 años y de aquellas con discapacidad y otros sectores vulnerables, en los capítulos “Derechos de Libertad” y “Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria”.

Una de las innovaciones que presenta la Constitución de la República del Ecuador es la clasificación de los derechos, que se aparta de la clasificación clásica que conocíamos de derechos económicos, sociales y culturales que se reemplazó por los derechos del “Buen Vivir”; los derechos civiles son ahora los “derechos de libertad”, los derechos colectivos por los “derechos de los pueblos”, los derechos políticos por los “derechos de participación”, los derechos del debido proceso por los “derechos de protección”; y los derechos de los grupos vulnerables por los derechos de las personas y los grupos de atención prioritaria. Esta nueva forma de clasificación que no solo es innovadora sino audaz, aporta a una comprensión más cotidiana y directa

que permitirá a las personas identificar claramente el sentido esencial de cada derecho.

4.2.6. Análisis de la fijación de pensiones alimenticias de acuerdo a la tabla actual

La facultad otorgada al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia para elaborar y publicar la tabla de pensiones alimenticias mínimas, se encuentra prevista en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia.

Y es que la tabla de pensiones sirve para la fijación provisional de alimentos (innumerado 9 y 35), para que el Juez no imponga un valor menor al mínimo establecido en la misma (innumerado 15), para que sus valores sean indexados automáticamente (innumerado 15 y 43), para fijarse la pensión en los juicios en los cuales no se lo haya hecho (disposición transitoria quinta), para que se tenga como medida de control de que ninguna pensión sea menor a la mínima (disposición transitoria sexta), como una herramienta para mejor resolver del Juzgador, y para dar seguridad jurídica evitando la arbitrariedad en la fijación del monto de la pensión.

En la investigación realizada por Elizabeth García se menciona: *“desde la perspectiva de quien solicita la pensión de alimentos a nombre del niño, niña o adolescente, la conformidad es casi generalizada pues afirman que se ha*

eliminado la arbitrariedad en la fijación del monto por parte de jueces/zas, bajando los niveles de corrupción e incrementando la seguridad jurídica.”⁴⁰

Rut de Cevallos expresa que *“Como acertadamente ha dispuesto el legislador, la limitación, suspensión, privación o pérdida de la patria potestad, no constituye ninguna causa para negar la prestación de alimentos a los niños, niñas y adolescentes. La explicación tiene dos elementos: a) Porque la patria potestad en cualquier momento puede ser restituido a los progenitores; y, b) Porque una de las mayores responsabilidades de los padres es asegurar su subsistencia.”⁴¹*

La ley señala que puede demandar alimentos una mujer embarazada, esto es lo adecuado, porque lo que se protege es el cuidado y desarrollo del bebé, para ello depende del cuidado y protección de la madre; y, si el padre no apoya a su mujer, ésta última puede demandar una pensión de alimentos y acciones que cubran el parto y postparto; para ello debe regirse a los prescrito de la tabla de pensiones a las normas señaladas del hijo que demanda alimentos al padre; es por ello que en estos casos de alimentos que demanda una madre se debe regir a las normas de la legislación de menores y no a las normas del Código Civil, esto en sentido que involucra a menores y por ello la norma constitucional ha establecido un trámite

⁴⁰ Elizabeth García Alarcón y Miryam Ramírez Salas, Investigación para medir el impacto, p. 19

⁴¹ DE CEVALLOS, Seni Ruth: “La Deuda de Alimentos y su Procedimiento para el Cobro”, pág. 24

especial, que en acciones, derechos y garantías se rijan a las normas señaladas en el Código de la Niñez y Adolescencia.

El doctor Fernando Albán Escobar en su obra Derecho de la Niñez y Adolescencia señala que *“El derecho a recibir alimentos es de orden público, pero restringida a la naturaleza pública familiar. Tal es esta aseveración que el legislador como características esenciales de ese derecho considera como un derecho que no puede ser transferido, transmitido, objeto de renuncia, no prescribe y tampoco es susceptible de compensación. El derecho de alimentos atañe al Estado, la sociedad y la familia. Así apreciado rebasa el ámbito estrictamente personal o familiar.”*⁴²

Las normas para el proceso de alimentos de la mujer embarazada se aplican las contempladas en el Libro Segundo, Título V, Capítulo II, de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia esto es, del Art. Innumerado 35 y siguientes de esta ley.

Claro Solar expresa que: *“La Ley no es, en realidad, una verdadera causa generadora de obligación y aquí como en todas las otras hipótesis en que aparece o es indicada como su causa eficiente, no hace más que confirmar o consagrar una causa eficiente ya existente, independientemente de ella;*

⁴² ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, impresión Gemagrafic, Quito – Ecuador, 2003, p. 149

*pero que al ser reconocida por ella da a la prestación que impone un carácter forzoso, independiente de la voluntad del obligado*⁴³

En lo principal el juez debe fijar la pensión de alimentos en base a la tabla de pensiones de alimentos para los hijos, que de acuerdo a mi modo de ver, no es justo porque los costos de atención de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos para un niño; debería fijarse una cantidad provisional tomando en cuenta las necesidades del embarazo que son realmente de dos seres vivos por nueve meses; aplicar la tabla mínima resulta una cantidad irrisoria.

El juez, podrá fijar una cantidad mayor a la establecida en la misma dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso. La pensión provisional que señala la tabla debemos entenderlo como cantidades básicas-mínimas, que no cabe disminuirlas, pero de ninguna manera impide que se pueda subir un poco más, dependiendo de la posición económica del demandado. Ejemplo: Si una mujer embarazada acompaña a su demanda un certificado de que el demandado es el Gerente General del Banco Central y tiene un sueldo de \$ 8000), le parece justo que se le fije \$ 86.49 de pensión provisional, con el agravante de que, por los funcionarios corruptos y los abogados que abusando del derecho retardan los juicios, la resolución definitiva puede dictarse a más de nueve meses, siendo evidentemente injusto aplicar la tabla.

⁴³ CLARO SOLAR, Luis.- Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile, 1944), pág. 395.

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

Se trata en todo caso de un interés individual tutelado por razones de humanidad y como una manera de defender la familia y los lazos del parentesco. Algunos legisladores consideran que el fundamento de la obligación de alimenticia es la indigencia, lo cual es solo una condición más no la causa generadora de esta obligación, pues, de ser así, tendríamos también que considerar en forma correlativa la fortuna del obligado a darlo. Cuando por razones del parentesco y matrimonio los lazos sociales y efectivos se estrechan, surge la norma obligatoria reconocida por todos los códigos y pasa de un deber moral, de un derecho natural, a una obligación civil, que debe hacerse en forma justa equitativa. Surge la norma positiva que lo hace exigible y obligatorio. Este interés individual que lo constituye la obligación alimenticia, es protegido por el orden público, así en nuestra legislación tenemos que como excepción a las normas generales, en tratándose de alimentos, hay prisión por deudas, bajo la medida de apremio personal, embargo o retención de las remuneraciones del trabajo y otras disposiciones plasmadas en los diversos códigos y leyes.”⁴⁴

⁴⁴ DE CEVALLOS, Seni Ruth: *La Deuda de Alimentos y su Procedimiento para el Cobro*, p. 23, 24

La protección a la mujer embarazada lleva implícita la protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en su vientre y habiéndose comprobado científicamente que de la forma como se desarrolla en este período de gestación depende las condiciones mentales y físicas del futuro ciudadano, merece otro tratamiento. En el fondo, el espíritu de este derecho es proteger a dos seres vivos, a la madre y a su hijo que está por nacer y los cuidados deben ser extremos y solidarios, aplicando los principios consagrados en la doctrina de protección integral tanto del Estado, a través de los jueces, la familia y los padres.

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 derechohabientes; y,
- d) Inflación.

El Juez/a, en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias 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 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 derechohabiente, el Juez/a a petición de parte, dispondrá a los demás obligados, el pago de una parte o de la totalidad del monto fijado, quienes podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre, legalmente obligados al cumplimiento de esta prestación.

4.1.7. Referencia doctrinaria sobre el alimentante

Víctor Manuel Peñaherrera, expresa que *“Las leyes adjetivas son, por su naturaleza o principalmente, de forma; pues, presuponiendo la existencia del*

derecho, proponiéndose determinar la manera de hacerlo efectivo. Tienen, sin embargo, algunas reglas o disposiciones de fondo; ya porque, por la conexión íntima entre dichas leyes y las sustantivas, y por no estar bien marcados los linderos que las separan en el derecho positivo, vienen en ciertos casos a ser las unas parte integrante o complementaria de las otras; ya porque, a veces las mismas reglas y principios relativos a la jurisdicción o al procedimiento, originan nuevos derechos o modifican los establecidos por la ley sustantiva.”⁴⁵

La prestación de alimentos es la consecuencia de la relación de parientes y de filiación porque no solo los progenitores están obligados a proporcionarla sino también le están obligados los hermanos, abuelos y tíos. También de esta definición se anota las siguientes características:

Es intransferible, es decir que el derecho de alimentos no puede ser sujeto de enajenación, ni a título oneroso, ni a título gratuito por ser personalísimo cuyo interés es además de orden público familiar.

Es intransmisible, el derecho de alimentos no es susceptible de ser transmitido por sucesión por causa de muerte, ya que por ser de naturaleza pública familiar y ser un derecho personalísimo con la muerte del titular se extingue este derecho. El Art. 362 del Código Civil prescribe que: “El

⁴⁵ PEÑAHERRERA, Víctor Manuel: Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo Primero, Editorial Megaleyes, Quito – Ecuador 2007, p. 31

derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse” .

Es irrenunciable, es decir queda merced a este principio que el niño, niña o adolescente renuncie al derecho a alimentos. Los progenitores, tutores, parientes o terceras personas bajo las causas se halle su cuidado, no deben ni pueden renunciar a este derecho. Cualquier estipulación que signifique renuncia se tendrá por no existente o será de nulidad absoluta.

4.2.8. Referencia de las políticas públicas estatales para la mujer embarazada

Sobre la potestad pública, Jorge Zavala Egas expresa que *“El pueblo presta su confianza al legislativo, al igual que el ejecutivo, para la realización del fin público; nada menos, pero nada más. El poder es un depósito confiado a los gobernantes en provecho del pueblo. La potestad del sujeto atribuido con ésta, sólo se legitima en función del cumplimiento de los fines específicamente señalados por el ordenamiento jurídico. El exceso constituye poder arbitrario”*⁴⁶.

Jorge Zavala Egas expresa que *“El término potestad deriva y es utilizado cuando se esboza la doctrina de los derechos potestativos que, para el profesor ROMANO, no existen y deben ser reemplazados o sustituidos,*

⁴⁶ ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Edilexa S.A. Editores, Primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 235

precisamente, por los poderes que, además, constituyen una categoría jurídica autónoma. El término potestad es un sinónimo, que se debe usar con preferencia, para así distinguir más radicalmente a la otra categoría jurídica que constituyen los derechos subjetivos que son, como se sabe, una especie de los genéricos poderes, tomados éstos en un sentido amplio.”⁴⁷

La atención al desarrollo de los niños y niñas menores de tres años puede mejorar si se impulsan políticas, programas y proyectos que ayuden a las comunidades e instituciones a identificar la problemática en su real dimensión y desplegar medidas para satisfacer las necesidades y el desarrollo básico de los infantes y sus familias. Millones de niños y niñas viven en condiciones carentes de cuidado en salud primaria, alimentación, estimulación infantil, cuidado, protección, ambientes limpios y seguros, sobre todo vínculos de afecto y buen trato de familias que estén preparadas para brindar una buena crianza

Rodrigo Borja indica que *“La política, en cuanto conocimiento científico aplicado a tareas prácticas, se relaciona con el poder y tiene, en consecuencia, la doble dimensión de conducción de seres humanos es motivarlos, inducirlos y desarticulados de ellos hacia la consecución de las metas sociales”⁴⁸*

⁴⁷ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 239

⁴⁸ BORJA CEVALLOS, Rodrigo: Enciclopedia de la Política, Fondo de Cultura Económica México, Tercera Edición, 2003, México, p. 1106

La atención en los primeros años de vida, desde la gestación, nacimiento hasta el crecimiento constituye hoy por hoy, una de las prioridades de más alto impacto para el desarrollo pleno y armonioso del ser humano. Es una etapa medular, donde el desarrollo del cerebro del recién nacido depende, en buena parte, del ambiente en el que se desarrolla; donde el cuidado, el afecto, la lactancia materna y la alimentación son factores que inciden de manera directa, en las conexiones que se originan en el cerebro del recién nacido. Si el infante recibe un cuidado adecuado y amoroso, estará en condiciones para un efectivo proceso de aprendizaje escolar y sin duda para una vida futura satisfactoria

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “*Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes*”⁴⁹

Una mujer embarazada la Constitución y la Ley las protegen, y por ello el estado garantiza la atención prioritaria y cuidado de la salud integral y de su vida durante, el embarazo, parto y postparto, pero ésta protección no depende del cuidado que debe dar la madre sino que debe exigirse una protección por parte del padre, cosa que así se trata de cumplir, con la obligación de pagar alimentos, pero ésta se rigen a la tabla de pensiones que un hijo demanda del padre, con lo cual no es suficiente para cubrir las necesidades que conlleva un embarazo, parto y postparto, porque se determina de la protección de dos personas, y por ello si se rige a las tabla de pensiones de los hijos no es suficiente, y por ende se está discriminando los derechos establecidos en la Constitución y en la ley, y en lo especial a la alimentación y a la seguridad social que debe cubrir y ayudar la persona que ayudó a engendrar a un hijo.

⁴⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 3 núm. 1

Los derechos son para todos los ciudadanos, pues el Art. 6 inciso 1 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe “*Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución*”⁵⁰

Los derechos a mujer embarazada no debe regirse de acuerdo a una tabla de pensiones que se rige cuando un hijo demanda a su padre, porque los alimentos deben cubrir el cuidado tanto de la madre como del feto, porque su desarrollo depende de una buena atención de la madre, tanto en lo económico como en lo afectivo, y si no se cumple en lo afectivo lo más lógico es que se exija un buen aporte económico por parte del padre, por cuanto los ciudadanos; en especial, en el embarazo, gozan de derechos y son constitucionales por estar inmerso a la dignidad de las personas, y esa dignidad involucra a la madre como al hijo que se encuentra en el vientre de dicha madre.

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

⁵⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 6

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de efectividad y seguridad”⁵¹

Todos y cada uno de los principios Constitucionales, son loables, pues todo menor tiene derecho a la asistencia y protección del Estado, independientemente de su condición familiar, social, económica, racial o religiosa, y en función de tales condiciones, posibilitará en lo ético y humano, el mejorar el nivel de vida de los niños, niñas y adolescentes, es por ello que el Estado está en la obligación de crear políticas públicas que garanticen estos derechos, sin menoscabar los derechos de otras personas prescritos en la misma Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 69 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: “*Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:*

- 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.*
- 2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.*

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 44

3. *El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.*
4. *El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.*
5. *El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.*
6. *Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.*
7. *No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.”⁵²*

Esta disposición establece una protección de los derechos de la familia entre ellas se encuentra se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. Pues los padres son los obligados directos en la protección de sus hijos, y la protección entre ambos cónyuges, es el caso de la mujer embarazada necesita de la protección y ayuda de su cónyuge o conviviente que debe dar lo necesario para su subsistencia de un buen embarazo; y en

⁵² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 69

caso de descuido las normas legales determinan el proceso para obligar a que dichas personas sean responsables de sus actos, como es el caso exigir mediante juicio de alimentos que se le pague una pensión básica que debe cubrir rubros de asistencia médica y tratamiento del embarazo y hasta los gastos que ocasiona el parto, postparto y puerperio

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos “*Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir.*”⁵³

El fin y valor primordial del derecho es la realización de la justicia, para lo cual existen derechos y responsabilidades que las personas debemos anteponer, por ello el derecho debe cumplir un objeto de un sistema de convivencia dentro del cual todos los elementos que forman parte de la sociedad hagan posible su propio desenvolvimiento y aún más, el crecimiento de los grupos sociales que se integran dentro de la sociedad, entonces toda ley que se encamine a la realización de éstos fines o propósitos cumple a la realización del bien común y por consiguiente se encuentran conectados el acto que emana directamente de la voluntad del legislador y el objetivo finalista teleológico que es la realización del bien común.

⁵³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 83, núm. 7

4.3.2. Código Civil

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

“Se deben alimentos:

1o.- Al cónyuge;

2o.- A los hijos;

3o.- A los descendientes;

4o.- A los padres;

5o.- A los ascendientes;

6o.- A los hermanos; y,

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

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

En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales.”⁵⁴

En cuanto a los sujetos obligados a pagar los alimentos aparecen nítidamente de la enumeración del Artículo 349 del Código Civil. Así por ejemplo es evidente que si tienen derecho a alimentos los descendientes, quienes están obligados a presentarlos son los ascendientes. Cabe eso si

⁵⁴ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 349

anotar que, durante el matrimonio, los alimentos de los hijos, gravan la sociedad conyugal y generalmente se da en especie, en el hogar común. Pero en el caso de divorcio o de separación de los cónyuges, la ley dispone que se confíen los hijos a uno de los padres, de acuerdo a determinadas normas y ambos deben contribuir al sostenimiento económico de los mismos, debiendo fijarse voluntariamente o por el Juez la pensión que deberán pagar por cada uno.

La legislación civil establece una norma general de las personas que deben alimentos, como se puede notar, la obligación de dar alimentos es mucho más amplia de lo que tradicionalmente se piensa; es decir, que no sólo el cónyuge y los hijos son titulares de este derecho, sino que también las personas en su calidad de padres, abuelos y hermanos, por ejemplo. De conformidad a esta lista, podemos observar que una persona puede tener más de un título para demandar alimentos. Así, podría pensarse que es posible demandar pensión alimenticia en calidad de cónyuge, de descendiente, de ascendiente, de hermano y además de donante, en caso de cumplir con los requisitos legales.

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

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

*Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida.*⁵⁵

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

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

Cuando se habla de providencias urgentes y de alimentos forzosos, la ley se está refiriendo a aquello que es indispensable para vivir y que debe atenderse inmediatamente, con la premura que el caso lo requiere, aunque para ello haya de sacrificarse uno de los derechos más preciados que tiene el hombre, cual es su libertad personal.

El Art. 352 del Código Civil indica que *“Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los cuatro primeros numerales y en el último del Art. 349, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia, y generalmente en los casos en que el*

⁵⁵ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 351

alimentario se haya hecho culpado de injuria no calumniosa grave contra la persona que le debía alimentos.

En caso de injuria calumniosa cesará enteramente la obligación de prestar alimentos.”⁵⁶

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

4.3.3. Código de la Niñez y Adolescencia

El Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta: *“El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las*

⁵⁶ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 352

instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

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

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

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”⁵⁷

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

⁵⁷ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 11

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

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

- 1. Acceso gratuito a los programas y acciones de salud públicos, a una nutrición adecuada y a un medio ambiente saludable;*
- 2. Acceso permanente e ininterrumpido a los servicios de salud públicos, para la prevención, tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los servicios de salud públicos son gratuitos para los niños, niñas y adolescentes que los necesiten;*
- 3. Acceso a medicina gratuita para los niños, niñas y adolescentes que las necesiten;*
- 4. Acceso inmediato y eficaz a los servicios médicos de emergencia, públicos y privados;*
- 5. Información sobre su estado de salud, de acuerdo al nivel evolutivo del niño, niña o adolescente;*

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

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

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

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

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

Se prohíbe la venta de estupefacientes, substancias psicotrópicas y otras que puedan producir adicción, bebidas alcohólicas, pegamentos industriales, tabaco, armas de fuego y explosivos de cualquier clase, a niños, niñas y adolescentes.”⁵⁸

Frente a estos derechos de los menores de edad, el Estado ecuatoriano como corresponsable, a través del Ministerio de Salud tiene las siguientes obligaciones: Elaborar y poner en ejecución las políticas, planes y programas

⁵⁸ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 27

que favorezcan el goce del derecho; fomentar las iniciativas necesarias para ampliar la cobertura y calidad de los servicios de salud; promover la acción interdisciplinaria en el estudio y diagnóstico temprano de los retardos del desarrollo, para que reciban el tratamiento y estimulación oportunos; garantizar la provisión de medicina gratuita para niños, niñas y adolescentes; controlar la aplicación del esquema completo de vacunación; desarrollar programas de educación dirigidos a los progenitores y demás personas a cargo del cuidado de los niños, niñas y adolescentes para brindarles instrucción en los principios básicos de su salud y nutrición, y en las ventajas de la higiene y saneamiento ambiental; y, organizar servicios de atención específica para niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas, mentales o sensoriales.

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

Cuando la filiación no ha sido establecida, o el parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará en la providencia de calificación de la demanda, el examen comparativo de los patrones de

bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos.”⁵⁹

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

Estos procesos también se fijan para la pensión de alimentos que reclama la mujer embarazada, proceso que constituyen las mismas tablas provisionales a que tienen lugar cuando un hijo reclama una pensión de alimentos, situación que es cuestionable en esta investigación por cuanto, no solamente se trata de los alimentos del feto que se encuentra en el vientre materno, sino que esa alimentación debe proporcionársele a la madre, que es la persona que se encuentra en doble vulnerabilidad, y por ende necesita una protección especial, que debe ser regulada adecuadamente en nuestra legislación, es así que las pensiones se fijan para dos personas: de la que se encuentra en el vientre materno y obviamente la alimentación de la madre; derecho que abarca no solo esa alimentación, sino citas médicas, medicina,

⁵⁹ CÓDIGO D ELA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. Innumerado 9

y si alguna complicación que se presenta en el parto, como tratamientos especiales, o cesarías a que puede llegar a darse por la complicación del embarazo en fin un sinnúmero de situaciones que debe cubrir el presunto padre en el juicio que tramita la mujer embarazada.

El Art. 150 del Código de la Niñez y Adolescencia establece *“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 en favor del hijo o hija.”*⁶⁰

Las normas para el proceso de alimentos de la mujer embarazada se aplican las contempladas en el Libro Segundo, Título V, Capítulo II, de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia esto es, del Art. Innumerado 35 y siguientes de esta ley.

El Art. Innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Libro Segundo, Título V de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia expresa: *“El Juez/a calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión provisional de alimentos en base a la tabla de pensiones; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el demandado se procederá en rebeldía; y convocará a las partes a una*

⁶⁰ CÓDIGO D ELA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 150

audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación.”⁶¹

En lo principal el juez debe fijar la pensión de alimentos en base a la tabla de pensiones d alimentos para los hijos, que de acuerdo a mi modo de ver, no es justo porque los costos de atención de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos para un niño; debería fijarse una cantidad provisional tomando en cuenta las necesidades del embarazo que son realmente de dos seres vivos por nueve meses; aplicar la tabla mínima resulta una cantidad irrisoria.

El juez, podrá fijar una cantidad mayor a la establecida en la misma dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso. La pensión provisional que señala la tabla debemos entenderlo como cantidades básicas-mínimas, que no cabe disminuirlas, pero de ninguna manera impide que se pueda subir un poco más, dependiendo de la posición económica del demandado. Ejemplo: Si una mujer embarazada acompaña a su demanda un certificado de que el demandado es el Gerente General del Banco Central y tiene un sueldo de \$ 8000), le parece justo que se le fije \$ 86.49 de pensión provisional, con el agravante de que, por los funcionarios corruptos y los abogados que abusando del derecho retardan los juicios, la resolución definitiva puede dictarse a más de nueve meses, siendo evidentemente injusto aplicar la tabla.

⁶¹ CÓDIGO D ELA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. Innumerado 35

La protección a la mujer embarazada lleva implícita la protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en su vientre y habiéndose comprobado científicamente que de la forma como se desarrolla en este período de gestación depende las condiciones mentales y físicas del futuro ciudadano, merece otro tratamiento. En el fondo, el espíritu de este derecho es proteger a dos seres vivos, a la madre y a su hijo que está por nacer y los cuidados deben ser extremos y solidarios, aplicando los principios consagrados en la doctrina de protección integral tanto del Estado, a través de los jueces, la familia y los padres.

4.3.4. Tratados Internacionales

El Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala “1. *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*

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

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

El numeral 1ro. del Art. 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño que prescribe: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*⁶².

De las medidas que tomen las instituciones pública de bienestar social, no son sino buscadas voluntariamente por el paciente con el objetivo de mejorar su aspecto físico o su bienestar personal. De este precepto convencional se desprende que las instituciones privadas también están obligadas, dentro del

⁶² CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: puede consultarse en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

ámbito de su acción, a ejecutar sus planes, programas y políticas bajo este principio de interés prevalente.

El Art. 5 sobre la Convención sobre los Derechos del Niño expresa: *“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”*⁶³

Este artículo de la convención se refiere a los derechos y deberes de los padres de familia sobre la patria potestad, si bien se impone una obligación de los Estados para que estos respeten el papel de padres en la vida del niño, deja claro que los padres son una dirección y orientación con miras a que el niño ejerza directamente sus derechos, se establece por un lado que los Estado está prohibido violar los derechos de los padres, y por otra se obliga a los padres a que permitan que sea el mismo niño el que ejerce los derechos de la convención. Si la labor del padre está supeditada al ejercicio de los derechos del niño, pensamos que los derechos de éste generalmente están sobre los de sus padres al existir una colisión entre ellos.

⁶³ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: puede consultarse en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Para el desarrollo del presente proyecto de abogado apliqué el método científico, así como los métodos inductivo, deductivo, y procesos de análisis y síntesis. Al aplicar el método deductivo, este me ayudará a partir desde conocimientos generales hasta llegar a conocimientos particulares.

Utilicé también el procedimiento de la observación el cual me ayudó a darme cuenta de una manera superficial lo que sucede en el lugar de la investigación, en donde obtendré la información para las interrogantes del respectivo sondeo. Al estudiar los datos lo hice analíticamente lo que me permitirá descomponer cada una de las preguntas facilitándome así la síntesis para la verificación de las hipótesis y el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones.

Seguidamente en el transcurso de la investigación me apoyé en fuentes bibliográficas tales como: códigos, libros, revistas, periódicos; para lo cual utilizaré la técnica de fichaje la misma que me permitirá sintetizar y organizar el informe final; por capítulos, temas y subtemas; estos conocimientos obtenidos podrán ser utilizados cuando lo necesite para la presente tesis.

Posteriormente realicé la investigación de campo en la ciudad de Quito, en donde obtendré la información directa y documental de los casos de juicio de alimentos; a través de 30 encuestas dirigidas a profesionales del derecho.

Los resultados recopilados durante mi investigación son expresados en la tesis, la misma que contiene la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados los cuales son expresados mediante cuadros estadísticos. Finalmente realizaré la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada. Esta fase se concretó con la formulación de las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma encaminado a la solución del problema planteado.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

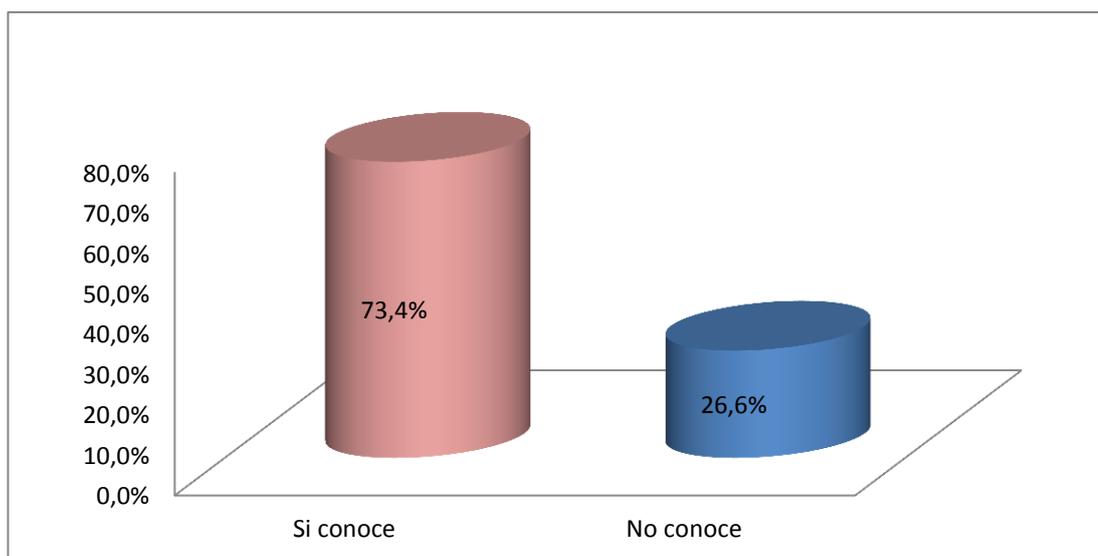
PREGUNTA 1. ¿Está usted de acuerdo en lo que respecta al orden de los obligados, criterios y formas de fijación de esta prestación, apremios, medidas cautelares, subsidios, competencia, procedimiento, se apliquen a favor de la madre embarazada las normas sobre el derecho de alimentos en favor del hijo o hija?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	73.4%
No	8	26.6 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.
Autor: Renan Medardo Manosalvas Albuja

GRÁFICO Nº 1



INTERPRETACIÓN

En la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, veintidós que equivale el 73.4% señalaron que la pena en el delito de infanticidio señalado en el Art. 453 del Código Penal es tenue y desproporcional, mientras que ocho personas que corresponde el 26.6% indicaron que la pena en el delito de infanticidio señalado en el Art. 453 del Código Penal no es tenue y desproporcional.

ANÁLISIS

No es adecuado en lo que respecta al orden de los obligados, criterios y formas de fijación de esta prestación, apremios, medidas cautelares, subsidios, competencia, procedimiento, se apliquen a favor de la madre embarazada las normas sobre el derecho de alimentos en favor del hijo o hija. Porque la mujer embarazada necesita una pensión que vaya en relación a sus necesidades fisiológicas que conlleva el embarazo, porque ella lleva en el vientre un ser que necesita el cuidado específico para su gestación y los alimentos no pueden ser mínimos a los establecidos en las pensiones que se dictan a los niños, niñas y adolescentes.

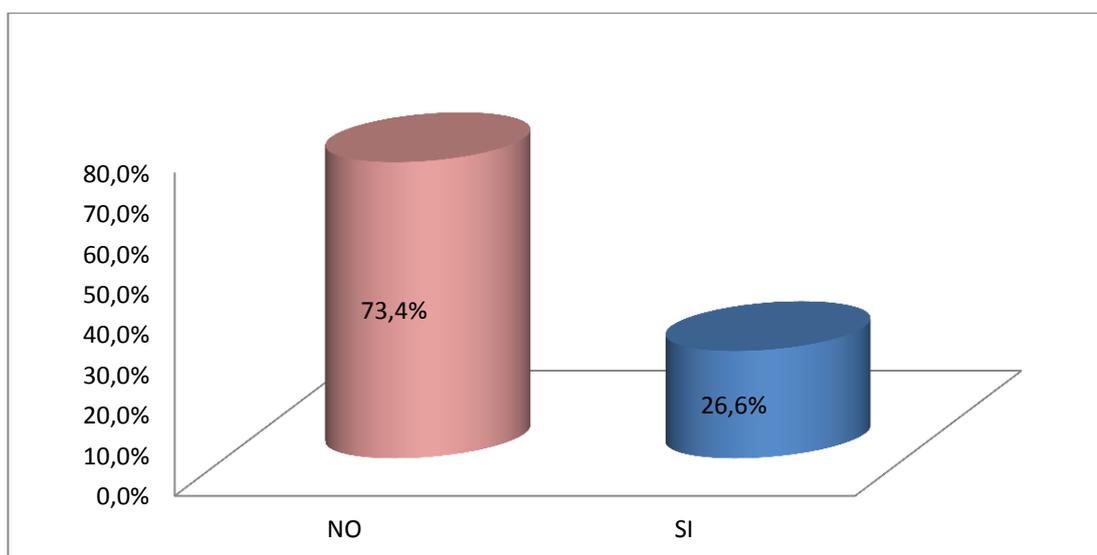
PREGUNTA 2. ¿Cree usted que el juez al fijar la pensión de alimentos para la mujer embarazada en base a la tabla de pensiones de alimentos para los hijos, es justo porque los costos de atención de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos para un niño?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	22	73.4%
SI	8	26.6 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.
Autor: Renan Medardo Manosalvas Albuja

GRÁFICO Nº 2



INTERPRETACIÓN:

En esta pregunta, veintidós personas que equivale el 73.4% señalaron que la tipificación en el Código Penal del infanticidio por ocultar la honra de la madre si atenta contra la vulneración que se encuentra el recién nacido; en cambio ocho personas que corresponde el 26.6% expresaron no estar de acuerdo que la tipificación en el Código Penal del infanticidio por ocultar la honra de la madre atenta contra la vulneración que se encuentra el recién nacido

ANÁLISIS:

El juez al fijar la pensión de alimentos para la mujer embarazada en base a la tabla de pensiones de alimentos para los hijos, es justo porque los costos de atención de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos para un niño. La mujer embarazada necesita atención especial, mes por mes, una alimentación adecuada, un cuidado que no afecte su integridad física como la de niño que lleva en su vientre, en si esta personas por llevar otro ser, el presunto padre debe responder de todos los cuidados que conlleva el estado de gestación.

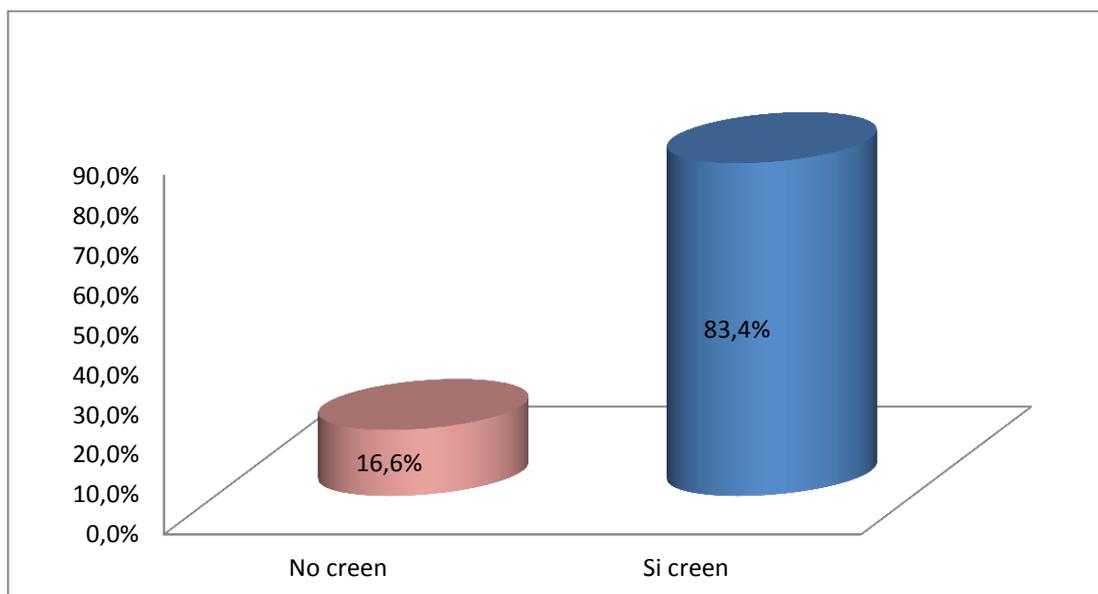
PREGUNTA 3. ¿Estima usted que en la mujer embarazada debería fijarse una cantidad provisional tomando en cuenta las necesidades del embarazo que son realmente de dos seres vivos por nueve meses?

CUADRO NRO. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.4 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.
 Autor: Renan Medardo Manosalvas Albuja

GRÁFICO Nº 3



INTERPRETACIÓN

En esta representación cinco personas que conlleva el 16.6% manifestaron que no creen que los derechos de los niños recién nacidos como grupos de atención vulnerable, se ven afectados por la baja penalización en relación al delito de infanticidio. En cambio, veinticinco personas que engloba 83.4% manifestaron que si creen que los derechos de los niños recién nacidos como grupos de atención vulnerable, se ven afectados por la baja penalización en relación al delito de infanticidio.

ANÁLISIS

En la mujer embarazada debería fijarse una cantidad provisional tomando en cuenta las necesidades del embarazo que son realmente de dos seres vivos por nueve meses. Las pensiones provisionales, en base a las pensiones de alimentos de los niños, no debe ser igual que para la mujer embarazada, porque unas mujeres necesitan un cuidado especial, porque aquel embarazado afecta su salud y está de por medio el desarrollo del feto, para que no tenga ningún inconveniente en el momento de nacer y que no peligre la salud de la madre.

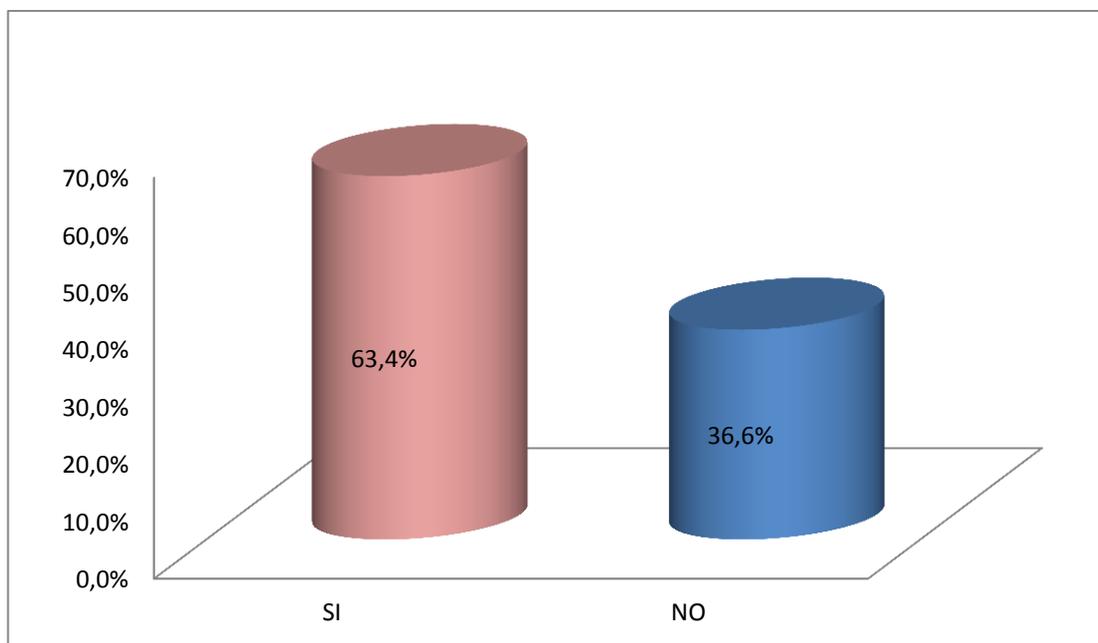
PREGUNTA 4. ¿Piensa usted que aplicar la tabla mínima de pensiones de niños, niñas y adolescentes para la mujer embarazada es una cantidad irrisoria?

CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI considera	19	63.4%
NO considera	11	36.6%
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.
Autor: Renan Medardo Manosalvas Albuja

GRÁFICO N° 4



INTERPRETACIÓN:

En cuanto a esta pregunta, diecinueve personas que equivale el 63.4% indicaron que la pena de tres a seis años para la madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido es una sanción desproporcional frente al derecho a la vida que goza un recién nacido; y once personas que corresponde el 36.6% manifestaron que la pena de tres a seis años para la madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido no es una sanción desproporcional, frente al derecho a la vida que goza un recién nacido.

ANÁLISIS:

Que aplicar la tabla mínima de pensiones de niños, niñas y adolescentes para la mujer embarazada es una cantidad irrisoria. La mujer que planea tener un hijo, en todo el embarazo necesita un médico que les brinde servicios de cuidado prenatal, durante el parto y después de éste, entre ellos encontramos, médicos especializados en obstetricia y ginecología, enfermeras obstetras certificadas, médicos de familia y enfermeras profesionales.

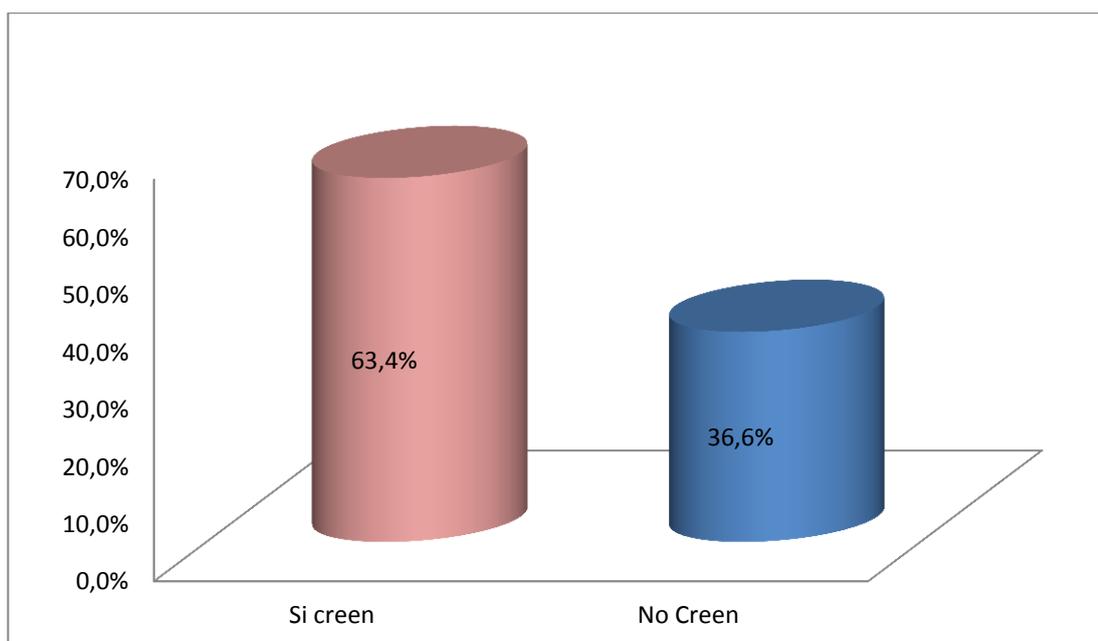
PREGUNTA 5. ¿Está usted de acuerdo que la protección a la mujer embarazada lleva implícita la protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en su vientre y éste período de gestación depende las condiciones mentales y físicas del futuro ciudadano, que merece otro tratamiento?

CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	63.4%
NO	11	36.6%
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.
 Autor: Renan Medardo Manosalvas Albuja

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN:

En cuanto a esta pregunta diecinueve personas que corresponde el 63.4% opinaron que el hecho de ocultar la horna de una mujer y dar muerte al recién nacido, importa premeditación, por la cual no debe existir atenuación de la pena; y once persona que conlleva el 36.6% manifestaron no estar de acuerdo que el hecho de ocultar la horna de una mujer y dar muerte al recién nacido, importa premeditación, por la cual no debe existir atenuación de la pena.

ANÁLISIS:

La protección a la mujer embarazada lleva implícita la protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en su vientre y éste período de gestación depende las condiciones mentales y físicas del futuro ciudadano, que merece otro tratamiento. El cuidado en el embarazo implica: vigilar el feto durante el embarazo, analizar si el embarazo es de alto riesgo, indicar la nutrición durante y después del embarazo, establecer las recomendaciones y restricciones médicas y entre otras brindas apoyo a la mujer embarazada y a su familia.

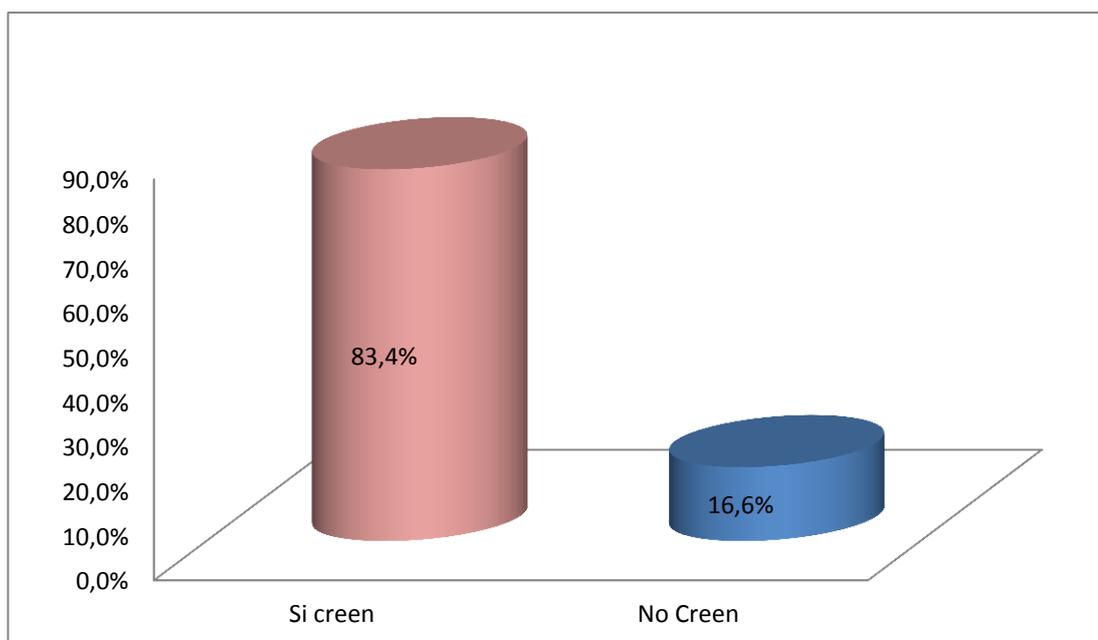
PREGUNTA 6. ¿Está usted de acuerdo proponer una reforma al Art. 35 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en relación que la fijación de alimentos de la mujer embarazada se tomen en cuenta las necesidades del embarazo?

CUADRO NRO. 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.4 %
No	5	16.6 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.
 Autor: Renan Medardo Manosalvas Albuja

GRÁFICO Nº 6



INTERPRETACIÓN:

De la población encuestada, veinticinco que corresponde el 83.4% asevera que es necesario reformar Art. 453 del Código Penal, sancionando con mayor severidad el delito de infanticidio por tratarse de un tipo de homicidio. Mientras cinco personas que corresponde un 16.6% afirman que no es necesario reformar Art. 453 del Código Penal, sancionando con mayor severidad el delito de infanticidio por tratarse de un tipo de homicidio.

ANÁLISIS.

Estoy de acuerdo proponer una reforma al Art. 35 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en relación que la fijación de alimentos de la mujer embarazada se tomen en cuenta las necesidades del embarazo.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de objetivos.

OBJETIVO GENERAL.

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la fijación provisional de alimentos para la mujer embarazada establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia.

El objetivo general se cumple a cabalidad, por cuanto en la revisión de literatura se estudia pormenorizadamente el proceso de alimentos que sigue la mujer embarazada, y éste un trámite establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, análisis que comprende los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes y de la madre, para luego proceder a captar la información de jurisprudencias y analizar que los alimentos que se fijan para la mujer embarazada tomando como base la tabla de pensiones que demandan los hijos alimentos a sus padres, son insuficientes en este caso, por cuanto la mujer en estado de gestación se encuentra en doble vulnerabilidad, por su situación de gestación y la vida del niño que se encuentra en el vientre materno, derecho a alimentos que deben ser superiores a lo señalado en la legislación de la niñez y adolescencia, tomando como base la mujer embarazada como grupo de atención prioritaria reconocida constitucionalmente.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Analizar la fijación de alimentos de la mujer embarazada tomando en cuenta a las necesidades del embarazo.

El primer objetivo específico se verifica oportunamente, por cuanto en la revisión de literatura comprende un estudio del Código de la Niñez y Adolescencia, de que la mujer embarazada puede demandar una pensión de alimentos, pero estas no se toman en cuenta a las necesidades del embarazo sino de acuerdo a la tabla de pensiones establecidas cuando un hijo demanda alimentos a sus presuntos padres, derecho que debe ser regulado por su situación de doble vulnerabilidad de la madre. Esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la primera pregunta el 73.4% de los encuestados consideraron estar de acuerdo en lo que respecta al orden de los obligados, criterios y formas de fijación de esta prestación, apremios, medidas cautelares, subsidios, competencia, procedimiento, se apliquen a favor de la madre embarazada las normas sobre el derecho de alimentos en favor del hijo o hija; en la segunda pregunta el 73.4% de las personas consideraron que el juez al fijar la pensión de alimentos para la mujer embarazada en base a la tabla de pensiones de alimentos para los hijos, no es justo porque los costos de atención de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos para un niño.

- Determinar las consecuencias jurídicas, que la fijación de alimentos a la mujer embarazada se tome en cuenta en base a la tabla de pensiones de alimentos para los hijos.

Este objetivo se verifica totalmente por cuanto en la investigación de campo con la aplicación de la encuesta en la cuarta pregunta el 63.4% de los profesionales señalaron que aplicar la tabla mínima de pensiones de niños, niñas y adolescentes para la mujer embarazada es una cantidad irrisoria; en la quinta pregunta el 63.4% de las personas estimaron que la protección a la mujer embarazada lleva implícita la protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en su vientre y éste período de gestación depende las condiciones mentales y físicas del futuro ciudadano, que merece otro tratamiento

- Proponer una reforma al Art. 35 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en relación que la fijación de alimentos de la mujer embarazada se tomen en cuenta las necesidades del embarazo.

El último objetivo se verifica positivamente esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la sexta pregunta en que un 83.4% consideraron proponer una reforma al Art. 35 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en relación que la fijación de alimentos de la mujer embarazada se tomen en cuenta las

necesidades del embarazo; y en la tercera pregunta el 83.4% de las personas estimaron que en la mujer embarazada debería fijarse una cantidad provisional tomando en cuenta las necesidades del embarazo que son realmente de dos seres vivos por nueve meses

7.2. Contrastación de hipótesis

En la presente investigación he propuesto la siguiente hipótesis: “El juicio de alimentos para la mujer embarazada, de acuerdo al Art. Innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, se fija una pensión provisional de acuerdo a la tabla de pensiones de alimentos para los hijos, siendo una pensión irrisoria, por cuanto los costos de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos de un niño, con lo cual no satisface a protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en el vientre y la de la madre, que por los cuidados extremos debe protegerse la integridad tanto del Estado, a través de los jueces, la familia y los padres.”

La hipótesis planteada se cumple a cabalidad, por cuanto en la aplicación de la encuesta en la primera pregunta el 73.4% de los encuestados consideraron estar de acuerdo en lo que respecta al orden de los obligados, criterios y formas de fijación de esta prestación, apremios, medidas cautelares, subsidios, competencia, procedimiento, se apliquen a favor de la madre embarazada las normas sobre el derecho de alimentos en favor del hijo o hija; en la segunda pregunta el 73.4% de las personas consideraron

que el juez al fijar la pensión de alimentos para la mujer embarazada en base a la tabla de pensiones de alimentos para los hijos, no es justo porque los costos de atención de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos para un niño; en la cuarta pregunta el 63.4% de los profesionales señalaron que aplicar la tabla mínima de pensiones de niños, niñas y adolescentes para la mujer embarazada es una cantidad irrisoria; en la quinta pregunta el 63.4% de las personas estimaron que la protección a la mujer embarazada lleva implícita la protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en su vientre y éste período de gestación depende las condiciones mentales y físicas del futuro ciudadano, que merece otro tratamiento

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

El derecho constitucional para Miguel Carbonell *“En sentido estricto se refiere a una rama del orden jurídico, o sea a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos”*⁶⁴

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

⁶⁴ CARBONELL, Miguel: Diccionario de Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 388

gobierno, y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.

El Art. Innumerado 1 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, preceptúa: *“El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil.”*⁶⁵

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

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

⁶⁵ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de estudios y Publicaciones, Ley Reformatoria al Título V, Libro II, Quito – Ecuador, 2012, Art. Innumerado 1

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

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

El Art. 150 del Código de la Niñez y Adolescencia establece *“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 en favor del hijo o hija.”*

Las normas para el proceso de alimentos de la mujer embarazada se aplican las contempladas en el Libro Segundo, Título V, Capítulo II, de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia esto es, del Art. Innumerado 35 y siguientes de esta ley.

Esta demanda es la que ocurre cuando producto de un matrimonio verdadero o putativo de los padres se ha concebido un ser que está en gestación en el vientre materno y el marido que se reputa padre, (Art 24.1

del Código Civil) no le proporciona a su cónyuge en estado de gravidez los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos que demande su atención durante los nueve meses y posterior al alumbramiento una pensión de doce meses, no importa si están separados o no.

Del contenido del Art 271 del Código de la Niñez y Adolescencia se establece que, el procedimiento contencioso general, es el juez de la Niñez y Adolescencia, el que tiene competencia privativa para conocer todos los asuntos de menores de dieciocho años y por excepción hasta los veintiún años, pero también los jueces civiles en los cantones donde no haya jueces de la Niñez y Adolescencia, asumen la competencia para resolver todos los asuntos civiles de menores.

El Art. innumerado 34 de la Ley Reformatoria al Libro Segundo, Título V de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia expresa *“La demanda se presentará por escrito en el domicilio del titular del derecho y en el formulario que para el efecto elabore el Consejo de la Judicatura”*⁶⁷.

Por lo tanto y en aplicación de la norma transcrita, la madre que conoce que se encuentra embarazada, debe presentar su demanda ante el juez de su domicilio y en el formulario que le proporcionará el mismo juzgado. Recordemos que el domicilio (Art 45 CC es la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella (el lugar donde la

⁶⁷ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de estudios y Publicaciones, Ley Reformatoria al Título V, Libro II, Quito – Ecuador, 2012, Art. Innumerado 34

embarazada vive). Esta demanda debe ser sorteada entre los diferentes jueces de la niñez y adolescencia que existan en el cantón, en los cantones donde hay un solo juez de lo civil, debe presentarse directamente en ese juzgado.

En el formulario se debe consignar con claridad y precisión los datos de la actora, del demandado, la pretensión, el formulario debe contener la información que exige el Art 67 CPC para la demanda de un juicio, de allí la necesidad de cumplir con estos requisitos, caso contrario el juez puede ordenar la complete y si persiste en su incumplimiento puede abstenerse de tramitarla, en este caso, la demandante tiene el derecho de apelar ante una de las Salas de la Corte Provincial, cuya resolución causa ejecutoria, no cabe recurso alguno (Art 69 CPC.) Además, es obligación del o la juez ordenar se devuelva la documentación acompañada a la demanda, si no lo hiciere, su omisión es susceptible de amonestación y de persistir puede merecer sanción o destitución por parte del Consejo de la Judicatura.

Debe anunciar las pruebas hasta 48 horas antes de la fecha de la audiencia. Si bien el inc. 3o del Art innumerado 34 del CNA dispone que en el formulario se hará el anuncio de las pruebas que justifiquen la relación de filiación y parentesco, recordemos que estamos analizando la demanda de alimentos para la mujer embarazada que obligatoriamente debe aplicarse en ésta el trámite de alimentos para los hijos, en consecuencia, es mejor

adjuntar las pruebas al formulario y anunciar otras que pueden hacerse hasta 48 horas antes de la fecha fijada para la audiencia.

El Art. Innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Libro Segundo, Título V de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia expresa: *“El Juez/a calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión provisional de alimentos en base a la tabla de pensiones; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el demandado se procederá en rebeldía; y convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación.”*⁶⁸

En lo principal el juez debe fijar la pensión de alimentos en base a la tabla de pensiones d alimentos para los hijos, que de acuerdo a mi modo de ver, no es justo porque los costos de atención de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos para un niño; debería fijarse una cantidad provisional tomando en cuenta las necesidades del embarazo que son realmente de dos seres vivos por nueve meses; aplicar la tabla mínima resulta una cantidad irrisoria.

La protección a la mujer embarazada lleva implícita la protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en su vientre y habiéndose comprobado científicamente que de la forma como se desarrolla en este

⁶⁸ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de estudios y Publicaciones, Ley Reformatoria al Título V, Libro II, Quito – Ecuador, 2012, Art. Innumerado 35

período de gestación depende las condiciones mentales y físicas del futuro ciudadano, merece otro tratamiento. En el fondo, el espíritu de este derecho es proteger a dos seres vivos, a la madre y a su hijo que está por nacer y los cuidados deben ser extremos y solidarios, aplicando los principios consagrados en la doctrina de protección integral tanto del Estado, a través de los jueces, la familia y los padres.

Sobre la legalidad Jorge Zavala Egas expresa que “*Las ley debe ser previa a los actos o conductas que se pretenden enjuiciar y sancionar*”⁶⁹

Cuando se demanda la pensión de alimentos, la mujer embarazada, y se fija una pensión provisional de acuerdo a las pensiones de los niños, es irrisoria, por cuanto debe dársele un trato diferente, por cuanto lleva en su seno a un ser, y su protección va dirigida a aquel niño que se encuentra en el vientre materno y a la madre.

Los demandados que se encuentren sometidos a un juicio de alimentos, tiene derecho a ser sometida a un juicio de culpabilidad, en donde, de manera pública, oral y contradictoria se juzgue su conducta en un juicio de atribuibilidad, que incluye los sub-juicios de imputabilidad y de culpabilidad, en su orden.

⁶⁹ ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 324

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: La familia es el surgimiento de la unión de un hombre y una mujer, que viven para procrear y ayudarse mutuamente dentro de la sociedad, la familia en la actualidad se da por matrimonio, por unión libre o en unión de hecho.

SEGUNDA. El Código de la Niñez y Adolescencia expresa que 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 en favor del hijo o hija.

TERCERA. El juez al fijar la pensión de alimentos para la mujer embarazada en base a la tabla de pensiones de alimentos para los hijos, no es justo porque los costos de atención de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos para un niño.

CUARTA. En la mujer embarazada debería fijarse una cantidad provisional tomando en cuenta las necesidades del embarazo que son realmente de dos seres vivos por nueve meses.

QUINTA. Aplicar la tabla mínima de pensiones de niños, niñas y adolescentes para la mujer embarazada es una cantidad irrisoria.

SEXTA. La protección a la mujer embarazada lleva implícita la protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en su vientre y éste período de gestación depende las condiciones mentales y físicas del futuro ciudadano, que merece otro tratamiento.

SÉPTIMA. El derecho de alimentos es una medida de subsistencia para quien lo solicita, ésta comprende nutrición, vestuario, educación, salud, y gastos adicionales que cubra enfermedad, estas deben ser cubiertas por las personas obligadas a proveerlos, como son los padres o madres en relación a los hijos, o los hijos en relación a los padres que cursas una edad avanzada, o a la cónyuge en estado de gestación, que debe cubrir cuidado, gastos para parto y postparto.

OCTAVA. Es necesario proponer una reforma al Art. 35 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en relación que la fijación de alimentos de la mujer embarazada se tomen en cuenta las necesidades del embarazo.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA. Que los colegios de abogados, analicen que el Código de la Niñez y Adolescencia expresa que 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 en favor del hijo o hija.

SEGUNDA. Al Consejo de la Judicatura proponer que el juez debe fijar r la pensión de alimentos para la mujer embarazada en base a la tabla de pensiones de alimentos especialmente para ellas, porque los costos de atención de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos para un niño.

TERCERA. Al Juez en el juicio de alimentos que presenta la mujer embarazada deben fijarse una cantidad provisional tomando en cuenta las necesidades del embarazo que son realmente de dos seres vivos por nueve meses.

CUARTA. A la Comisión Especial de la Asamblea Nacional, analizar la tabla mínima de pensiones de niños, niñas y adolescentes para la mujer embarazada como una cantidad irrisoria.

QUINTA. A las Organizaciones de ayuda a la mujer, exigir una adecuada protección a la mujer embarazada, porque lleva implícita la defensa al ser humano que está viviendo y desarrollándose en su vientre y éste período de gestación depende las condiciones mentales y físicas del futuro ciudadano, que merece otro tratamiento.

SEXTA: Que la sociedad tome conciencia de la ayuda que deben brindar frente a su familia, porque de allí dependen de las buenas costumbres, conductas y educación de los hijos.

SÉPTIMA. Que las organizaciones de ayuda social, realice foros de concienciación del derecho de alimentos en la familia, porque son una medida de subsistencia y un beneficio para quien lo solicita.

OCTAVA. A la Asamblea Nacional reforme el Art. 35 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en relación que la fijación de alimentos de la mujer embarazada se tomen en cuenta las necesidades del embarazo.

9.1. Propuesta de reforma Jurídica

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando

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

Que el Art. 150 del Código de la Niñez y Adolescencia establece *“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 en favor del hijo o hija.”*

Que las normas para el proceso de alimentos de la mujer embarazada se aplican las contempladas en el Libro Segundo, Título V, Capítulo II, de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia esto es, del Art. Innumerado 35 y siguientes de esta ley.

Que el Art. Innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Libro Segundo, Título V de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

expresa: “El Juez/a calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión provisional de alimentos en base a la tabla de pensiones; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el demandado se procederá en rebeldía; y convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación.”

Que el Art. 9 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia señala: Con la calificación de la demanda el Juez/a fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que con base en los criterios previstos en la presente ley, elaborará el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, sin perjuicio de que en la audiencia, el Juez/a tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla.- Cuando la filiación no ha sido establecida, o el parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará en la providencia de calificación de la demanda, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos.

Que, el juicio de alimentos para la mujer embarazada, de acuerdo al Art. Innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, se fija una pensión provisional de acuerdo a la tabla de pensiones de alimentos para los hijos, siendo una pensión irrisoria, por cuanto los costos

de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos de un niño, con lo cual no satisface a protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en el vientre y la de la madre, que por los cuidados extremos debe protegerse la integridad tanto del Estado, a través de los jueces, la familia y los padres;

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

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

Art. 1. Refórmese el Art. Innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia:

El Juez/a calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión provisional de alimentos en base a la tabla de pensiones que fije para tal caso el Consejo de la judicatura, en proporción a los gastos que demande un parto; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el demandado se procederá en rebeldía; y convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación.

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

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

Presidenta

Secretaria

10. BIBLIOGRAFÍA

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

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

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

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

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

- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. Innumerado 1, 9, 34, 35, Art. 150

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 3, 6, 83

- DE CEVALLOS, Seni Ruth: “La Deuda de Alimentos y su Procedimiento para el Cobro”, pág. 24

- DE SANTO, Víctor: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 199, p. 415

- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo 4., 1998, Madrid – España. p. 1165.

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 166, 297

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

- TAMA, Manuel: Defensa y excepciones en el procedimiento civil, segunda edición, Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 49

- VALENCIA ZEA, Arturo Dr. Manual de Derecho de Familia. Pág. 2.

- ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 324

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

- WIKIPEDIA: puede consultarse en <http://es.wikipedia.org/wiki/Embarazo>

- RELACIONES NT: puede consultarse en http://www.tnrelaciones.com/bebes_embarazo/

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

- <http://deconceptos.com/ciencias-naturales/padre>

11. ANEXOS

ANEXO 1: MODELO DE ENCUESTA

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

Señores abogados: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi tesis intitulada “REFORMA DEL ART. INNUMERADO 35 DEL LIBRO SEGUNDO, TÍTULO V, CAPÍTULO II, DE LA LEY REFORMATIVA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACIÓN A LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE ALIMENTOS DE LA MUJER EMBARAZADA”, dígnese contestar el siguiente cuestionario:

1. ¿Está usted de acuerdo en lo que respecta al orden de los obligados, criterios y formas de fijación de esta prestación, apremios, medidas cautelares, subsidios, competencia, procedimiento, se apliquen a favor de la madre embarazada las normas sobre el derecho de alimentos en favor del hijo o hija?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....

2. ¿Cree usted que el juez al fijar la pensión de alimentos para la mujer embarazada en base a la tabla de pensiones de alimentos para los hijos, no es justo porque los costos de atención de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos para un niño?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....

3. ¿Estima usted que en la mujer embarazada debería fijarse una cantidad provisional tomando en cuenta las necesidades del embarazo que son realmente de dos seres vivos por nueve meses?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....

4. ¿Piensa usted que aplicar la tabla mínima de pensiones de niños, niñas y adolescentes para la mujer embarazada es una cantidad irrisoria?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....

5. ¿Está usted de acuerdo que la protección a la mujer embarazada lleva implícita la protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en su vientre y éste período de gestación depende las condiciones mentales y físicas del futuro ciudadano, que merece otro tratamiento?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....

6. ¿Está usted de acuerdo proponer una reforma al Art. 35 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en relación que la fijación de alimentos de la mujer embarazada se tomen en cuenta las necesidades del embarazo?

SI () NO ()

¿Por qué?.....
.....

ANEXO 2: PROYECTO DE TESIS APROBADO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Tema:

“REFORMA DEL ART. INNUMERADO 35 DEL LIBRO SEGUNDO, TÍTULO V, CAPÍTULO II, DE LA LEY REFORMATIVA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACIÓN A LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE ALIMENTOS DE LA MUJER EMBARAZADA”

PROYECTO DE TESIS
PREVIO A LA OBTENCION
DEL TÍTULO DE ABOGADO

POSTULANTE:

Renan Medardo Manosalvas Albuja.

LOJA- ECUADOR

2014

1. TEMA

“REFORMA DEL ART. INNUMERADO 35 DEL LIBRO SEGUNDO, TÍTULO V, CAPÍTULO II, DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACIÓN A LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE ALIMENTOS DE LA MUJER EMBARAZADA”

2. PROBLEMÁTICA

El Art. 150 del Código de la Niñez y Adolescencia establece *“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 en favor del hijo o hija.”*

Las normas para el proceso de alimentos de la mujer embarazada se aplican las contempladas en el Libro Segundo, Título V, Capítulo II, de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia esto es, del Art. Innumerado 35 y siguientes de esta ley.

El Art. Innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Libro Segundo, Título V de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia expresa: *“El Juez/a calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión provisional de alimentos en base a la tabla de*

pensiones; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el demandado se procederá en rebeldía; y convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación.”

En lo principal el juez debe fijar la pensión de alimentos en base a la tabla de pensiones d alimentos para los hijos, que de acuerdo a mi modo de ver, no es justo porque los costos de atención de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos para un niño; debería fijarse una cantidad provisional tomando en cuenta las necesidades del embarazo que son realmente de dos seres vivos por nueve meses; aplicar la tabla mínima resulta una cantidad irrisoria.

El juez, podrá fijar una cantidad mayor a la establecida en la misma dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso. La pensión provisional que señala la tabla debemos entenderlo como cantidades básicas-mínimas, que no cabe disminuirlas, pero de ninguna manera impide que se pueda subir un poco más, dependiendo de la posición económica del demandado. Ejemplo: Si una mujer embarazada acompaña a su demanda un certificado de que el demandado es el Gerente General del Banco Central y tiene un sueldo de \$ 8000), le parece justo que se le fije \$ 86.49 de pensión provisional, con el agravante de que, por los funcionarios corruptos y los abogados que abusando del derecho retardan los juicios, la

resolución definitiva puede dictarse a más de nueve meses, siendo evidentemente injusto aplicar la tabla.

La protección a la mujer embarazada lleva implícita la protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en su vientre y habiéndose comprobado científicamente que de la forma como se desarrolla en este período de gestación depende las condiciones mentales y físicas del futuro ciudadano, merece otro tratamiento. En el fondo, el espíritu de este derecho es proteger a dos seres vivos, a la madre y a su hijo que está por nacer y los cuidados deben ser extremos y solidarios, aplicando los principios consagrados en la doctrina de protección integral tanto del Estado, a través de los jueces, la familia y los padres.

3. JUSTIFICACIÓN.

Mi tema de tesis para el grado de abogado titulado REFORMA DEL ART. INNUMERADO 35 DEL LIBRO SEGUNDO, TÍTULO V, CAPÍTULO II, DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACIÓN A LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE ALIMENTOS DE LA MUJER EMBARAZADA, lo justifico por las siguientes consideraciones.

En el ámbito jurídico, se demuestra la necesidad de reformar el Art. Innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y

Adolescencia, porque se dicta la pensión de acuerdo a la tabla de pensiones para los hijos, lo cual no es aplicable a la fijación provisional de alimentos de la mujer embarazada.

En el ámbito social, es justificable la presente problemática porque los alimentos para la mujer embarazada necesita una protección especial la pensión, dándole un trato diferente, porque la mujer embarazada lleva implícita la protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en su vientre.

Desde el punto de vista académico, la presente investigación permite conocer, el ámbito de aplicación de las leyes, para lo cual justifica que su realización se cumpla con los parámetros que determina la Universidad Nacional de Loja y pueda sustentarse en el informe final de la investigación de la necesidad de reformar el Art. Innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en relación a la fijación provisional de alimentos de la mujer embarazada.

4. OBJETIVOS.

4.1. OBJETIVO GENERAL.

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la fijación provisional de alimentos para la mujer embarazada establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Analizar la fijación de alimentos de la mujer embarazada tomando en cuenta a las necesidades del embarazo.
- Determinar las consecuencias jurídicas, que la fijación de alimentos a la mujer embarazada se tome en cuenta en base a la tabla de pensiones de alimentos para los hijos.
- Proponer una reforma al Art. 35 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en relación que la fijación de alimentos de la mujer embarazada se tomen en cuenta las necesidades del embarazo.

5. HIPÓTESIS.

El juicio de alimentos para la mujer embarazada, de acuerdo al Art. Innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, se fija una pensión provisional de acuerdo a la tabla de pensiones de alimentos para los hijos, siendo una pensión irrisoria, por cuanto los costos de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos de un niño, con lo cual no satisface a protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en el vientre y la de la madre, que por los

cuidados extremos debe protegerse la integridad tanto del Estado, a través de los jueces, la familia y los padres.

6. MARCO TEÓRICO

El derecho constitucional para Miguel Carbonell *“En sentido estricto se refiere a una rama del orden jurídico, o sea a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos”*⁷⁰

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

El Art. Innumerado 1 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, preceptúa: *“El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley.*

⁷⁰ CARBONELL, Miguel: Diccionario de Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 388

En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil.”⁷¹

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

Para Víctor Hugo Vallas citado por Juan Larrea Holguín en su Derecho Civil del Ecuador, sostiene que *“la palabra alimentos tiene en derecho un sentido técnico, pues comprende no solo la nutrición, sino todo lo necesario para la vida, como el vestido y la alimentación, debiendo agregarse los gastos accidentales, que son los de enfermedad”⁷²*

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

⁷¹ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de estudios y Publicaciones, Ley Reformativa al Título V, Libro II, Quito – Ecuador, 2012, Art. Innumerado 1

⁷² LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Civil del Ecuador, III, Filiación, Estado Civil y Alimentos, p. 369

El Art. 150 del Código de la Niñez y Adolescencia establece *“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 en favor del hijo o hija.”*

Las normas para el proceso de alimentos de la mujer embarazada se aplican las contempladas en el Libro Segundo, Título V, Capítulo II, de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia esto es, del Art. Innumerado 35 y siguientes de esta ley.

Esta demanda es la que ocurre cuando producto de un matrimonio verdadero o putativo de los padres se ha concebido un ser que está en gestación en el vientre materno y el marido que se reputa padre, (Art 24.1 del Código Civil) no le proporciona a su cónyuge en estado de gravidez los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos que demande su atención durante los nueve meses y posterior al alumbramiento una pensión de doce meses, no importa si están separados o no.

Del contenido del Art 271 del Código de la Niñez y Adolescencia se establece que, el procedimiento contencioso general, es el juez de la Niñez y Adolescencia, el que tiene competencia privativa para conocer todos los asuntos de menores de dieciocho años y por excepción hasta los veintiún

años, pero también los jueces civiles en los cantones donde no haya jueces de la Niñez y Adolescencia, asumen la competencia para resolver todos los asuntos civiles de menores.

El Art. innumerado 34 de la Ley Reformatoria al Libro Segundo, Título V de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia expresa *“La demanda se presentará por escrito en el domicilio del titular del derecho y en el formulario que para el efecto elabore el Consejo de la Judicatura”*⁷³.

Por lo tanto y en aplicación de la norma transcrita, la madre que conoce que se encuentra embarazada, debe presentar su demanda ante el juez de su domicilio y en el formulario que le proporcionará el mismo juzgado. Recordemos que el domicilio (Art 45 CC es la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella (el lugar donde la embarazada vive). Esta demanda debe ser sorteada entre los diferentes jueces de la niñez y adolescencia que existan en el cantón, en los cantones donde hay un solo juez de lo civil, debe presentarse directamente en ese juzgado.

En el formulario se debe consignar con claridad y precisión los datos de la actora, del demandado, la pretensión, el formulario debe contener la información que exige el Art 67 CPC para la demanda de un juicio, de allí la necesidad de cumplir con estos requisitos, caso contrario el juez puede

⁷³ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de estudios y Publicaciones, Ley Reformatoria al Título V, Libro II, Quito – Ecuador, 2012, Art. Innumerado 34

ordenar la complete y si persiste en su incumplimiento puede abstenerse de tramitarla, en este caso, la demandante tiene el derecho de apelar ante una de las Salas de la Corte Provincial, cuya resolución causa ejecutoria, no cabe recurso alguno (Art 69 CPC.) Además, es obligación del o la juez ordenar se devuelva la documentación acompañada a la demanda, si no lo hiciera, su omisión es susceptible de amonestación y de persistir puede merecer sanción o destitución por parte del Consejo de la Judicatura.

Debe anunciar las pruebas hasta 48 horas antes de la fecha de la audiencia. Si bien el inc. 3o del Art innumerado 34 del CNA dispone que en el formulario se hará el anuncio de las pruebas que justifiquen la relación de filiación y parentesco, recordemos que estamos analizando la demanda de alimentos para la mujer embarazada que obligatoriamente debe aplicarse en ésta el trámite de alimentos para los hijos, en consecuencia, es mejor adjuntar las pruebas al formulario y anunciar otras que pueden hacerse hasta 48 horas antes de la fecha fijada para la audiencia.

El Art. Innumerado 35 de la Ley Reformatoria al Libro Segundo, Título V de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia expresa: *“El Juez/a calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión provisional de alimentos en base a la tabla de pensiones; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el demandado se procederá en rebeldía; y convocará a las partes a una*

audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación.”⁷⁴

En lo principal el juez debe fijar la pensión de alimentos en base a la tabla de pensiones d alimentos para los hijos, que de acuerdo a mi modo de ver, no es justo porque los costos de atención de la mujer embarazada son mayores a las de una pensión de alimentos para un niño; debería fijarse una cantidad provisional tomando en cuenta las necesidades del embarazo que son realmente de dos seres vivos por nueve meses; aplicar la tabla mínima resulta una cantidad irrisoria.

La protección a la mujer embarazada lleva implícita la protección al ser humano que está viviendo y desarrollándose en su vientre y habiéndose comprobado científicamente que de la forma como se desarrolla en este período de gestación depende las condiciones mentales y físicas del futuro ciudadano, merece otro tratamiento. En el fondo, el espíritu de este derecho es proteger a dos seres vivos, a la madre y a su hijo que está por nacer y los cuidados deben ser extremos y solidarios, aplicando los principios consagrados en la doctrina de protección integral tanto del Estado, a través de los jueces, la familia y los padres.

Sobre la legalidad Jorge Zavala Egas expresa que *“Las ley debe ser previa a los actos o conductas que se pretenden enjuiciar y sancionar”⁷⁵*

⁷⁴ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de estudios y Publicaciones, Ley Reformatoria al Título V, Libro II, Quito – Ecuador, 2012, Art. Innumerado 35

Cuando se demanda la pensión de alimentos, la mujer embarazada, y se fija una pensión provisional de acuerdo a las pensiones de los niños, es irrisoria, por cuanto debe dársele un trato diferente, por cuanto lleva en su seno a un ser, y su protección va dirigida a aquel niño que se encuentra en el vientre materno y a la madre.

Los demandados que se encuentren sometidos a un juicio de alimentos, tiene derecho a ser sometida a un juicio de culpabilidad, en donde, de manera pública, oral y contradictoria se juzgue su conducta en un juicio de atribuibilidad, que incluye los sub-juicios de imputabilidad y de culpabilidad, en su orden.

7. METODOLOGÍA.

Para el desarrollo del presente proyecto de abogado aplicaré el método científico, así como los métodos inductivo, deductivo, y procesos de análisis y síntesis. Al aplicar el método deductivo, este me ayudará a partir desde conocimientos generales hasta llegar a conocimientos particulares.

Utilizaré también el procedimiento de la observación el cual me ayudará a darme cuenta de una manera superficial lo que sucede en el lugar de la investigación, en donde obtendré la información para las interrogantes del

⁷⁵ ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 324

respectivo sondeo. Al estudiar los datos lo haré analíticamente lo que me permitirá descomponer cada una de las preguntas facilitándome así la síntesis para la verificación de las hipótesis y el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones.

Seguidamente en el transcurso de la investigación me apoyaré en fuentes bibliográficas tales como: códigos, libros, revistas, periódicos; para lo cual utilizaré la técnica de fichaje la misma que me permitirá sintetizar y organizar el informe final; por capítulos, temas y subtemas; estos conocimientos obtenidos podrán ser utilizados cuando lo necesite para la presente tesis.

Posteriormente realizaré la investigación de campo en la ciudad de Quito, en donde obtendré la información directa y documental de los casos de juicio de alimentos; a través de 30 encuestas dirigidas a profesionales del derecho.

Los resultados recopilados durante mi investigación serán expresados en la tesis, la misma que contendrá la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados los cuales serán expresados mediante cuadros estadísticos. Finalmente realizaré la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada. Esta fase se concretará con la formulación de las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma encaminado a la solución del problema planteado.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

ACTIVIDADES	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Ene.	Feb.
	2014	2014	2014	2014	2014	2014	2014	2014	2015	2015
	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 2 3 4	1 2 3 4
Selección de Tema y aprobación	x x									
Elaboración del proyecto	x									
Aprobación del proyecto	x x									
Acopio de la información bibliográfica		x x x	x x	x x x x	x x x x					
Investigación de campo						x x x x	x x x x			
Conclusiones, Recomendaciones								x x x x		
Redacción del Informe Final									x x x x	
Presentación del Informe Final										x x x x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos:

- Director de Tesis: Por consignarse
- Investigador: Renan Manosalvas Albuja

9.2. Recursos Materiales

Recopilación de bibliografía	\$ 200 ⁰⁰
Materiales de escritorio	\$ 100 ⁰⁰
Digitación del texto	\$ 200 ⁰⁰
Edición de tesis	\$ 300 ⁰⁰
Movilización	\$ 50 ⁰⁰
Encuadernación	\$ 50 ⁰⁰
Imprevistos	\$ 100 ⁰⁰
TOTAL	\$ 1000 ⁰⁰

9.3. Financiamiento

Los un mil dólares americanos, previstos para la elaboración del presente trabajo investigativo serán financiados y cubiertos en su totalidad por el investigador.

10. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- AGUILAR, Mariano. Nueva Enciclopedia Jurídica. Editorial Francisco Seix S.A.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edición, 1997, Editorial Heliasta S.R.L.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador; 2013;
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; El Forum Editores; Quito - Ecuador; 2013
- LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Civil del Ecuador, III, Filiación, Estado Civil y Alimentos, Corporación de Estudios y Publicaciones, Guayaquil – Ecuador, 2008
- TORRES CHÁVES, Efraín: Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador
- ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010

ÍNDICE

Certificación.....	ii
Autoría.....	iii
Carta de Autorización.....	iv
Agradecimiento	v
Dedicatoria.....	vi
Tabla de contenidos.....	vii
Título.....	1
Resumen	2
Abstract	4
Introducción.....	6
Revisión de Literatura.....	8
Marco Conceptual.....	8
Marco Doctrinario.....	32
Marco Jurídico	52
Materiales y Métodos.....	71
Resultados.....	73
Discusión.....	85
Conclusiones.....	96
Recomendaciones.....	98
Propuesta de reforma Jurídica.....	100
Bibliografía.....	104
Anexos.....	107
Índice.....	126