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

TÍTULO:

"REFORMAS AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PARA EVITAR QUE LAS PERSONAS ADULTAS Y ADULTOS MAYORES, SEAN CONSIDERADOS OBLIGADOS SUBSIDIARIOS A LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS".

Tesis previa a la obtención del Título de Abogada

Autora:

KERLY YESSENIA MORENO SAAVEDRA

Director:

Dr. GONZALO IVÁN AGUIRRE VALDIVIESO. Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR 2015

CERTIFICACIÓN

Dr. GONZALO IVÁN AGUIRRE VALDIVIESO. Mg. Sc.

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

CERTIFICA:

"REFORMAS AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PARA EVITAR QUE LAS PERSONAS ADULTAS Y ADULTOS MAYORES, SEAN CONSIDERADOS OBLIGADOS SUBSIDIARIOS EN LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS", de autoría de la señora Kerly Yessenia Moreno Saavedra; y una vez que el estudio cumple con todos los requisitos reglamentarios autorizo su presentación, sustentación y defensa.

Loja, 03 de Marzo del 2015

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso. Mg. Sc. DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Kerly Yessenia Moreno Saavedra; declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autora: Kerly Yessenia Moreno Saavedra

Firma:

Cédula: No. 070582526-3

Fecha: 03 de Marzo 2015

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

Yo, Kerly Yessenia Moreno Saavedra, declaro ser autora de la tesis titulada: "Reformas al Código de la Niñez y Adolescencia para evitar que las personas adultas y adultos mayores, sean considerados obligados subsidiarios en la prestación de alimentos", como requisito para optar al grado de Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los tres días del mes de marzo de dos mil quince, firma la autora.

Firma:

Autora: Kerly Yessenia Moreno Saavedra

Cédula: No. 070582526-3

Dirección: Cantón Huaquillas: ciudadela Martha Bucaram, calles Pasaje y

Velasco Ibarra.

Correo Electrónico: kely19 kj6@hotmail.es

Teléfono: 998004 Celular: 0980759494

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso. Mg. Sc.

Tribunal de Grado: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda. Mg. Sc.

Dr. Marcelo Costa Cevallos. Mg. Sc. Dr. Felipe Solano Gutiérrez. Mg. Sc.

DEDICATORIA

La presente Tesis de Grado está dedicado principalmente a DIOS, por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y en especial por darme la vida a través de mis queridos PADRES Mariana y Jacinto, que son el pilar fundamental de mi vida quienes con mucho cariño, amor y ejemplo han hecho de mí una persona con valores, principios, carácter, empeño y perseverancia, para conseguir mis anhelos.

A mis hermanos por estar siempre presentes, acompañándome para poderme realizar.

A mis sobrinos quienes son una motivación e inspiración que me llenan de felicidad y por los que lucharé siempre por ser un ejemplo a seguir en todos los aspectos de mi vida y para que ustedes se puedan sentir siempre orgullosos.

A aquellas personas que aunque ya no estén físicamente ocupan un lugar en mi corazón y sé que desde el cielo me cuidan y siempre me guían para que todo salga bien.

A mi novio por su amor incondicional, por sus palabras, su confianza y por brindarme el tiempo necesario para realizarme profesionalmente, a mis amigas por estar siempre a mi lado en buenos y malos momentos y a todas aquellas personas que de una u otra manera han contribuido para el logro de mis objetivos.

La Autora

AGRADECIMIENTO

Como persona me siento satisfecha pues mis esfuerzos realizados, hoy reflejados a través de la culminación de la presente investigación jurídica en donde se materializa todo lo que un estudiante universitario puede anhelar, en mi formación profesional, para luchar por la justicia, la libertad, y honor, ya que estos valores son importantes para quienes estamos inmersos en el estudio del Derecho, y que lo voy aplicar en el desarrollo de mi vida profesional.

Mi agradecimiento imperecedero a la Universidad Nacional de Loja, que siempre ha sido fuente del saber, luz y camino en la conducción de múltiples generaciones. Mi eterna gratitud, especialmente a la Carrera de Derecho, por haber permitido realizar mis estudios superiores, a mis docentes que orientaron y compartieron sus conocimientos y experiencias como profesionales, al personal Administrativo, y de manera muy especial al Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso. Mg. Sc., Director de la presente tesis, que sin importar sus labores personales, familiares y profesionales, tuvo tiempo para asesorarme con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación hasta su culminación.

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

Portada

Certificación

Dedicatoria

1. TÍTULO

2. RESUMEN

Agradecimiento

Tabla de Contenidos

2.1. Abstract

Carta de Autorización

3. INTRODUCCIÓN					
4. REVISIÓN DE LITERATURA					
4.1. Marco conceptual					
4.1.1. Derecho de Familia.					
4.1.2. El Derecho de Alimentos					
4.1.3. Obligación de prestar alimentos.					
4.1.4. Apremio Personal.					
4.1.5. Las personas Adultas y Adultos Mayores.					
4.1.6. Derecho a la Dignidad Humana					
4.1.7. Privación de la Libertad					
4.2. Marco Doctrinario					

4.2.1. Responsabilidad de los Progenitores en el Hogar.

- 4.2.2. La Discriminación a los Adultos Mayores al considerarlos obligados subsidiarios.
- 4.2.3. Incumplimiento de la Obligación Alimentaria.
- 4.2.4. Estado Constitucional de Derechos.
- 4.2.5. La Supremacía Constitucional.
- 4.2.6. El Principio del Pro Libertate.
- 4.2.7. Contradicciones Jurídicas.
- 4.2.8. La Ponderación en la contradicción de Normas Jurídicas.
- 4.2.9. Derecho a la Seguridad Jurídica.
- 4.2.10. La Tutela Judicial Efectiva.

4.3. Marco Jurídico.

- 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.
- 4.3.2. Convención Sobre los Derechos del Niño.
- 4.3.3. Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias.
- 4.3.4. Código de la Niñez y Adolescencia

4.4. Legislación Comparada.

- 4.4.1. Código de los Niños y Adolescentes de la República del Perú.
- 4.4.2. Código Civil de la República de Argentina.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

- 5.1. Materiales utilizados
- 5.2. Métodos
- 5.3. Procedimientos y técnicas

6. RESULTADOS

- **6.1.** Resultados de las Encuestas
- **6.2.** Resultados de las Entrevistas

7. DISCUSIÓN.

- 7.1. Verificación de Objetivos.
- 7.2. Contrastación de Hipótesis.
- 7.3. Fundamentación de la propuesta de reforma
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS

INDICE.

1. TÍTULO:

"REFORMAS AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PARA EVITAR QUE LAS PERSONAS ADULTAS Y ADULTOS MAYORES, SEAN CONSIDERADOS OBLIGADOS SUBSIDIARIOS EN LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS".

2. RESUMEN.

El presente trabajo de tesis titulado: "Reformas al Código de la Niñez y Adolescencia para evitar que las personas adultas y adultos mayores, sean considerados obligados subsidiarios en la prestación de alimentos", es el resultado de un análisis al Art. 69 de la Constitución de la República del Ecuador, donde señala para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia, se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre están obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. Así mismo más adelante en el Art. 83 dispone que son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderán a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten. Estas dos normas constitucionales, en ningún momento manda a que los abuelos o personas adultas mayores parientes de los menores de edad tengan el deber y la responsabilidad de sufragar alimentos y cuidados de sus nietos cuando los padres no puedan contribuir, por lo tanto, se está inobservando el Estado Constitucional de Derechos y justicia al obligar subsidiariamente a los abuelos a pagar las pensiones de alimentos, y en algunos casos extremos han sido privados de su libertad; esto vulnera los derechos y garantías de las personas adultas mayores que

se encuentran en el grupo de atención prioritaria. Cada progenitor debe responder pos sus obligaciones directas en su familia, y de forma voluntaria los demás familiares deben contribuir económicamente en su manutención. Por lo tanto la norma expresa en el Código de la Niñez y Adolescencia es de menor jerarquía y contradice la supremacía constitucional.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me ha permitido obtener criterios, con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y contrastación de la hipótesis planteada, permitiendo apoyar reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia.

El contenido de la presente tesis es resultado de una ardua investigación jurídica de la autora en el ámbito científico, jurídico, social y metodológico, que aborda teorías y conocimientos obtenidos por medio de técnicas y métodos.

2.1. ABSTRACT.

This thesis entitled "Amendments to the Code of Childhood and Adolescence to keep adults and seniors, are considered obligated subsidiary in providing food" is the result of an analysis to Art 69 of the Constitution. of the Republic of Ecuador, where states to protect the rights of members of that family, responsible parenthood be promoted; Mother and father are forced to care, upbringing, education, food, integral development and protection of the rights of their children, especially when they are separated from them for any reason. Also later in the Art. 83 gives the following duties and responsibilities of Ecuadorians aid, support, educate and care for daughters and sons. This duty is responsibility of parents in equal proportion, and correspond to the sons and daughters when mothers and fathers need. These two constitutional provisions at any time sends the grandparents or relatives of older persons minors have the duty and responsibility to cover food and care for their grandchildren when parents can not contribute, therefore, is failed to observe the constitutional rule of rights and justice to the alternative force grandparents to pay alimony, and in some extreme cases have been deprived of their liberty; this violates the rights and guarantees of older persons who are in the focus group. Each parent must answer their direct obligations towards his family, and other family members voluntarily must contribute financially to their maintenance. Therefore the standard outlined in the Code of Childhood and Adolescence is less hierarchy and contradicts the constitutional supremacy.

The theoretical and field of this thesis work has allowed me to obtain criteria, with clear and precise basis of well known literature, which contributed to the verification of targets, and testing of the hypothesis, allowing support reforms to the Code of Childhood and Adolescents.

The content of this thesis is the result of an arduous legal research of the author in the scientific, legal, social and methodological level, addressing theories and knowledge obtained through techniques and methods.

3. INTRODUCCIÓN

En la presente investigación titulada: "Reformas al Código de la Niñez y Adolescencia para evitar que las personas adultas y adultos mayores, sean considerados obligados subsidiarios en la prestación de alimentos", al estudiar la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 35 encontramos que las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes. mujeres embarazadas, personas con discapacidad. personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. Este artículo, garantiza los derechos de las personas adultas y adultos mayores, y los considera como grupo de atención prioritaria, brindándoles protección y beneficios en algunas leyes, que los protegen.

El numeral dos del Art. 66 de la Constitución de la República: "Reconoce y garantiza a las personas el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. El derecho a la integridad personal, que incluye: La integridad física, psíquica, moral y

sexual; Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual". La integridad personal de los ciudadanos debe ser garantizada por las autoridades en cumplimiento de las leyes, sin embrago, existen leyes que no guardan armonía con las normas constitucionales.

Al analizar el Art. 5 (130) de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia determina: Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

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

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

7

¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 35.

-

3. Los tíos/as.

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

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

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

La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia. Esta ley, contiene una norma que vulnera los derechos constitucionales del adulto mayor al permitirle que sean privados de su libertad por apremio personal en los juicios de alimentos cuando han sido considerados como obligados subsidiarios.

El Art. 83 de la Constitución de la República establece son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 16.- Asistir, alimentar, educar y

cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten. Al analizar esta norma constitucional se evidencia que la corresponsabilidad de alimentación y cuidado de los hijos es directa y en igual proporción a los padres. Más no señala como norma obligatoria a los demás familiares la alimentación de los menores de edad; por lo tanto, considero que de acuerdo al Art. 5 (130) del Código de la Niñez y Adolescencia, no guarda relación con la norma constitucional analizada, pese a encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia debe garantizarse los derechos de las personas adultas y adultos mayores; que al ser privados de su libertad con apremio personal, son vulnerados sus derechos; a la libertad individual, integridad personal, seguridad jurídica, entre otros. Siendo pertinente que se derogar del Código de la Niñez y Adolescencia, a las personas de la tercera edad obligados subsidiarios, como previo a garantizar sus derechos fundamentales.

La presente tesis se encuentra conformada con la revisión de literatura, tratando la conceptualización de importantes términos y temas en el marco conceptual como: Derecho de Familia, el Derecho de Alimentos, Obligación de prestar alimentos, Apremio Personal, las personas Adultas y Adultos Mayores, Derecho a la Dignidad Humana; y, Privación de la Libertad; seguidamente en el campo doctrinario, se trató la Responsabilidad de los Progenitores en el Hogar, la Discriminación a los Adultos Mayores al

considerarlos obligados subsidiarios, Incumplimiento de la Obligación Alimentaria, Estado Constitucional de Derechos, la Supremacía Constitucional, el Principio del Pro – Libertate, Contradicciones Jurídicas, La Ponderación en la contradicción de Normas Jurídicas, Derecho a la Seguridad Jurídica; y, la Tutela Judicial Efectiva; a continuación se desarrolló el marco jurídico empezando por la Constitución de la República del Ecuador; luego analicé la Convención Sobre los Derechos del Niño, la Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias; y, Código de la Niñez y Adolescencia; para concluir con la revisión de literatura con el derecho comparado, tratando el Código de los Niños y Adolescentes de la República del Perú; y, Código Civil de la República de Argentina.

A continuación se analizó los materiales, métodos y procedimiento, y así proseguir con la debida investigación de campo, donde se constató en las encuestas y entrevistas que en verdad se requiere de mejores mecanismos jurídicos para garantizar los derechos de las persona adultas mayores, al ser considerados obligados subsidiarios en el juicio de alimentos.

En la discusión se analizó tres casos, y así realizar el análisis jurídico y crítico del problema para hacer la verificación de objetivos, tanto el general como los específicos, para contrastar la hipótesis, hasta llegar a las conclusiones y recomendaciones, y poder realizar la propuesta de reforma jurídica. Finalmente se estableció la bibliografía, para concluir con el apéndice, anexos y el índice.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Derecho de Familia.

"El derecho de familia está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. En nuestro país el derecho de familia está contenido básicamente en el Código Civil, aunque existen numerosas leyes complementarias que también lo integran. Si el derecho de familia es, en razón de la materia, parte del Derecho Civil, no es posible considerar que pertenece al derecho público, ya que las relaciones familiares no se vinculan a los sujetos con el Estado como sujeto de derecho público. Se trata de relaciones entre las personas, derivadas de su vínculo conyugal o de su parentesco".

Es así que el derecho de familia, hoy, a la vez que refleja un modelo, diríamos ideal, recogido por el legislador, que atañe casi siempre al orden público, incorpora también normas flexibles que permite a quienes viven situaciones de conflicto, regular mediante acuerdos, con vistas al interés de ellos, el modo de asumir y satisfacer los deberes y derechos recíprocamente exigidos y reclamados.

En el derecho de familia es muy necesario replantear su efectividad asentada en normas imperativas, para lograr un adecuado equilibrio entre

BOSSERT; Gustavo A. y ZANNONI; Eduardo A.- Manual de derecho de Familia.- 3ra Edición.- Editorial

Astrea.- Págs. 9-11

preservar el interés familiar y los diferentes comportamientos para los fines familiares.

"El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales, así como los derechos, obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes, concubinos y parientes. Los derechos que genera la familia generalmente no son patrimoniales, aunque si tienen contenido patrimonial. Son derechos recíprocos, irrenunciables, imprescriptibles e intransigibles"².

En cuanto a los derechos de la familia podemos apreciar que éstos son irrenunciables, intransferibles e imprescriptibles; es decir cada individuo goza de derechos y por lo tanto en la familia el goce efectivo de estos derechos ayuda a garantizar el buen desarrollo de los integrantes de la misma, en especial el de los menores de edad.

Derecho de Familia es; "el conjunto de reglas de derecho de orden personal y de orden patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio, o indirecto, es presidir la organización, vida y disolución de la familia"³. De esta manera se da al Derecho de Familia un alcance muy amplio, que debe explicarse, a las reglas de orden personal y reglas de orden patrimonial.

/www.huenastareas.com/ensavos/Derecho-De-Familia/3973846.html/.nuhlic

http://www.buenastareas.com/ensayos/Derecho-De-Familia/3973846.html/ publicado por zuley2105./10/05/13
 BONNECASE, Julián. Tratado elemental de Derecho Civil, Editorial HARLA., Volumen I. 1997. México. Pág. 225.

"La Familia es el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación. La familia está formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco. Es decir, en primer lugar, y en la medida en que, como entre nosotros, el concubinato no produce efectos jurídicos familiares por sí mismo, es necesario aludir a los vínculos que derivan del matrimonio y de la mera unión intersexual"⁴.

La familia como ya conocemos es el conjunto de personas vinculados por el matrimonio y también por la unión de hecho unidos por vínculos jurídicos, cada persona refleja lo que es o fue su familia; además se puede mencionar que la familia es una pequeña organización social, en donde se establecen o se dan niveles de jerarquía, cooperación y satisfacciones de necesidades.

Según el Derecho Romano la Familia, es un grupo de personas que viven sometidas al poder domestico de un mismo jefe de casa.

Existen tendencias a creer que la familia no es una institución jurídica pero entre sus miembros nacen obligaciones y derechos, regulados por la Ley, en sí la familia responde a una serie de necesidades esenciales y primordiales de las personas que la componen, entre estas se puede considerar el vestido, afectividad, cuidado, vivienda, respeto, valores, alimentación.

. . .

⁴ BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI.- Eduardo A.- Manual de derecho de Familia.- 3ra Edición.- Editorial Astrea.- Págs. 5-6

"La familia constituye, una institución social, es la base o cimiento primordial de una estructura más amplia como lo es la sociedad. La paz, la libertad, la riqueza, la discriminación social, tienen su origen en la familia; es decir da la pauta de la conducta social en forma global y por ende en la cultura de los pueblos"⁵

Es decir la familia es la creadora de bases fuertes que permitan a sus integrantes gozar de los derechos pero a la vez cumplir también con las obligaciones a ellos encomendadas, para el cumplimiento eficaz de estas obligaciones debe existir la unidad, la voluntad y la cooperación entre sus miembros, a la vez respeto y consideración, a la personalidad de cada uno de ellos, para de esta manera contribuir al desarrollo, estabilidad y función en la vida social del país.

4.1.2. El Derecho de Alimentos

"El derecho de alimentos se puede definir como la facultad jurídica que tiene una persona, denominada alimentista o acreedor alimentario, para exigir de otra, denominada deudor alimentario, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio o del divorcio, en determinados casos"⁶.

⁵ SOTO, Fernando. LA FAMILIA, Modulo IV "Derechos y Obligaciones de las personas en el Ámbito Familiar", Carrera de derecho, Año 2009, Pág. 117

⁶ Rojina Villegas, R. (2006). *Derecho civil mexicano*. Tomo II: Derecho de Familia. México: Porrúa, Pág. 167.

El derecho a la alimentación es un derecho fundamental de todos los seres humanos, ya que el alimento es un elemento esencial sin el que los seres humanos no pueden vivir.

"Los alimentos son la existencias que se dan a alguna personas para su manutención y subsistencia, estos es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud".

El derecho a la alimentación es un derecho humano universal que permite que las personas tengan acceso a una alimentación adecuada y a los recursos necesarios para tener en forma sostenible seguridad alimentaria.

"El fundamento de la institución de alimentos reside en el principio de solidaridad que une a la familia, y en deber de conciencia. Por esos cuanto más estrechos son los vínculos mayor es la obligación del alimentante"

Los alimentos constituyen la obligación recíproca que tienen los cónyuges hacia sus hijos, y estos a sus padres cuando lo requieran, por lo tanto, los alimentos deben ser oportunos y voluntarios, solo en conflictos se vuelve judicial la prestación de alimentos.

El derecho de alimentos: "es la facultad que concede la ley para que los progenitores y demás personas obligadas a ello, entreguen a los menores de edad y personas adultas que por sí mismas no pueden sostenerse económicamente una determinada cantidad de dinero mensual fijada por el

-

⁷ ESCRICHE; citado por BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Curso de Derecho Civil.1931, Volumen IV. Cuarta Edición. Editorial Nascimiento. Santiago de Chile. Pág. 311.

³ ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.1963. Tomo VI. Segunda Edición. Ediar Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires –Argentina. Pág. 344.

Juez competente para satisfacer la subsistencia diaria consistente en alimentos y bebidas, vestuario, educación, habitación, asistencia médica y recreación"⁹.

El derecho a los alimentos es una institución que encierra otras necesidades básicas del alimentado como es, vestuario, medicinas, educación, alimentación, entre otras. el alimentante está en la obligación de sufragarlas a diario.

"El derecho de alimento se reduce en un vínculo obligacional de origen legal, que exige recíprocamente de los parientes una prestación que asegure la subsistencia del pariente necesitado. Esta relación, de naturaleza netamente asistencial, trasunta principios de solidaridad familiar ante la contingencias que pueden poner en peligro la subsistencia física de uno de sus miembros y que le impide, circunstancial o permanentemente, procurarse los medios necesarios para asegurar esa subsistencia" 10.

El derecho de alimentos obliga a los progenitores a brindar el cuidado necesario a los hijos, cuando lo requieran, la ley estable los parámetros que deben los jefes del hogar brindar al núcleo familiar.

El derecho de alimentos es: "obligación impuesta por la ley a ciertos parientes de una o varias personas, a las cuales han de proporcionar lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, además de lo preciso

⁹ ALBÁN ESCOBAR, Fernando. "Derecho de la Niñez y Adolescencia". Cuarta Edición Actualizada, Corregida y Aumentada. Impresiones OFIGRAF. Quito – Ecuador. 2012. Págs. 185 y 186

O ZANNONI, Eduardo. Derecho Civil. Tomo I. Segunda Edición. Editorial Ástrea Buenos Aires-Argentina. 1989, TOMO I. Pág. 83.

16

para la asistencia médica y farmacéutica, de acuerdo con las condiciones de quien la recibe y los medios de quien debe. No admite compensación con otras obligaciones, ni puede constituir objeto de transacción. No cabe renunciar este derecho, ni cederlo por acto entre vivos, ni constituir derechos a favor de terceros, ni ser embargada la suma en que consista" 11.

Los alimentos se vuelven una obligación judicial que impone la ley, cuando un progenitor se ha separado del hogar y deja de cubrir los gastos de la alimentación de sus hijos, entonces la normativa legal de protección al menor de edad es aplicada por el juez para garantizar el interés superior del niño y adolescente.

4.1.3. Obligación de prestar alimentos.

"La que impone prestar o procurar alimentos en el sentido jurídico de todos los medios de subsistencia, no sólo los medios de subsistencia, no sólo la fisiológica. Suele ser legal, que afecta a los parientes próximos en casos de incapacidad de lograr su sustento alguna persona; convencional, cuando así se haya convenido, por liberalidad o con carácter remuneración, y puede ser testamentaria, en forma de legado de alimentos" 12.

¹¹ CABANELLAS. Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Editorial Heliasta. 24 Edición. Buenos Aires – Argentina. 1996. Obra citada por FERNANDO ALBÁN ESCOBAR, "Derecho de la Niñez y Adolescencia". Cuarta Edición Actualizada, Corregida y Aumentada. Impresiones OFIGRAF. Quito – Ecuador. 2012. Pág. 186.

¹² OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Sociales, Políticas y Jurídicas. Pág. 660.

La obligación de pasar alimentos a sus familiares nace desde que aparecen los lasos de consanguinidad, y al necesitar un integrante del núcleo familiar de los alimentos, se ve obligado a pedirlos ante un juez.

"La obligación alimentaria no admite renuncia ni compensación" ¹³. Establece el autor que esta obligación no puede ser compensada, que esta obligación es para cubrir con las necesidades del alimentario.

Los alimentos son una obligación de los progenitores a sus hijos, y es un derecho fundamental al que no se puede negar, porque la ley manda su cumplimiento, garantizando el derecho a la alimentación.

"El fundamento de esta obligación está en el derecho a la vida que tienen las personas, del que es emanación la asistencia, como conjunto de prestaciones a las que el hombre tiene derecho, que se traduce en el deber de alimentos, y que se concreta en la sustentación del cuerpo, sino que se extiende al cultivo y educación del espíritu, puesto que el hombre es un ser racional"14. El fundamento de la obligación alimenticia, haciendo énfasis en el aspecto obligatorio, se entiende que los alimentos constituyen una forma especial de la asistencia. Todo ser que nace, tiene derecho a la vida; la humanidad y el orden público, representados por el Estado, están interesados en proveer al nacido en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales o morales.

 ¹³ OSSORIO, Manuel, Ob. Cit, Pág. 660.
 14 DE LA VEGA VELEZ, Antonio (1978), 2BASE DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", Editorial TEMIS, 3ra. edición, Pág. 249.

4.1.4. Apremio Personal.

Apremio Personal: "Aquel en que la medida coercitiva se emplea para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del juez"15. Esta medida coercitiva se únicamente en caso de incumplimiento con la obligación de los alimentos, y es impuesta por el juez previa verificación del incumplimiento de la obligación.

En el Diccionario Jurídico Derecho Ecuador, el apremio personal es definido como "Aquel en que la medida coercitiva se emplea para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del juez"16. El apremio personal es una medida que priva de la libertad al alimentante moroso que no ha pagado las pensiones alimenticias acordadas por el juez.

"El apremio personal es el mandamiento del juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla alguna cosa"17. Esta orden judicial obliga al deudor a pagar los alimentos o a su vez le priva de su libertad por el tiempo señalado por la ley.

Hay apremio personal "cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes de la jueza

http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4171
 DICCIONARIO JURÍDICO DERECHO – ECUADOR. Versión electrónica. www.derechoecuador.com.
 CABANELLAS, Guillermo. Obra Cit. Tomo I. Pág. 342.

o del juez^{"18}. El apremio personal es una orden judicial por medio del cual se obliga al cumplimiento de las obligaciones debidas.

Apremio Personal: "El apremio personal ha existido siempre como una forma de exigencia judicial en el pago de las pensiones alimenticias. Lamentablemente en la mayoría de los casos toca recurrir a esta medida coercitiva con el propósito de que el alimentante ya que voluntariamente no ha cumplido con la obligación, la cumpla por la amenaza de su privación de la libertad y en otros casos extremos obtener la misma"¹⁹.

La figura del apremio no está siendo considerada en sus verdaderas dimensiones, y por ello se aplica mal en la actualidad. Pero cómo se tramita la acción de apremio personal en nuestros días. Primeramente se debe de solicitar, mediante un escrito, la liquidación de las pensiones adeudadas. El perito liquidador suele ser el propio secretario del Juzgado. A continuación, y basándonos en el monto que señala la liquidación, se solicita por escrito, se dé el correspondiente apremio personal que no es más que una orden a la autoridad policial para que detenga o arreste al deudor de alimentos, hasta que este los cancele en la forma que la ley lo estipula.

¹⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación De Estudios y Publicaciones. Actualizado a octubre de 2010. Quito- Ecuador. Pág. 145.

¹⁹ ALBAN E. Fernando, GARCÍA Hernán, GUERRA Alberto. "Derecho de la Niñez y Adolescencia". Edición Actualizada Corregida y Aumentada, Fundación "Quito Sprint". Quito – Ecuador. 2008. Pág. 185

4.1.5. Las personas Adultas y Adultos Mayores.

"El concepto de adulto mayor presenta un uso relativamente reciente, ya que ha aparecido como alternativa a los clásicos persona de la tercera edad y anciano. En tanto, un adulto mayor es aquel individuo que se encuentra en la última etapa de la vida, la que sigue tras la adultez y que antecede al fallecimiento de la persona. Porque es precisamente durante esta fase que el cuerpo y las facultades cognitivas de las personas se van deteriorando. Generalmente se califica de adulto mayor a aquellas personas que superan los 70 años de edad"²⁰.

Los adultos mayores constituyen un grupo vulnerable, en vista de que sus derechos son vulnerados constantemente, siendo discriminados en muchas ocasiones, ya que se comete grave error de considerarlos incapaces o viejos, que no pueden contribuir más en la sociedad, esto es un gran error porque estas personas tienen una trayectoria de experiencia que lo han venido acumulando en sus actividades diarias, de quienes debemos aprovechar.

"Se entiende por adulto mayor a las personas que tienen sesenta y cinco años o más, antes conocidos como personas de la tercera edad o ancianos"²¹.

http://www.definicionabc.com/social/adulto-mayor.php#ixzz3H07uDs2B
 LEÓN QUINDE, Fernando E. Práctica Constitucional. Ob. Cit. Pág. 124

Los adultos mayores ya han dejado de trabajar o bien es porque se han jubilado, por lo que como es lógico suponer y por esta consecuencia sus ingresos han disminuido. Esta situación hace que muchas de las veces las personas adultas mayores sea considerado por parte de la gente más cercana como un estorbo, de ahí que en forma creciente se producido el abandono de ellos, o son internados en asilos.

"Los grupos de atención prioritaria comprenden a las personas que por su situación de vulnerabilidad merecen una atención especial y preferente por las entidades públicas y privadas del país, es así que en todas las instituciones en que se encuentren alguna o algunas de las personas que forman parte de este grupo especial, deben recibir un trato inmediato, preferente sobre las otras personas, con calidad y calidez, respetando y valorando sus derechos, los que no deben ser vulnerados bajo ningún pretexto, ni circunstancia, sino todo lo contrario una ágil, pronta y oportuna atención en las necesidades y servicios que requieran"²².

Los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria se encuentran reguladas en el Art. 35 de la Constitución de la República ubicando a las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos

²² LEÓN QUINDE, Fernando E. Práctica Constitucional. Manual Teórico Práctico de Derecho Constitucional Ecuatoriano. Derechos y Garantías. Primera Edición. Ediciones "CARPOL" Librería & Editorial Jurídica "CARRIÓN". Cuenca Ecuador. 2014. Pág. 123

público y privado. Las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos.

"El termino anciano era sinónimo de no productividad, ello haría que ahora asimiláramos anciano a jubilado, es decir a los 65-70 años según las profesiones. No hace mucho tiempo la imagen general de una persona de 65 años era la de un anciano con escasas posibilidades de autonomía que requería cuidados especializados. Esta es la representación actual de un anciano de 80 años, puesto que cada vez más personas llegan a una edad avanzada en un buen estado de salud relativo. No es igual la edad cronológica, la humana, la biológica, la psicológica y la social. La calidad de vida actual hace que prácticamente hasta los 75 años las personas estén en muy buen estado y que puedan ser totalmente autónomas, aumentando a partir de esta edad la dependencia. Tampoco usaremos el criterio de jubilación, ya que es puramente administrativo. No utilizaremos ninguna otra referencia clara, hablaremos más de abuelos y de la situación de dependencia.

Si una persona tiene más de sesenta y cinco años de edad es porque él ya vivió las inclemencias del tiempo en su juventud es por esto que tenemos que tener más consideración con estas personas y en especial el Estado ya que es el único encargado de velar por el bienestar de estas, en qué forma creando Leyes en beneficio de todos los jubilados, ya que hasta la

GARCIA Simón. T, "Envejecimiento, un problema social de primer orden", Primera Edición. Tomo I, Guayaquil-Ecuador. 2007. Pág,15

fecha existen Leyes pero que no prestan las garantías necesarias, porque si fuera de otra manera ya no hubieran paros ni huelgas de hambre realizadas por estas personas.

El término tercera edad es un término antrópico-social que hace referencia a la población de personas mayores, no necesariamente jubiladas, normalmente de 65 o más años. Este grupo de edad está creciendo en la pirámide de población o distribución por edades en la estructura de la población; la baja tasa de natalidad y la mejora de la calidad de vida y de la esperanza de vida son las causas principales de este hecho"^{24.} Según la Revista Residencia para Adultos Mayores Nuevo Horizonte las Carmelitas S.C. de San Pedro México DF, definen a la tercera edad como a experiencia recopilada durante muchos años, en donde el pensamiento sigue vivo pero el cuerpo se debilita.

Todas las personas, desde su nacimiento hasta su muerte, pasan por distintas etapas. Tres son las principales: juventud, adultez y madurez y, por último, la vejez. Fue el gerontólogo francés Huet quien definió a esta última como tercera edad. Sólo se suavizó la terminología, ya que, para nuestra sociedad, vejez, es una palabra que a muchos atemoriza. Para la sociedad, la vejez parece una especie de secreto vergonzoso del cual es indecente hablar. La vejez para mi criterio es una etapa donde las personas que la llevan tienen que vivir con dignidad y respeto ya que son pocas las personas que llegan a esta etapa privilegiada.

²⁴ GARCIA Simón. T, Ob. Cit. Pág.14

Según su definición, "la palabra vejez tiene diversas acepciones como calidad de viejo; cosa vieja y desusada (se refiere en calidad de objeto del pasado, tardío, fuera de tiempo). Como toda definición no dice lo que realmente es; para algunos es una construcción social como lo es la adolescencia"²⁶. Considero que Vejez es una etapa de la vida que ha pasado de los 80 años de edad y ya no es tan activo como para realizar cualquier tipo de trabajo.

"La vejez, es madre de la experiencia y la experiencia es madre de la sabiduría. Todos los milagros puede hacer la ciencia, menos de dotar a la juventud de esta presbicia maravillosa que permite a los ojos sin llamas de los viejos, extender la mirada aquí y allá, hasta los confines más apartados de la vida"²⁷. La vejez es la edad en donde el hombre ha agotado toda su juventud al servicio de la comunidad y de su familia. La noética es la capacidad de percibir valores y vivir de acuerdo a ellos es lo espiritual en el hombre. Esta dimensión se desarrolla durante todo el proceso evolutivo de las personas pero es en la vejez, en la tercera edad, donde manifiesta su máxima posibilidad expresiva, el momento de su plenitud.

4.1.6. Derecho a la Dignidad Humana

"La dignidad humana no es una situación deducida o inferida o que se funda en una regla de experiencia, es en sí mismo considerada una condición de la naturaleza del hombre que escapa al objeto del

-

²⁶ OROSA FRAÍZ, Teresa. "La Tercera Edad y la Familia". Primera Edición, Editorial Félix Varela. Bogotá Colombia. 2005. Pág. 42.

²⁷ RAMÍREZ, T Víctor Frank. "La personalidad, su educación y desarrollo". Editorial Pueblo y Educación.

conocimiento, porque existe sin que sea necesario argumento o razonamiento que permita su deducción o inferencia"²⁸.

Todo funcionario público y representante del Estado debemos garantizar a todos los ciudadanos el derecho a la vida y el derecho a la dignidad humana sin omitir la importancia que ataña a los demás derechos inherentes a las personas en igual de condición.

"La dignidad de la persona como valor central, emanan la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona, que en cuanto tales se convierten en valores y determinan la existencia y legitimidad de todos los Derechos reconocidos por la Constitución"²⁹.

Por otra parte esos valores -justicia, vida, libertad, igualdad, seguridadestán indisolublemente unidos por su raíz y fundamento: el valor de la dignidad de la persona humana. De ahí que la legitimidad y fundamento de un concreto derecho humano, como por ejemplo el derecho a la libertad o el derecho a la integridad física y moral, no esté en la exclusiva referencia a un determinado valor, sino en la necesaria referencia a todos los valores.

"Hay que tener en cuenta, además, que estos valores que fundamentan, junto con la dignidad humana, los derechos reconocidos por la Constitución, no constituyen categorías axiológicas cerradas y estáticas,

.

²⁸ GARCÍA FALCONI, José Carlos. Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico Integral Penal. Riobamba-Ecuador. 2014. EDUGRAF, centro de Impresión. Pág. 27.

²⁹ http://www. Diferencia entre intimida y privacidad/trabajo13/trainsti/shtml.

sino que se hallan abiertos a las continuas y sucesivas necesidades que los hombres experimentan en el devenir de la historia, de ahí surge, también la intrínseca unión existente entre el objeto de los derechos y el fundamento de los mismos la dignidad humana"30.

La dignidad humana es un bien jurídico que nace con el ser humano, y esta prescrita en la Constitución de la República, garantizando sus derechos desde la concepción hasta su muerte, por ellos el ser humano es sujeto de derechos objetivo y subjetivos que la ciencia del derecho les faculta.

Dignidad Humana, "es importante destacar que casi sin darnos cuenta, tendemos a sobrevalorar los derechos tangibles respecto aquellos otros que gozan de un carácter inmaterial y a identificar, en ocasiones, un derecho concreto con su soporte abstracto. Quizás por ello, a veces tomamos por valor supremo el Derecho el de la vida humana cuando, pese a su innegable supremacía e importancia, no se le debe otorgar tal rango"31.

El derecho a la vida, sin embargo, al igual que otros de alto porte como la libertad, la justicia, la integridad física, el honor, etc. Constituye una consecuencia y exigencia de la dignidad de la persona, puesto que tiene por base, como se recoge en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

http://www. Dígnidad/trabajo13/trainsti/shtml.
 LOPEZ OCANTO, Henry Leonardo. El Derecho a la Dignidad Humana. Edición 2009 Pág. 49

Políticos: la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales inalienables.

"La dignidad humana es un algo que pertenece al hombre por el hecho mismo de ser hombre, y no porque sea necesario estudiar, argumentar o experimentar para llegar a una conclusión procedente del estudio, la argumentación, motivación o experimentación"³².

La dignidad es tan inherente a la persona, tan íntima y personal, tan propia, que tiene una dimensión subjetiva en lo que al individuo atañe, en aras de la afirmación sin reservas de una realidad personal.

4.1.7. Privación de la Libertad

El verbo "privar", según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua significa: "Dejar a una persona sin una cosa que le pertenece o sobre la que tiene derecho, o dejar algo sin lo que le es propio"³³, por lo que al hablar de privación de libertad, es hablar de la limitación o restricción del derecho a la libertad personal.

Constantemente, la sociedad ha relacionado únicamente a la prisión o encarcelamiento como formas de privación de libertad, siempre ligadas al derecho penal a través del cumplimiento de una pena o una medida cautelar de carácter personal, sin tomar en cuenta la situación que muchas

-

³² GARCÍA FALCONI, José Carlos. Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico Integral Penal. Ob. Cit. Pág. 27.

³³ Diccionario de la RAE, Consultado en: http://es.thefreedictionary.com/privar, 08/02/2013

personas sufren en otros espacios, en donde también se vulnera este derecho.

En este sentido, la Comisión Interamericana, en la Disposición General de sus "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas" establece que, el concepto de "privación de libertad" abarca:

"Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas" 34

³⁴ CIDH, "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas", Disposición general.

Para la convención Interamericana la privación de libertad es la pérdida de la libertad ambulatoria a que las personas transiten libremente pero esa pérdida de libertad no solo abarca la prisión sino la retención contra la voluntad de la persona en instituciones estatales y privadas.

En el mismo orden de ideas, las Naciones Unidas establecen:

"Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permite a las personas salir por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública"³⁵.

Por lo expuesto, puedo concluir que la privación de libertad de una persona es una condición que puede darse en distintos ámbitos con un amplio alcance sin ser exclusivamente penal, por lo que, las obligaciones de respeto, garantía y tutela que recaen sobre los Estados trascienden lo meramente penitenciario, sancionatorio o cautelar.

La libertad como la "facultad que tiene el hombre de obrar de una manera u otra y de no obrar por lo que es responsable de sus actos"³⁶. Justiniano transcribió en el Digesto el concepto y las palabras similares de Florentino:

of CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. Editorial Heliasta. Edición 1998. Pág.

30

Organización de las Naciones Unidas, "Reglas de Naciones Unidas para la Protección de privación de Libertad", Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, Regla 11, inciso b.

"La libertad es la facultad de hacer da uno lo que le plazca, salvo impedírselo la fuerza o el derecho"³⁷.

Aún encadenada, la libertad, es tan grande que Gayo la consideraba como el mayor de los bienes: "Libertas omnibus rebus favorabilior est" cuya traducción fidedigna a nuestra lengua es: "La libertad es la más preciada de las cosas" Por lo expuesto, no existe mayor disenso al señalarse que este derecho humano fundamental no puede ser limitado sino en forma absolutamente justificado.

_

³⁷ LUZ YUNES, Alfonso. Diario la Hora. Miércoles 16 de septiembre del 2009. 16h50. El Derecho a la Libertad Personal. Pág. B 5

³⁸ LUZ YUNES, Alfonso. Ob. Cit. Pag.B5

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Responsabilidad de los Progenitores en el Hogar.

La familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, reconociendo que la mujer y los integrantes de la familia, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; y, muy particularmente las familias pobres y de extrema pobreza, y cuando los actos de violencia a que se hace alusión se producen en el seno de la familia, se emplean indistintamente expresiones como violencia familiar.

El ser humano necesita de la familia para crecer y conocer sus limitaciones personales y sus posibilidades, a fin de superar unas y aprovechar otras, y todo con la finalidad de alcanzar un mayor autodominio, se dice con frecuencia que los niños son el futuro del país y que esos niños nacen en una familia; dentro de ella, el ser humano establece sus primeros contactos biológicos y afectivos que le dan salud y seguridad.

"El Estado reconoce la familia en sus diversos tipos, y la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines, y se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho, y se basarán en la igualdad de derechos y

oportunidades de sus integrantes, para ello se promueve 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"39. Además se 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 todas las familias ecuatorianas, entendiendo que existe conciencia en todos los sectores de nuestra sociedad que hoy más que nunca se requiere fortalecer a la familia y recuperarla como institución clave de la sociedad, que para ello existe un ordenamiento jurídico del cual ha de dársele la importancia y magnitud debida, claro que no es una tarea fácil, pero al otorgarse derechos y obligaciones a la familia, este régimen instituido es tarea exclusiva tanto del Gobierno, como de la sociedad en que se cumpla la misma, lo cual se requiere de voluntad Estatal, como política en adquirir dichos compromisos.

"Los padres no solamente dan vida a los hijos sino que también deben favorecer su desarrollo personal y social, siendo los primeros responsables de la formación de sus hijos y tienen el deber de procurar un ambiente cordial y favorable para lograr esa formación; por lo tanto, la familia el primer espacio educativo donde puede y debe vivirse la experiencia del aprendizaje por parte de todos los miembros desde que nacen; y, durante

_

³⁹ JÁCOME VILLALVA, Adita, Ab., "DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA FAMILIA Y LA MUJER", COMITÉ DE COOPERACIÓN CON LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES CECIM, Área Legal; Editorial CECIM, Quito-Ecuador, Año 2010, Pág. 89.

toda su etapa de desarrollo y crecimiento, y estos conocimientos adquiridos en el núcleo familiar, quedan mayormente enraizados y para siempre, de ahí la importancia que se tiene en lograr una buena vinculación familiar"⁴⁰.

Sin embargo, pocas instituciones sociales han presentado y siguen presentando problemas tan complejos y tan diversos como la familia, dichas dificultades se originan, principalmente a la naturaleza plural de la institución familiar fundada sobre necesidades biológicas, económicas, de convivencia, de relación de la familia para con el Estado, y de este para con los miembros de la sociedad, que en esta se encuentra la familia; por lo tanto, para que la sociedad exista, no basta con que la unión de los sexos y la procreación establezcan vínculos entre sus miembros, es necesario además que dichos vínculos no se debiliten o se rompan y que traiga como consecuencia la desintegración de la familia por razones puramente biológicas, es necesario entablar otro tipo de relaciones que van desde la realización de los deberes conyugales y familiares, hasta los de orden superior como los de la orientación, desarrollo y educación de los hijos.

Fortalecer a la familia resulta prioritario, y hacerlo en forma conjunta es el proyectarse en mejorar jurídicamente los ámbitos de la familia, en su régimen del derecho, con lo cual se generaría oportunidades reales de convivencia social, en el marco de nuevas responsabilidades para todos

JÁCOME VILLALVA, Adita, Ab., "DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA FAMILIA Y LA MUJER", Ob. Cit. Art. 89

los miembros de la familia, que, como es conocido el matrimonio tiene además efectos protectores sobre los miembros de la familia porque proporciona apoyo social y emocional; además, el matrimonio también favorece el bienestar de los hijos.

4.2.2. La Discriminación a los Adultos Mayores al considerarlos obligados subsidiarios.

La especie humana tiene como una característica innegable la diversidad, no obstante esta diversidad, toda persona humana es titular de derechos humanos, lo que implica entender que toda persona tiene valor y dignidad por el mero hecho de ser parte de la especie humana sin que sus diferencias o características propias puedan excluirla del ejercicio de sus derechos. En suma somos diferentes pero iguales en derechos. En Ecuador a las personas adultas mayores que gozan de la atención prioritaria están siendo vulnerados sus derechos al establecer el régimen de menores, una discriminación al colocarlos en el plano se obligados subsidiarios en el juicio de alimentos.

Discriminación se define "la acción o efecto de discriminar que a su vez es definido como equivalente de separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra. Otra acepción de la palabra discriminar es de trata de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos"⁴¹. Discriminar no siempre tiene un significado negativo pues diferenciar o

_

⁴¹ DICCIONARIO REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Pág. 78.

separar algo no necesariamente acarrea una noción de desvalorización, sin embargo cuando esa diferenciación implica un trato de inferioridad a una persona en razón de determinada característica específica, discriminar tiene, ciertamente, una connotación negativa.

Es importante ubicar esta doble acepción de discriminar "de ninguna manera se debe considerar discriminar en su acepción negativa al trato diferenciado orientado a regular las relaciones entre diferencias propias de la diversidad humana"42. Existen varios instrumentos internacionales para combatir las diferentes formas de discriminación, en base a los cuales se plantea la siguiente definición de discriminación: "Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, basada en motivos de raza, color, etnia, sexo, religión, edad, nacionalidad, opiniones políticas o de otra índole, idioma, opción sexual, discapacidad visible, condición económica, social y en general por otras causas o condiciones que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de las diversidades, de los derechos humanos y libertades fundamentales, en las esferas política, económica, social, cultural, civil, familiar, o en cualquier otra esfera"43.

Existen varios elementos que deben confluir para que podamos hablar de discriminación, a saber: Que exista un trato diferenciado a una persona o grupo; que esta persona o grupo sufra tal trato diferenciado en razón de características específicas; que tal trato diferenciado tenga como objetivo o

 ⁴² CHAVEZ, Gardenia y VILLARREAL Beatriz. "Violencia y Discriminación, INREDH, Quito. 1998. Pág. 3.
 ⁴³ CHAVEZ, Gardenia y VILLARREAL Beatriz. Pág. 5.

resultado el imitar o anular el reconocimiento y goce de sus derechos humanos en cualquier ámbito de su vida.

Es importante tomar en cuenta la confluencia de estos elementos pues en ciertos casos no solo que dar un trato diferenciado o preferencial a un grupo de personas no resulta discriminatorio sino que resulta necesario para lograr el efectivo goce de los derechos humanos de ese grupo que se encuentra en desventaja real frente al resto.

La discriminación es "...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el idioma, la religión, el origen nacional o social, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto, o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas" 44.

A partir de esta definición, la normativa constitucional ecuatoriana, prohíbe la discriminación por una serie de causas expresamente mencionadas, como son el nacimiento, la edad, etnia, sexo, orientación sexual, estado de salud, etc. Diferencia de cualquier otra índole.

Indiscutiblemente que la discriminación en las personas de edad avanzada o tercera edad es una triste realidad de vida misma que es aplicada por

⁴⁴ NACIONES UNIDAS, "Los derechos de las minorías". Folleto informativo No. 18, 1998. Observación General No. 18 del Comité de Derechos Humanos sobre la no discriminación, en virtud del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, del 29 de marzo de 1996, Quito. Pág. 3.

parientes, personas que prestan el servicio y cuidado e incuso amigos y vecinos.

Las manifestaciones de discriminación en contra de las personas adultas mayores están dadas de una y mil formas entre las que podemos citar: las humillaciones, la violencia, la imposibilidad de cubrir condiciones básicas como la alimentación, la salud, la vivienda, el vestido, el trabajo. No en pocas ocasiones la situación descrita tiene como efectos en las personas de la tercera edad enfermedades, depresión y hasta la muerte.

En suma las condiciones de vida de la mayor parte de personas de la tercera edad se traducen en la imposibilidad de vivir dignamente violando de esta forma sus más elementales derechos humanos. La discriminación contra las personas de la tercera edad no es sino el abandono diario a los ancianos y ancianas de nuestro país.

Las causas de la discriminación contra las personas de la tercera edad son el resultado de la crítica situación económica social y política que ha provocado que en el Ecuador se multiplique el empobrecimiento, desempleo, violencia, marginalidad social; tal vez estos mismos factores estructurales sean los que determinen que uno de los sectores sociales más vulnerados y vulnerables sea la tercera edad que sufre un discriminación social generalizada y lo que es peor desde el propio seno familiar. Existe culturalmente una desvalorización de la vejez, lo que impide

mirar de manera integral el enorme potencial social, sociológico y cultural que caracteriza y de la que es poseedora la tercera edad.

4.2.3. Incumplimiento de la Obligación Alimentaria.

Al respecto, dice el tratadista Navarrete Rodríguez, quien estima "integrada la infracción por el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, comprometiéndose en este concepto tanto los deberes de existencia material como de asistencia moral pues una asistencia exclusivamente material que provea tan solo la sustancia del asistido, es una asistencia de medidas, una asistencia incompleta, que si evita la miseria física es incapaz de prevenir la corrupción y la inmoralidad especialmente tratándose de los hijos"⁴⁵

Este autor establece que el incumplimiento de la obligación alimentaria no solo radica en lo económico sino también el aspecto moral ya que a través de esto se evitaría la corrupción y la desviación de los hijos por el camino de los vicios y la delincuencia.

Para el tratadista De la Vega Vélez, se caracterizan los delitos de abandono, porque en su realización, se supone un peligro contra la vida o la integridad corporal, sin que sea menester que se llegue a realizar este daño, son delitos de peligro y el riesgo proviene del estado de desamparo en que queda el sujeto cuando por razones de edad, situación familiar o

 $^{^{45}}$ NAVARRETE. Rodríguez David. Derecho de los Alimentos Aspecto Familiar y Penal. Sista. Pag. 123

estado de salud, requiere compañía y asistencia y es privado de éstas por quien tiene la obligación de prestárselas"46

Este autor estable la situación de abandono en la que quedan los menores cuando requieren la protección y cuidado de las personas que tiene la obligación de proporcionárselas.

Por su parte, el tratadista Celestino Porte Petit, dice que "este delito consiste en el incumplimiento de las obligaciones de proveer a la subsistencia respecto de aquellos que se tienen el deber jurídico de alimentar"47

Esta autor hace referencia a que las personas que están obligadas a proporcionar alimentos al incumplir con su obligación de hacerlo caerían en un delito ya que es un deber jurídico el proporcionar alimentos a las personas vulnerables que así lo requieran especialmente a los hijos.

4.2.4. Estado Constitucional de Derechos.

La significación de ser un Estado constitucional de derechos es una superación a nuestra construcción como u Estado social de derecho realizada en la Constitución de 1998, como éste lo fue del simple Estado soberano que fuimos antes. Este último caracterizado por contener una serie de prohibiciones y limitaciones al poder público estatal para

⁴⁶ DE LA VEGA VÉLEZ, Antonio (1978), 2BASE DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", Editorial TEMIS, 3ra. edición. Pág. 123

PORTE. PETIT Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la Salud Personal. 78 ed. Porrúa México 1982. Pág. 111

garantizar los derechos individuales, mientras que el Estado social de derecho contiene la demanda de la satisfacción de los derechos sociales mediante prestaciones, obligaciones de hacer por parte del poder público, sin embargo, tan solo mediante la inclusión de normas programáticas, caracterizadas por su discrecionalidad y no vinculadas por el principio de legalidad.

"El Estado Constitucional de derecho es el resultado de una evolución del Estado de derecho, un perfeccionamiento de éste, motivada por la enervación o desintegración de los caracteres definitorios y de la funcionalidad del clásico Estado de Derecho" El Estado Constitucional de Derecho nace del perfeccionamiento y avance del Estado de Derecho para de esta forma proteger e incluir en sus postulados la participación ciudadana.

Se puede bosquejar tres importantes característica de este modelo de Estado Constitucional: a) la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales, sean estos de naturaleza liberal o social; b) la consagración del principio de legalidad constitucional como sometimiento efectivo a derecho de todos los poderes públicos, sin excepción, c) la funcionalización de todos los poderes del Estado a la garantía del disfrute de los derechos de carácter liberal y de la efectividad de los derechos de carácter social.

⁴⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo, EL DERECHO DÚCTIL, Tercera Edición. Editorial Trota, Madrid. 1999. Pág. 33.

"La idea esencial que configura al Estado Constitucional de derecho es la primacía constitucional, colocándola en un plano de juridicidad superior, vinculante e indisponible. Esto es para todos los poderes del Estado, además de la confirmación de vínculos y límites jurídico-constitucionales, tanto de carácter formal como substancial, que condicionan y subordinan todos los actos de producción o ejecución jurídicas" 49.

En este sentido se puede afirmar que las constituciones crean un referente de legitimidad para el ejercicio del poder político y para el cumplimiento de los derechos fundamentales.

"El principio de legalidad es entendido como fuente jurídica tanto de los modelos de legalidad como del modelo de legitimación, razón por la cual en él descansa la función garantista del derecho. Este cambio paradigmático operado por el Estado constitucional supone, además, una revisión cualitativa del sentido de la validez. Ésta deja de ser un atributo estable de las normas para pasar a convertirse en una situación con contenido complejo. La validez opera como una función integrante del sistema jurídico complejo y fragmentado en distintos planos de normatividad, desde los que establecen relaciones la simple atribución de competencia por la norma superior y la determinación de un procedimiento para la producción normativa, hasta la exigencia en determinados aspectos materiales vinculantes desde los planos superiores" 50. Desde este punto de

-

⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi, DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL, Editorial Trota, Segunda Edición, Madrid 2001. Pág. 22

⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi, DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL. Ob. Cit. Pág. 23.

vista la legalidad se constituye en uno de los ejes primordiales y característicos del Estado Constitucional de Derecho, ya que se le asigna la función de garantizar el debido cumplimiento del Derecho.

4.2.5. La Supremacía Constitucional.

En un sistema jurídico, la supremacía constitucional significa que la Constitución es la norma que denominamos fundamental, que está en la cúspide o por encima de las demás normas jurídicas.

"La Supremacía Constitucional es actualmente uno de los dogmas que goza de mayor aceptación dentro de la doctrina como supuesto fundamental e indispensable del Estado constitucional"⁵¹.

La Constitución se convierte en la base del edificio jurídico del Estado, del que emanan dos principios básicos: la legalidad y la seguridad jurídica. Todo esto constituye un supuesto lógico que descansa el Estado Constitucional.

Es pues la Constitución el documento legal supremo, el que se ubica en la cúspide. Y esta característica de supremacía va a tener consecuencias importantes para nuestro sistema jurídico.

Para el Estado de Derecho, aludir a la supremacía, es aludir a que esta norma es la norma primaria, que va ser el primer elemento de referencia en todo ordenamiento jurídico del Estado de que se trate, va a ser el primer punto de referencia de todo ordenamiento existente.

_

HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto. Derecho Constitucional. Editora FECAT. Librería Jurídica. Lima-Perú. 2001. Pág. 125.

"La estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado puede expresarse toscamente en los siguientes términos: supuesta la existencia de la norma fundamental, la constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional"⁵².

Esta opinión concuerda con la necesidad de hacer de la Constitución una auténtica norma suprema en la que se funden las demás normas jurídicas y en la que encuentren, a su vez, la fuente de su validez.

"La norma superior de la Constitución constituye el grado supremo o, desde el punto de vista dinámico, la fuente, el principio del orden entero, no se encuentra en la esfera del derecho interno, nada por encima de las reglas constitucionales, nada que le sea superior, porque no hay nada que le sea lógicamente anterior" ⁵³.

La importancia de la supremacía constitucional en las principales Constituciones del mundo explica por sí mismo el papel que ella desempeña en el funcionamiento del Estado constitucional de Derecho. Su observancia como autentica ley superior constituye, de un lado, garantía de respecto de la libertad y los derechos individuales y, de otro lado, garantía de la validez de las normas dentro del orden jerárquico, en la medida en que cada una de ellas tenga sustento de superior jerarquía.

50

⁵² KELSEN, Hans. Teoría General del Estado. Editorial Labor. Madrid-España. 1934. Pág. 127.

⁵³ EISENMANN, Charles. La Justice Constitutionelle et la Hante Cour Constitucionelle d autriché. París Francia. 1979. Pág. 483.

"El principio de supremacía constitucional constituye el más eficiente instrumento técnico hasta hoy conocido para la garantía de la libertad, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental"54.

La supremacía constitucional es el instrumento jurídico más adecuado para la convivencia humana y el remedio más eficaz para evitar el retorno de gobiernos de fuerza que han causado daño a la humanidad, sobre todo, en el periodo de guerras.

4.2.6. El Principio del Pro - Libertate.

"El principio del in dubio pro libertad, en cuyo caso debe dictarse sentencia confirmando la inocencia, y esta procede cuando el juez no ha alcanzado la necesaria convicción en consciencia de la certeza de la culpabilidad del acusado; de tal manera que si el tribunal de garantías penales o en su caso el Juez, realmente ha dudado, no está autorizado a condenar"55.

Este principio es netamente favorable para el acusado en caso de duda se dictara el sobreseimiento definitivo es decir ordenar su inmediata libertad por cuanto no existen elementos suficientes que comprueben la culpabilidad del procesado, cuando existe duda ni el tribunal de garantías penales ni el juez en su caso podrán condenar.

LINARES QUINTANA, Segundo. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Plus Ultra. Buenos Aires.

Tomo I. 1981. Pág. 485.
GARCÍA FALCONÍ, José Carlos. El derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y los requisitos Constitucionales y legales para dictar la medida cautelar de la prisión preventiva. Ediciones RODIN. Quito-Ecuador 2011. Pág. 188

Sin embargo al suceder aquello hasta entonces ya se ha vulnerado el derecho a la libertad individual que gozamos todas las personas por cuanto ya ha permanecido injustamente privado de la misma y que todo ese tiempo por el cual ha estado privado de la libertad jamás lo recuperara así como también se lesiono moral y económicamente al procesado daños que son prácticamente irreversibles.

"El principio "in dubio pro libertate". Supone este principio que, en caso de duda, habrá que estar a favor siempre del sentido más favorable para la existencia y garantía de un derecho fundamental. Principio implícitamente reconocido en el artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 28 de la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales de 16 de Mayo de 1989" ⁵⁶.

Siempre en caso de duda se dictará la libertad del procesado por cuanto es necesario en este caso garantizar el derecho fundamental como es el de la libertad de las personas, el cual está reconocido en la Declaración de Derechos Humanos en su Artículo 30. No se puede condenar al procesado si concluida la etapa de Instrucción Fiscal no se ha comprobado con elementos suficientes de juicio que el mismo sea el autor o culpable del hecho ilícito cometido.

"El principio pro homine, el que, junto con el principio pro libertate constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos y que

.

⁵⁶ http://www.iepala.es/curso_ddhh/ddhh122.htm

significan que el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano, así como que procede la interpretación extensiva para todo lo que favorezca y restrictivamente para todo lo que limite la libertad"⁵⁷.

Este principio está estrechamente relacionado con el principio pro libertate ambos se refieren y garantizan que siempre la doctrina de Derechos se inclinara de la forma más favorable al ser humano, es decir en caso de duda el Juez o el Tribunal de Garantías penales pertinentemente no podrá sentenciar al procesado a cumplir ninguna condena mientras no existan los elementos probatorios muestren de forma indiscutible la que responsabilidad y culpabilidad del procesado solamente con la existencia de estos elementos se podrá seguir con el debido proceso, mientras que en caso contrario se ordenara su inmediata liberación.

4.2.7. Contradicciones Jurídicas.

Para el autor Norberto Bobbio define: "la antinomia jurídica como la situación en que dos normas incompatibles entre sí, que pertenecen a un mismo ordenamiento, tienen un mismo ámbito de validez"⁵⁸. Por su lado Prieto Sanchís señala: "La antinomia supone la existencia de una contradicción entre los enunciados deónticos o calificaciones normativas establecidas por dos normas pertenecientes al mismo sistema"⁵⁹. Para

⁵⁷http://sitios.poderudicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Principios%20Constitucionales/HUMA NIDAD htm

⁵⁸ BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. Bogotá, Editorial Temis. 1999, Pág. 189.

⁵⁹ PRIETO SANCHIS, Luis. Apuntes de Teoría de Derecho. Madrid, Trota, 2005, Pág. 132.

luego agregar que, existe antinomia cuando existe contradicción entre el mandato y la prohibición, o el mandato y el permiso, o la prohibición y el permiso.

Al efecto, cabe traer a colación lo expresado por Riccardo Guastini quien define la antinomia como aquella situación en la que, "dos normas conectan a un mismo supuesto de hecho dos consecuencias jurídicas diversas e incompatibles"60.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el numeral uno del Art. 3, tipifica las reglas de solución de antinomias.-"Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente la jerárquicamente superior, la especial o la posterior"61.

Se puede definir una antinomia como aquella situación de incompatibilidad, por la cual dos normas se excluyen mutuamente, al reclamar cada una en exclusividad para sí el ámbito objeto de regulación; de manera tal que, la aplicación de una de las normas conflictivas, niega la aplicación de la otra y viceversa, o lo que es lo mismo. ambas normas no pueden aplicarse a la vez o simultáneamente, dada la incompatibilidad existente entre las consecuencias jurídicas de las mismas, así como por la incoherencia entre los operadores deónticos empleados en ellas.

GUASTINI, Ricardo. Estudio sobre la Interpretación Jurídica. México 2000. Editorial Porrúa. Pág. 68.
 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014. Art. 3. # 1.

A esta situación también se conoce como de conflicto de normas o conflicto normativo, el mismo que debe ser resuelto previamente a la resolución de la controversia material, y ello se realiza determinando o eligiendo la norma aplicable; de manera tal que, una vez elegida la norma aplicable, sólo ella será el sustento normativo de la decisión con la que se ha de resolver la controversia.

Una antinomia normativa (o colisión o contradicción entre normas jurídicas) se advierte cuando dentro de un mismo sistema jurídico "se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas..." vale decir, cuando un mismo presupuesto de hecho soporta orientaciones incompatibles que no pueden lograrse simultáneamente. Por ejemplo "una norma prohíbe lo que otra manda, o permite no hacer lo que otra ordena, etc.

4.2.8. La Ponderación en la contradicción de Normas Jurídicas.

La existencia de una antinomia en concreto o derivada del discurso de aplicación, que como hemos dicho es la que se observa con mayor grado y frecuencia en las colisiones de principios (y derechos) constitucionales, resulta la materia propia de la ponderación, y ello por la sustancial consideración de que un conflicto de esta naturaleza no se condice del clásico triunfo permanente de una norma sobre la otra (como ocurre en la aplicación de los criterios tradicionales) sino que exige, o bien la victoria

⁶² PRIETO SANCHÍS, Luis, "Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales", Primera Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2003, Pág. 175.

circunstancial de uno de los principios, o la determinación de una regla específica que procure la satisfacción de ambos principios contrapuestos, pero en cualquier caso desde el análisis autónomo de las particularidades de cada situación.

La causa de tal exigencia radica en que la Constitución no establece un sistema de prioridades o excepciones absolutas entre estas normas. Es más, "podría decirse que todas ellas gozan, por así decirlo, de la misma <<dignidad>> constitucional y que, por consiguiente, ninguna puede prevalecer a costa de un sacrificio desproporcionado de las otras"63. Justamente este rasgo característico es el que viene a definir en la teoría del Derecho actual, la clara separación de los principios frentes a las reglas: su aplicación no puede ser "todo o nada" pues los principios no excluyen la validez simultánea de otros principios en conflicto. Por esta razón "...los principios suelen dar lugar a una perplejidad entre los juristas: son normas jurídicas que no siempre obtienen aplicación efectiva porque su aplicación puede ser desplazada (o derrotada) por la aplicación de otras. Se ha hablado, en este sentido, de los principios como normas derrotables (defeasible)"64.

El fundamento filosófico de esta configuración sistémica la explica brillantemente el maestro Zagrebelsky: "Para que la coexistencia de los principios y valores sea posible es necesario que pierdan su carácter absoluto, esto es, la condición que eventualmente permitiría construir un

 ⁶³ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, Ob. Cit., Pág. 306.
 ⁶⁴ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, Ob. Cit., Pág. 306.

sistema formal cerrado a partir de uno sólo de ellos. Concebidos en términos absolutos, los principios se convertirían rápidamente en enemigos entre sí. Al final, uno se erigiría en soberano sobre todos los demás y sólo permitiría desarrollos consecuentes con él. Pero en las Constituciones pluralistas no cabe que esto sea así. Los principios y los valores deben ser controlados para evitar que, adquiriendo carácter absoluto, se conviertan en tiranos"⁶⁵.

Según Guillermo Cabanellas define a la ponderación; "Atención o cuidado con que se habla o procede. Encomio o balanza de algo. Acción de pesar materialmente una cosa. Equilibrio y ecuanimidad al juzgar" 66. La ponderación es la manera de resolver estas colisiones entre principios y, por consiguiente, la forma de aplicarlos, la palabra ponderación deriva de la locución latina pondus que significa peso. Esta referencia etimológica es relevante, porque cuando el juez o el fiscal ponderan, su función consiste pesar o sopesar los principios que concurren al caso concreto.

Los principios tienen un peso en cada caso concreto, y ponderar en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión. Por ejemplo cuando la Corte Constitucional aplica los principios constitucionales de protección a la intimidad y del derecho a la información, los pondera para establecer cuál pesa más en el caso concreto. El principio

_

65 GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, Ob. Cit., Pág. 306.

⁶⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires – Argentina. Tomo VI. 28ª. Edición. 2003. Pág. 312.

que tenga un peso mayor será aquél que triunfe en la ponderación y aquel que determine la solución para el caso concreto.

Para Jorge Baquerizo Minuche en la obra sobre Neoconstitucionalismo, principios y ponderación expresa que: "Una técnica de aplicación judicial de los principios, que se vale de un razonamiento jurídico peculiar que los transforma en reglas. No en reglas abstractas con contenido regulativo general, sino en reglas específicas aplicables circunstancialmente a los casos concretos" 67.

Este concepto se habla de transformar las reglas, es una exigencia que dimana de las razones para la acción que encierran los principios, que al no ser perentorias o protegidas, sólo entrañan un carácter prima facie. Esta característica vuelve necesaria una comparación o contraste entre las razones de un determinado principio en juego, y aquellas otras razones que provengan de principios o reglas que pudieran tener relevancia en el caso particular.

Luego, si es preciso edificar esas condiciones de aplicación es porque, en último término, el órgano aplicador del Derecho necesita volver a un tipo de razonamiento silogístico, cuya premisa mayor ya no va a ser un enunciado jurídico regulativo abstracto, sino precisamente la regla específica elaborada como producto de la ponderación precedente. Con esa premisa

⁶⁷ BAQUERIZO MINUCHE, Jorge: Sobre Neoconstitucionalismo, Principios y Ponderación, Edilexa S.A. Editores, Guayaquil – Ecuador, 2011, Pág. 95

mayor, puede entonces subsumir los hechos sometidos a su conocimiento premisa menor en la mentada regla.

La subsunción, pues, lejos de considerarse un tipo de razonamiento ajeno en la aplicación de los principios, aparentemente centralidad del razonamiento ponderativo, por el contrario, juega un papel muy importante. Ello obedece a dos circunstancias, como veremos a continuación.

Para el autor Jorge Zavala Egas en su obra Teoría y Práctica Procesal Constitucional expresa que "La posibilidad de realización gradual, de ponderación entre los distintos valores que expresan las normas y de desviación respecto de los principios del Ordenamiento, son los datos que permiten formular juicios de validez. Esto no tiene nada que ver con la mecanización que importa la operación de la subsunción de los hechos a las normas que instruye, como técnica depurada y exacta de aplicación del Derecho, el antiguo positivismo" 68.

El Estado constitucional se instrumenta normativamente sobre la base de un modelo que contiene tres elementos que sobresalen: La supremacía constitucional y de los derechos fundamentales que son todos los enunciados por la Constitución sean de libertad personal o de naturaleza social; el imperio del principio de juridicidad (llamado por muchos de legalidad) que somete a todo poder público al Derecho; y, la adecuación

⁸ ZAVALA EGAS, Jorge: Teoría y Práctica Procesal Constitucional, Edilexa S.A., Guayaquil- Ecuador, 2011, Pág. 53

_

funcional de todos los poderes públicos a garantizar el goce de los derechos de libertad y la efectividad de los sociales.

El tratadista Luis Prieto Sanchís señala "El resultado óptimo de un ejercicio de ponderación no habría de ser el triunfo aplastante de uno de los principios, ni siquiera en el caso concreto, sino la armonización de ambos, esto es, la búsqueda de una solución intermedia que en puridad no diese satisfacción plena a ninguno, sino que procurase la más liviana lesión de ambos"⁶⁹.

La mayor virtud de la ponderación radica en estimular una interpretación donde la relación entre las normas constitucionales no es de independencia o jerarquía, sino de continuidad y efectos recíprocos. La ponderación se volverá necesaria, pues, cuando se comprenda que no existen jerarquías internas en la Constitución o, lo que es lo mismo, que los distintos principios carecen de un peso autónomo y diferenciado y sólo poseen una vocación de máxima realización que sea compatible con la máxima realización de los demás *exigencia* de proporcionalidad que presupone establecer un orden *de* preferencia relativo en cada caso concreto.

4.2.9. Derecho a la Seguridad Jurídica.

⁶⁹ PRIETO SANCHÍS, Luis: Justicia Constitucional y Derechos Constitucionales, Primera Edición, Editorial Trota, Madrid – España, 2003, Pág. 192.

El Diccionario Jurídico Espasa la define como: "Cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro"⁷⁰.

Con respecto a este concepto debo manifestar que el autor al emplear el término ordenamiento, lo realiza para referirse a un conjunto de características tanto organizativas, funcionales, y procesales, que solo pueden provenir de estados democráticos de derecho y de sus instituciones las mismas que deben de cumplir y hacer cumplir toda la normativa jurídica para asegurar la tranquilidad del ciudadano.

Además este mismo diccionario recoge el concepto de Pérez Luño que me parece necesario plasmar: "La seguridad Jurídica es la que establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico fundada en pautas razonables de previsibilidad que es presupuesto y función de los estados de derecho"71. Es decir la seguridad jurídica hace que el ciudadano tenga confianza en el sistema (Estado, gobierno instituciones, autoridades, normas) que lo rodean de tal manera que este se sienta lo suficientemente cómodo y seguro dentro de la sociedad.

La enciclopedia Encarta señala: "La Seguridad Jurídica es aquella que se basa en la esperanza o confianza de los ciudadanos en la función ordenadora del Derecho, por lo que es necesario darles protección. Dicha esperanza no puede, por tanto, quedar al libre albedrío del Poder o de

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Edit., Espasa Calpe, Madrid, 2001, Pág. 1302
 DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Edit., Espasa Calpe, Madrid, 2001, Pág. 1302.

otros particulares: el Derecho tiene que estar a disposición de los ciudadanos de manera incuestionable, segura y precisa de una buena estructura del Derecho, la ausencia de arbitrariedad y un grado cierto de previsibilidad, con el fin justo de dar esa confianza a los ciudadanos"⁷².

Considero que esta es una de la concepciones más completas respecto a esta temática, especialmente si se considera que la fuente de la cuál proviene no es precisamente especializada en derecho, resalto en particular la forma de establecer que la seguridad jurídica es creada y debe ser otorgada y garantizada por el Estado, para el ciudadano, ya que el fin mismo de la existencia del Estado es el desarrollo y protección del ciudadano.

4.2.10. La Tutela Judicial Efectiva.

"La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional procesal de carácter jurisdiccional, que ostenta todo sujeto de obtener por parte de los órganos del Estado (especialmente del judicial) en el marco de procesos jurisdiccionales, la protección efectiva o cierta de los derechos peticionados y regulados en el estamento jurídico, no sólo fundamental sino de menor categoría. La tutela judicial efectiva es un derecho complejo, porque abarca un conjunto de derechos constitucionales procesales que permiten obtener una justicia tutelada por el Estado de manera efectiva"73.

 ^{72 &}quot;Seguridad Jurídica." Microsoft® Encarta® 2009 [DVD]. Microsoft Corporation.
 73 BELLO TABARES y JIMÉNEZ RAMOS. Tutela Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales. Ediciones Paredes. Venezuela. 2009, Pág. 42.

La tutela judicial efectiva es un derecho que permite al ciudadano: acceder a los órganos jurisdiccionales; obtener un pronunciamiento judicial que resuelva sus conflictos judiciales mediante el dictado de sentencias que sean el producto de un proceso libre de vicios, y recurrir contra esas sentencias.

El derecho de acceso a los tribunales es una creación del constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX y tiene como objetivo elevar a la categoría de derecho fundamental el que todos los derechos e intereses legítimos esto es, cualesquiera situaciones jurídicamente relevantes- puedan ser, llegado el caso, defendidos ante un genuino órgano judicial, de manera que no existan supuestos de denegación de justicia cuyo objetivo es el de cumplir con una exigencia propia de la idea del Estado de Derecho.

El derecho de acceso a los tribunales conocido también como derecho a la tutela judicial efectiva significa en primer lugar el derecho de acceso a la jurisdicción, esto implica la prohibición constitucional de la denegación de justicia; así cualquier facultad, sea derecho subjetivo o interés legítimo, que otorgue el ordenamiento jurídico debe ser plenamente justiciable. Además la tutela judicial efectiva comprende: a) el derecho a no sufrir jamás indefensión; b) el derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo de la pretensión dirigida al órgano judicial; c) el derecho a utilizar los recursos previstos por las leyes procesales; d) el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, así como a la ejecución de las mismas.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 1, establece; "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia"⁷⁴.

El actual estado constitucional de derechos obedece al neo constitucionalismo, que emana de la norma constitucional todas las demás normas inferiores que deben guardar armonía, para evitar antinomia o contradicciones jurídicas y prevalezcan los derechos fundamentales previstos en la Constitución de la República del Ecuador.

El numeral 1 del Art. 3 de la Constitución determina:

"Son deberes primordiales del Estado:

 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"^{75.}

El Estado no solamente garantiza en abstracto los derechos a todos los sujetos sino su efectivo goce; es decir, el Estado garantiza tanto el derecho de acción como la acción procesal porque solamente a través de esta es posible su efectivo goce. Todos tenemos derecho a la protección del Estado y, para que sea efectiva, necesariamente, debe crearse la respectiva acción procesal porque, de lo contrario, la protección quedaría

58

⁷⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008. Art. 1

⁷⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 3 núm. 1

en simple letra muerta; es a través de las acciones procesales que los derechos de los individuos adquieren eficacia.

La Constitución en el Art. 11, establece "el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

- Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual
 o colectiva ante las autoridades competentes, estas autoridades
 garantizaran su cumplimento.
- Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.
- 3. Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.
 - Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.
- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
- 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.
- 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

- 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.
- 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

 El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos"⁷⁶.

Esta disposición enmarca los derechos constitucionales en general, que tenemos todos los habitantes del Ecuador y la forma como se los debe aplicar y ejecutar para que no existan violaciones en su ordenamiento jurídico.

Es deber fundamental del Estado, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Carta Suprema, esto debido que la existencia actual de los derechos humanos es el resultado de las luchas que han dado distintos grupos y sectores en diferentes periodos, con el objetivo de lograr una vida más grata y más digna para el ser humano.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 35 establece; "las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y

.

⁷⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 11, Pág.6

quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado"⁷⁷. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Las personas adultas y adultos mayores están consagradas en el Art. 36 de la Constitución disponiendo; "Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad"⁷⁸.

El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: La atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas, El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones, La jubilación universal, Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos, Exenciones en el régimen tributario, Exoneración del pago por costos notariales y registrales, de acuerdo con la ley; y, el acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento.

_

⁷⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 35.

⁷⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 36.

El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas.

En particular, el Estado tomará medidas de:

- "Atención en centros especializados que garanticen su nutrición, salud, educación y cuidado diario, en un marco de protección integral de derechos. Se crearán centros de acogida para albergar a quienes no puedan ser atendidos por sus familiares o quienes carezcan de un lugar donde residir de forma permanente.
- Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica.
- 3. El Estado ejecutará políticas destinadas a fomentar la participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia, y desarrollará programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones.
- Desarrollo de programas y políticas destinadas a fomentar su autonomía personal, disminuir su dependencia y conseguir su plena integración social.

- Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones.
- Desarrollo de programas destinados a fomentar la realización de actividades recreativas y espirituales.
- Atención preferente en casos de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.
- 8. Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario.
- Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.
- Adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental"⁷⁹.

La ley sancionará el abandono de las personas adultas mayores por parte de sus familiares o las instituciones establecidas para su protección. Si bien la Constitución protege ampliamente los derechos de las personas adultas mayores, por otro lado el Código de la Niñez y Adolescencia los vulnera.

_

⁷⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 37.

Según el Art. 69 de la Constitución de la República; el Estado para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

- 1.-"Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; 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.
- 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"⁸⁰.

Claramente esta disposición legal, establece la corresponsabilidad materna y paterna, es decir el padre y la madre son los responsables, porque ellos son quienes por su voluntad procrean a sus hijos, sin pedir consentimiento a sus ascendientes; por lo tanto, son ellos a quienes se les debe obligar únicamente a cubrir sus necesidades básica en el hogar, y no estar involucrado a los abuelos como obligado subsidiario para el pago del juicio de alimentos, ellos nada tienen que ver, ya trabajaron toda su vida y necesitar descansar y velar sus bienestar, mas no están capacitados para contraer nuevas obligación que son ajenas. Además el Estado vigilará el cumplimiento recíproco de los deberes y derecho entre padres e hijos; en ninguna parte señala la corresponsabilidad para con pariente en la prestación de alimentos. Por lo tanto, se está vulnerando los derechos de

-

⁸⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 69.

los obligados subsidiarios al establecerse en el Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 23 (147.1), existiendo contradicción, con lo que dispone la norma constitucional, por ser de mayor jerarquía y la Suprema Ley del Estado ecuatoriano; encontrando armonía con lo dispuesto en el Art. 83 numeral 16 preceptúa; son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la Ley: 16.- "Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a la hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten"⁸¹. El ejercicio del derecho puede pedir cualquier persona ante los órganos competentes del Estado y con ello poder establecer la verdadera garantía de un derecho lesionado, violentado o vulnerado; dentro de los diferentes campos en donde se trate de atentar un derecho, siempre que lleve consigo la responsabilidad de resarcir el perjuicio.

El Art. 67 de la Constitución del Ecuador sostiene: "Reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizara condiciones que favorecerán integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basaran en la igualdad de derecho y oportunidad de sus integrantes. El Matrimonio es la unión entre hombres y mujeres, se

⁸¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 69.

fundara en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal"⁸².

De acuerdo a la norma antes citada, permite apreciar de forma clara que el Estado tiene que garantizar los fines del matrimonio como es de la igualdad entre los contrayentes sus derechos y obligaciones y capacidad legal y de esta forma estará protegiendo al núcleo de la sociedad como lo es la familia en sus diversos tipos.

El Art. 68 de la Constitución de la Republica Ecuador expresa: "La unión de hecho estable y monogamia entre dos o más personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá solo a parejas de distintos sexo"83.

La actual Constitución del Ecuador reconoce dos tipos de familias como lo son el matrimonio el mismo que se trata de la unión de un hombre con una mujer en igualdad de condiciones teniendo derechos y obligaciones entre los contrayentes y segundo tipo de familia es la unión de echo citado en la norma anterior la misma consiste en la unión entre dos personas no necesariamente del mismo sexo pero que unas protocolizado tiene los mismos derechos y obligaciones que los tiene el matrimonio.

⁸² CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 67

⁸³ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Art.68

El Art. 82 de la Constitución que tipifica; "Derecho a la seguridad jurídica.-El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"84. La seguridad jurídica es el estado de equilibrio que se desarrolla en un Estado de Derecho a partir del cual todos los individuos conocen los derechos de que pueden valerse y las normas a que deben sujetar su conducta, todo lo cual garantiza la aplicación objetiva de las mismas. Se trata de una garantía que, sobre la base de la previsibilidad legal, protege a los hombres de los actos ilegales arbitrarios ejecutados por los individuos las autoridades ٧ gubernamentales.

La seguridad jurídica implica la supremacía de la ley frente a la conducta de los individuos y a la actuación de los gobernantes, descartando su sometimiento a la voluntad discrecional de los individuos y gobernantes.

El Art. 84 de la Constitución de la República señala; "La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean **necesarios para garantizar la dignidad del ser humano** o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de

⁸⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 82.

la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución"85.

El Art. 417 de la Constitución de la República determina; "Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución"⁸⁶.

Esta norma suprema consagra el principio pro homine que entra en la categoría de los Derechos Humanos, ya que estos son prerrogativas o potestades que se han otorgado a todo sujeto que tenga la condición de persona física o, claro, de ser humano que pertenezca a la especie humana, a fin de que se desarrolle plenamente en sociedad en su desarrollo vital.

El Art. 425 de la Constitución de la República señala; "El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente:

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

_

⁸⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 84

⁸⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 417.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior"⁸⁷.

Esta disposición legal hace referencia a la Supremacía Constitucional que consiste en un principio teórico del Derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico de ese país, en este caso del Ecuador, considerándola como Ley Suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico. Según cada país los tratados internacionales ratificados por el país gozan de igual rango constitucional o superior a las leyes e inferior a la Constitución de la República.

4.3.2. Convención Sobre los Derechos del Niño.

El Artículo 27 de esta Convención establece;

- Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
- A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

-

⁸⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 425.

- 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
- 4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados"88.

Esta Convención protege los derechos de los niños, niñas y adolescentes y es precisamente a través del artículo 27 donde se enfoca en la responsabilidad que tienen los padres para con sus hijos de proveerles de alimentos, vestuario y vivienda, y de esta manera asegurar su desarrollo integral, todo esto de acuerdo a las posibilidades económicas de sus representantes. Por otro lado los Estados Partes se comprometen a tomar

 88 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. EI Forum. Art. 27.

_

las medidas necesarias para hacer efectivo el pago de pensiones alimenticias por parte de los padres y demás obligados.

4.3.3. Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias.

Artículo 1.-"La presente Convención tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte"⁸⁹.

La presente Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales.

Los Estados podrán declarar al suscribir, ratificar o adherir a esta Convención que la restringen a las obligaciones alimentarias respecto de menores.

Artículo 2.-"A los efectos de la presente Convención se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quien habiendo cumplido dicha edad, continúe siendo acreedor de prestaciones

⁸⁹ CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS. El Forum. Art. 1.

alimentarias de conformidad a la legislación aplicable prevista en los Artículos 6 y 7"90

Artículo 3.- "Los Estados al momento de suscribir, ratificar o adherir a la presente Convención, así como con posterioridad a la vigencia de la misma, podrán declarar que esta Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias en favor de otros acreedores; asimismo, podrán declarar el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad de acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones" 91

Artículo 4.- Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación.

Artículo 5.- "Las decisiones adoptadas en aplicación de esta Convención no prejuzgan acerca de las relaciones de filiación y de familia entre el acreedor y el deudor de alimentos. No obstante, podrán servir de elemento probatorio en cuanto sea pertinente" ⁹².

El ámbito de aplicación del presente convenio es para aquellos Estados que ratifiquen el mismo y tiene por objeto la determinación de obligaciones alimentarias, con la finalidad de poder cobrar pensiones alimenticias pendientes siempre y cuando el acreedor como el deudor tengan sus domicilios en uno de los Estados Parte. Como se puede observar este es un convenio de cooperación internacional.

⁹⁰ Ibídem.- Art. 2

⁹¹ Ibídem.- Art. 3

⁹² CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS. Ley Cit. Art. 5

4.3.4. Código de la Niñez y Adolescencia.

En el Título V, denominado "Del Derecho a Alimentos", Capítulo I, "Derecho de Alimentos". Encontramos establecidas las normas de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescente, las cuales señalan:

En el Art. Innumerado 1 (126), denominado "Ámbito y relación con otros cuerpos legales" se manifiesta que "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"⁹³.

En el presente artículo establece el ámbito de aplicación y es claro al señalar que el presente título regula los alimentos de los niños, niñas, adolescentes y adultos mayores, además como norma supletoria el Código Civil.

En el Art. Innumerado 2 (127), denominado "Del derecho de alimentos", estipula que "El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

- 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;
- 2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;

93 CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014. Art. 1 (126).

- 3. Educación;
- 4. Cuidado;
- 5. Vestuario adecuado;
- 6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;
- 7. Transporte;
- 8. Cultura, recreación y deportes; y,
- Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva"⁹⁴

El derecho a alimentos está ligado íntimamente a la existencia de una relación parento-filial entre el titular del derecho y el demandado o demandada, este derecho no solo conlleva a proveer de alimento o a la acción de nutrir, sino que encierra otros aspectos esenciales para la subsistencia como salud, educación, vestuario, vivienda, transporte, etc., todo esto en relación a la condición económica del demandado o demandada y a la del derecho habiente.

El Art. Innumerado 4 (129), denominado "Titulares del derecho de alimentos" nos manifiesta que "Tienen derecho a reclamar alimentos:

- Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma;
- 2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les

.

⁹⁴ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 2 (127).

impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,

3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse"⁹⁵

Son titulares del derecho a alimentos: a) Los niños, niñas y adolescentes no emancipados, es decir, aquellos disponen libremente de su persona y de sus bines; b) Los adultos hasta cumplir 21 años que se encuentren estudiando y carezcan de recurso propios que les permita subsistir; y; c) Las personas con discapacidad.

El Art. Innumerado 5 (130), titulado: "Obligados a la prestación de alimentos" establece: "Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

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

_

⁹⁵ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 4 (129).

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

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

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

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

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

La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia"96.

La obligación principal de prestar alimentos les corresponde a los padres, sin embargo la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia también considera la obligación subsidiaria que corresponde a los abuelos, hermanos, y; tíos, en los casos de que el obligado principal no pueda cumplir con dicha obligación por no contar con los recursos suficientes, ausencia, impedimentos o discapacidad.

Los alimentos al ser corresponsabilidad entre el padre y la madre también podrá pedírselo incluso cuando no exista separación del obligado y el alimentado.

En el Art. Innumerado 23 (147.1), titulado "Apremio personal a los obligados subsidiarios" señala "El juez dispondrá el apremio personal de las/los obligadas/os subsidiarios que habiendo sido citados con la demanda de alimentos, bajo prevenciones de ley, no hayan cumplido con su obligación de pago conforme lo previsto en esta ley" 97.

Si los obligados subsidiarios no cumplen con el pago de pensiones alimenticias al igual que los obligados principales se podrá solicitar el apremio personal de estas hasta que satisfagan dicha obligación.

⁹⁶ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 5 (130).

⁹⁷ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 23 (147.1).

En el Art. Innumerado 24 (147.2), "Otras medidas cautelares a los obligados subsidiarios" se estipula que: "La prohibición de salida del país como las demás medidas cautelares reales previstas en la presente ley, se impondrán a los obligados subsidiarios siempre que hayan sido legalmente citados con la demanda y bajo prevenciones de ley" 98

Al igual que los obligados principales los subsidiarios que no cumplan con la obligación impuesta por un juez o jueza de pagar pensiones alimenticias se podrá solicitar la prohibición de salida del país de los mismos.

En el Art. Innumerado 25 (147.3), denominado "Prohibición de salida del país" se establece que "A petición de parte, en la primera providencia, el juez decretará sin notificación previa, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración" 99

La prohibición de salida del país del demandado se pondrá en conocimiento de la Dirección Nacional de Migración con la finalidad de que este organismo impida la salida del deudor de pensiones alimenticias hacia otros países y el de asegurar el cumplimiento de dicha obligación.

En el Art. Innumerado 26 (147.4), "Medidas cautelares reales" se estipula que: "Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez/a podrá

_

⁹⁸ Ibídem.- Art. 24 (147.2).

⁹⁹ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 25 (147.3).

decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil" 100

El Juez o Jueza de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia podrá valerse de medidas coercitivas con la finalidad de que el demandado cumpla con las pensiones alimenticias por él impuestas, como es el caso del apremio personal que se podrá decretar hasta por treinta días y en caso de reincidencia hasta sesenta días, con un máximo que no exceda los ciento ochenta días.

En el Art. Innumerado 27 (147.5), "Cesación de los apremios", se establece que "La prohibición de salida del país y el apremio personal a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez/a. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que el deudor principal. Los demás apremios e inhabilidades sólo cesarán con la totalidad del pago adeudado y sus respectivos intereses, en efectivo o mediante cheque certificado" 101.

Las medidas que decrete el Juez o Jueza de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, en contra de los deudores de pensiones alimenticias, como lo son la prohibición de salida del país y el apremio personal podrán cesar con la garantía real o personal, prestada por un fiador el mismo que será responsable igualmente que el deudor principal, además dicha garantía deberá ser estimada suficiente por el Juez o Jueza.

¹⁰⁰ Ibídem.- Art. 26 (147.4).

_

¹⁰¹ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 27 (147.5).

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Código de los Niños y Adolescentes de la República del Perú.

Artículo 92º.- Alimentos, Definición.- "Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto" 102.

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

- 1. Los hermanos mayores de edad;
- 2. Los abuelos;
- 3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y,
- 4. Otros responsables del niño o del adolescente.

Artículo 95º.- Conciliación y prorrateo.- La obligación alimentaria puede ser prorrateada entre los obligados si es que, a criterio del Juez, aquéllos se hallan materialmente impedidos de cumplir dicha obligación en forma individual"¹⁰³.

En este caso, los obligados pueden acordar el prorrateo mediante conciliación convocada por el responsable. Esta será puesta en

¹⁰² CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Art. 92.

¹⁰³ Ibídem.- Art. 93, 95.

conocimiento del Juez para su aprobación. La acción de prorrateo también puede ser iniciada por los acreedores alimentarios, en caso de que el pago de la pensión alimentaria resulte inejecutable.

Esta legislación al igual que la del Ecuador vulnera los derechos de las personas adultas mayores al permitir que en el juicio de alimentos se los llame como obligados subsidiario para el pago de las pensiones alimenticias de sus nietos.

4.4.2. Código Civil de la República de Argentina.

Esta legislación define a los alimentos como toda prestación en dinero o especie, que una persona tiene derecho a recibir de otra por una obligación legal.

El Artículo 367 se refiere a los Derechos y obligaciones de los parientes:

Los parientes con consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente:

- "Los ascendientes y descendientes. Entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado y a igualdad de grados los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos.
- 2) Los hermanos y medio hermanos" 104.

La obligación alimentaria entre los parientes es recíproca, el pariente que prestase o hubiese prestado alimentos voluntariamente o por decisión

.

¹⁰⁴ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA. Art. 367

judicial, no tendrá derecho a pedir a los otros parientes cuota alguna de lo que hubiere dado, aunque los otros parientes se hallen en el mismo grado y condición que él.

El Código Civil en el Art. 372, dispone: "La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades" 105, la jurisprudencia tiene dicho que también se consideran alimentos otras prestaciones como los gastos educativos, esparcimiento, funerarios, etc. La demanda por alimentos puede iniciarse sin previa sentencia de divorcio.

El otorgamiento de alimentos a la esposa solo es para el caso de que esta sea declarado inocente en el juicio de divorcio, siempre y cuando acredite su condición de desamparada. En el caso de los hijos, ante la separación de los padres, debe mantenérseles en la medida de las posibilidades las mismas condiciones de vida que tenían mientras sus padres cohabitaban, en el caso que lo hubieran hecho.

El Artículo 376 determina; "Los padres tutores o curadores de menores e incapaces o a quienes tengan a su cuidado personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas deberán permitir la visita de los parientes que conforme a las disposiciones del presente capítulo, se deban recíprocamente alimentos. Si se dedujere oposición fundada en posibles

¹⁰⁵ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA. Art. 367

perjuicios a la salud moral o física de los interesados el juez resolverá en trámite sumario lo que corresponda, estableciendo en su caso el régimen de visitas más conveniente de acuerdo a las circunstancias del caso"¹⁰⁶.

Esta disposición garantiza la visita de los menores de edad o mayores adultos que estén bajo su cuidado, para que los familiares puedan visitarlos y otórgales alimentos. Esta legislación civil y la de menores de la República de Argentina, no menciona nada respecto del obligado subsidiario, por lo tanto, de debe seguir con este ejemplo para incorporar reformas al régimen de alimento del Ecuador.

_

¹⁰⁶ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA. Art. 376

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

Entre los principales materiales que utilice para el desarrollo de la presente tesis, son las obras científicas y jurídicas que constan en la bibliografía y respectivo pies de página. Sí mismo el cuaderno de apuntes y consultas, me sirvieron para elaborar mi trabajo, así mismo utilice páginas del internet, en especial del buscador google académico.

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicó el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

5.2. Métodos.

El método **científico** aplicado al momento de consultar las obras jurídicas científicas que constan en la bibliografía.

El método **analítico** sintético fue utilizado cuando realice el análisis e interpretación de los resultados de las encuestas y entrevistas.

El método **estadístico**, utilizado con la elaboración de los cuadros y gráficos de los resultados de las encuestas.

El método **exegético** me ayudo en el análisis de las normas jurídicas de la Constitución de la República, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y, Tratados Internacionales.

El método de la **hermenéutica jurídica**, aplicado en la interpretación de las normas jurídicas antes citadas.

Método **comparativo**, me sirvió para comparar nuestra legislación con la legislación de Perú y Argentina.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis de lo que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico y documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión de las personas conocedoras de la problemática. Previo al muestreo poblacional de 30 profesionales del Derecho conocedores de la Problemática; y cinco Autoridades inmersas con el tema de estudio de la ciudad de Loja.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de

los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

Esta técnica de encuesta apliqué a 30 Abogados de la ciudad de Loja, en un cuestionario de 5 preguntas, que son descritas y analizadas a continuación:

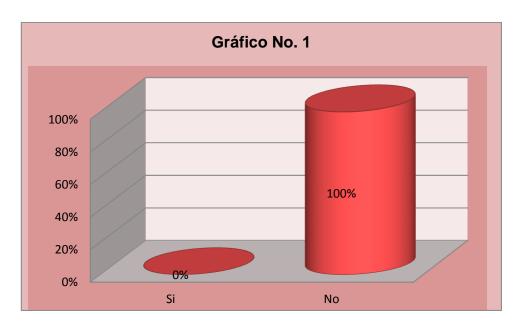
Primera Pregunta: ¿Está de acuerdo sean vulnerados los derechos fundamentales de las personas adultas mayores del grupo de atención prioritaria garantizados por la Constitución de la República del Ecuador?

Cuadro No. 1.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	00	0%
No	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

Autora: Kerly Yessenia Moreno Saavedra.



Interpretación:

En esta pregunta los treinta encuestados que corresponden al 100%, señalan que no están de acuerdo que los derechos de las personas adultas mayores sean vulneradas por ningún motivo, ni ley. Este grupo de atención prioritaria debe ser garantizado conforme manda la Constitución de la República del Ecuador.

Análisis:

Estoy de acuerdo con la opinión de los encuestados porque al encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, debe prevalecer la norma suprema, y ninguna persona, autoridad o norma de menor jerarquía puede lesionar derechos de estas personas del grupo de atención prioritaria.

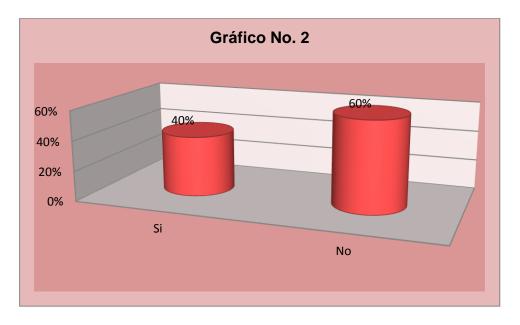
Segunda Pregunta: ¿Cree usted que el Estado ecuatoriano ha adoptado medidas para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las personas adultas mayores?

Cuadro No. 2.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	12	40%
No	18	60%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

Autora: Kerly Yessenia Moreno Saavedra.



Interpretación:

En esta pregunta los doce encuestados que representan el 40%, indican que el Estado ecuatoriano si ha dictado medidas para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las personas adultas mayores, existe el régimen penal, la Ley de Anciano,

exoneraciones de impuestos en las leyes tributarias. En cambio, dieciocho que equivalen al 60%, responden que no se ha dictado medidas que logren garantizar los derechos de las personas adultas mayores sean vulneradas bajo ninguna circunstancia, pese existir leyes que pretende proteger, hay otras leyes que irrespetan los derechos humanos, entre una de ellas el Código de la Niñez y Adolescencia en el régimen de alimentos que deben los obligados subsidiarios cubrir.

Análisis:

Comparto la opinión mayoritaria de los encuestados porque los adultos mayores están siendo vulnerados sus derechos a la integridad, personal y libertad individual en los juicios de alimentos al ser considerados obligados subsidiarios, sin considerarlos personas del grupo de atención prioritaria que protege la Constitución de la República del Ecuador.

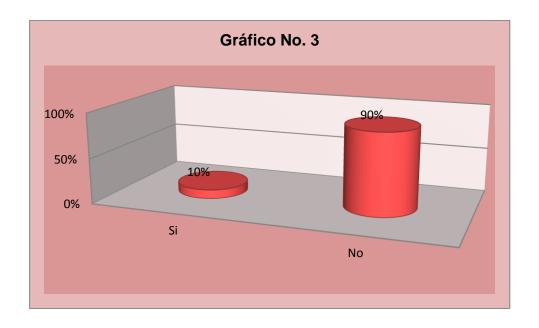
Tercera Pregunta: ¿Está de acuerdo que la ley obligue a los abuelos/as; hermanos/as mayores; y, los tíos/as, a cubrir los gastos de las pensiones alimenticias?

Cuadro No. 3.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	03	10%
No	27	90%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

Autora: Kerly Yessenia Moreno Saavedra.



Interpretación:

En esta interrogante tres encuestados que significan el 10%, responden que si están de acuerdo que los abuelos, hermanos mayores y tíos cubran gastos de las pensiones alimenticias, en los caso que el progenitor no cuente con recursos económicos, o cuando este sea discapacitado. Mientras que veintisiete encuestados que pertenecen al 90%, opinan que no deben cubrir pensiones alimenticias en forma judicial y obligatoria los demás familiares, porque el compromiso y voluntad de procrear hijos resulta del romance entre la pareja y no con los demás familiares; además la misma Constitución estable como deber y responsabilidad de los padres de asistir, alimentar, educar y cuidar las hijas e hijos, siendo deber la corresponsabilidad de padres y madres en igual proporción y no sus familiares en forma dictatorial conforme viene sucediendo en este régimen.

Análisis:

Comparto la opinión de la mayoría de los encuestados porque los hijos por filiación corresponde a sus padres y ellos son los únicos responsables de su procreación, porque conforme lo permite la Constitución de la República en el Art. 66 numeral diez, donde preceptúa, el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener; esta norma es clara, porque no están ellos pidiendo consentimiento a sus demás familiares, por esos no deben porque involucrar a terceras personas en el mantenimiento del hogar.

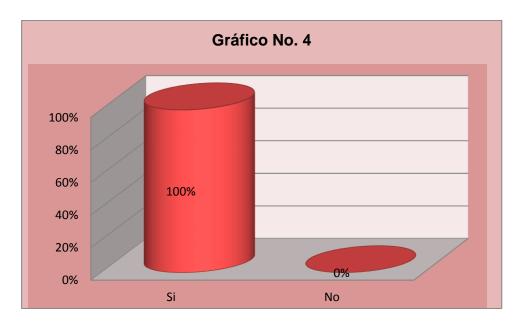
Cuarta Pregunta: ¿Cree usted el Art. 5 (130) del Código de la Niñez y Adolescencia, guarda relación con la norma constitucional del # 16 del Art. 83, pese a encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia debe garantizarse los derechos de las personas adultas y adultos mayores?

Cuadro No. 4.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

Autora: Kerly Yessenia Moreno Saavedra.



Interpretación:

En esta pregunta los treinta encuestados que constituyen al 100%, señalan que el Art. 5 (130) del Código de la Niñez y Adolescencia, no guarda armonía con la norma constitucional del # 16 del Art. 83, porque el Código de la Niñez amplia la prestación de alimentos a los adultos mayores; mientras que el Art. 83 # 16 de la Constitución, determina la corresponsabilidad de la madre y padre en igual proporción asistir, alimentar, educar y cuidar a su hijas e hijos. Por otra parte el Art. 36 de la Constitución señal que las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados; por lo tanto al ser molestados por pensiones alimenticias como obligados subsidiarios se les están vulnerando derechos humanos.

Análisis:

Estoy de acuerdo con la opinión de los encuestados porque los adultos mayores que pertenecen al grupo de atención prioritaria, son perseguidos

por la administración de justicia como criminales en los casos de que están siendo considerados obligados subsidiarios. Demostrando asi la contradicción jurídica ante la norma de alimentos del Código de la Niñez y Adolescencia, con la norma suprema constitucional.

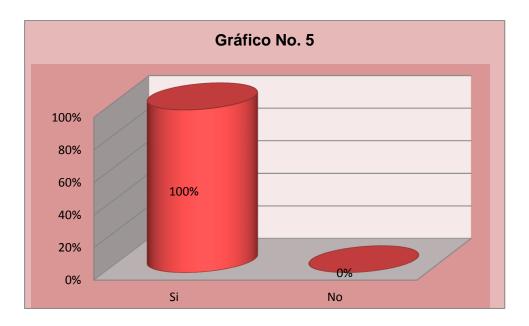
Quinta Pregunta: ¿Cree necesario construir una propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, con finalidad que garantice los derechos de las personas adultas y adultos mayores, y no sean considerados obligados subsidiarios en el régimen de alimentos?

Cuadro No. 5.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

Autora: Kerly Yessenia Moreno Saavedra.



Interpretación:

En esta pregunta los treinta encuestados que corresponden al 100%, señalan que si estiman pertinente que se reforme el Código de la Niñez y Adolescencia, con finalidad que garantice los derechos de las personas adultas y adultos mayores, y no sean considerados obligados subsidiarios en el régimen de alimentos, haciendo prevalecer la norma constitucional de la corresponsabilidad únicamente de padres y madres en el cuidado y alimentación de sus hijos.

Análisis:

Comparto las opiniones de los encuestados porque con esto estoy demostrando la necesidad de eliminar del régimen de alimentos como obligados subsidiarios a los adultos mayores.

6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

Las entrevistas fueron aplicadas a cinco profesionales del derecho de la ciudad de Loja, especializados en derecho constitucional y derecho de la niñez y adolescencia, obteniendo los siguientes resultados:

Primera Pregunta: ¿Cree usted que debe cumplirse el # 16 del Art. 83 de la Constitución de la República referente a la corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción de asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos?

Respuestas:

Los cinco entrevistados opinan que si deben cumplir los padres el deber del Estado que les imponen para con sus hijos de asistirlo y alimentarlo conforme prevé la ley; además deben otorgársele al menor de edad los demás derechos fundamentales que necesitan para su normal desarrollo ene le hogar y la sociedad. Los padres son los únicos responsables de haberlos traído al mundo y deben protegerlos y garantizar sus derechos humanos.

Comentario:

Comparto las opiniones de los entrevistados claramente la Constitución de la República hace referencia a la corresponsabilidad del cuidado de las hijos e hijos de sus madre y padre, porque ellos son los responsables de su cuidado y desarrollo evolutivos en la formación de su personalidad, y no se debe involucrar a otros familiares.

Segunda Pregunta: ¿Cree usted que existe abuso del derecho para las personas adultas y adultos mayores que han sido privados de su libertad, por orden de los Jueces de Familia, al ser obligados dentro de los juicios de alimentos a pagar las pensiones alimentarias de sus nietos, por ausencia del obligado principal?

Respuestas:

Los cinco entrevistados consideran que si existe abuso del derecho y que los Asambleístas son los responsables que se genere en la normativa ecuatoriana este abuso del derecho; así como crearon la norma que vulnera derechos de las personas adultas mayores, también deben derogar esas normas que considera a los abuelos obligados subsidiarios. Todo este proceso inquisidor se lo debemos a los legisladores que pese a las noticias generadas por los medios de prensa del abuso de los abuelos que son encarcelados, no se previsto medida alguna para evitar su violación.

Comentario:

El abuso del derecho es una figura por la cual, se ejerce un derecho fuera de la finalidad para la que fue concebido, atropellando un interés legítimo. Cuando el titular de un derecho lo ejercita con el fin de dañar a otro, no necesariamente con el fin de beneficiarse, esto es lo que sucede con las medidas cautelares que se dicta contra las personas adultos mayores en

los juicios de alimentos al ser considerados obligados subsidiarios.

Tercera Pregunta: ¿Considera usted que existe vulneración de derechos a las personas adultas y adultos mayores al ser obligados subsidiarios en la prestación de alimentos y dictárseles apremio personal?

Respuestas:

Los cinco entrevistados sostiene que si, existe vulneración de derechos humanos de las personas adultas y adultos mayores al ser obligados subsidiarios en la prestación de alimentos y dictárseles apremio personal, aquí se vulnera el derecho a la dignidad de la personas, el derecho a la integridad personal, el derecho a la salud, el derecho a la libertad individual, entre otros derechos.

Comentario:

Estor de acuerdo con las opiniones de los entrevistados porque una persona adulta mayor, están con tratamientos médicos, y necesitad estar sin presión alguna para recuperarse de su enfermedad, o si no están enfermas, al momento de ser notificados como obligados subsidiarios, en algunos caos y en otros ya detenidos para que pague las pensiones alimenticias, estas personas sufre en su estado emocional que puede acarear graves consecuencias.

Cuarta Pregunta: ¿Cree usted que es necesario evitar que las personas adultas y adultos mayores, sean considerados obligados subsidiarios en la prestación de alimentos?

Respuestas:

Los cinco entrevistados opinan que sí, ya no se debe permitir que las

personas adultas mayores sean molestadas, ni llamadas a un juicio de

alimentos, en los cuales nada tiene que ver, más bien deben obligar a las

madres que trabajen y contribuyan a la alimentación, conforme manda la

Constitución de la República del Ecuador, a la corresponsabilidad del

padre y de la madre en alimentar a sus hijos. El Código de la Niñez y

Adolescencia debe eliminar al abuelo del listado de obligados subsidiarios.

Comentario:

Con estas respuestas demuestro la vulneración de los derechos de los

adultos mayores en el régimen de alimentos al ser considerados obligados

subsidiarios, por lo que deben ser derogados de esta norma legal. Con la

finalidad de garantizar sus derechos fundamentales previstos en la

Constitución de la República.

6.3. ESTUDIO DE CASOS

Caso No 1.

Datos Referenciales.

Juicio No. 2009.

Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja.

Actora: T.E.C.V

Demandado: G.W.G.I

Obligado Subsidiario: W.C.G.J

100

Versión del Caso:

VISTOS: Por el sorteo reglamentario se radicó la competencia en esta Judicatura de la demanda presentada por T.E.C.V. quien, en su condición de madre y representante legal de su hijo menor G.A.C.V, porque sostiene que ha descuidado sus obligaciones, demanda a G.W.G.I, prestación de alimentos para su representado, pretendiendo una pensión no menor a doscientos dólares mensuales y más beneficios de ley. Sustenta su demanda en los Arts. Innumerado 1 y siguientes de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia. Señala trámite especial y fija la cuantía en dos mil cuatrocientos dólares. Hace extensiva su demanda contra el obligado subsidiario W.C.G.J, presunto abuelo paterno.- Una vez aclarada la demanda, se la aceptó al trámite de la referencia, se fijó en cuarenta dólares mensuales la pensión provisional y se mandó citar a los demandados, como legalmente se ha cumplido, advirtiéndose la comparecencia oportuna de ambos a fs. 16 y 17, respectivamente. Se mandó practicar el examen de ADN, habiéndose obtenido resultados negativos. En la audiencia única (fs.52) ya ni siquiera comparece la demandante, por razones obvias, habiéndose evacuado con la sola presencia del demandado.

Resolución:

Fenecida la sustanciación, y encontrándose el proceso en estado de resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO: Porque no se advierten vicios de procedimiento ni omisión de solemnidades sustanciales de las

comunes a todos los juicios e instancias que pudieran influir en la decisión de mérito, se declara la validez de lo actuado; SEGUNDO: Negados los fundamentos de la demanda, era obligación de la actora probar sus afirmaciones; TERCERO: Con ese fin, solicitó el examen de ADN, como así se ordenó y practicó oportunamente (fs.28), cuyo informe pericial, a la letra, concluye: "Los resultados obtenidos EXCLUYEN la existencia de vínculo biológico de paternidad del señor G.W.G.I, con cédula de identidad No. 010302108-5 con código P06547P, respecto a (el/la) hijo (a)G.A.C.V, con código P06547H. Por lo tanto, el señor G.W.G.I NO ES EL PADRE BIOLÓGICO de (el/la) hijo(a). G.A.C.V." (FS.36 a 39). Por lo expuesto, no habiéndose establecido el derecho de la demandante para alcanzar sus pretensiones, el JUZGADO TERCERO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIADE LOJA, RESUELVE: desechar la demanda intentada por T.E.C.V, contra G.W.G.I, como demandado principal, y W.C.G.J, como obligado subsidiario. En consecuencia, se deja sin efecto la pensión provisional impuesta a los demandados en el auto de admisión de la demandada emitido el 28 de septiembre de 2009, a las 17H10'y se dispone comunicar el particular a la señora Pagadora de los Juzgados de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia de Loja, para fines de ley.

Comentario:

En el presente caso se observa la vulneración de los derechos del demandado como del obligado subsidiario (presunto abuelo paterno), ya que se impone una pensión provisional sin ninguna prueba de filiación, y;

esta obligación queda sin efecto una vez practicado el examen de ADN, el mismo que desvirtúa totalmente la existencia de una relación parento-filial que es indispensable para esta clase de procesos. Se cita al demandado y al obligado subsidiario una vez impuesta la pensión provisional. Los valores que han cancelado por concepto de pensión provisional como por la experticia del examen de ADN son cubiertos por el demandado y dichos valores no son reembolsables. Es así que la imposición de la pensión provisional de alimentos deja en indefensión al obligado subsidiario pues sus derechos humanos fueron mancillados ante la sociedad ecuatoriana.

Caso No 2.

Datos Referenciales:

Juzgado: Doceavo de la Niñez y Adolescencia de Guayaquil

Obligado Subsidiario: Ancianos, víctimas de descuido de sus hijos.

En una vivienda humilde ubicada en la cooperativa Vargas Torres, sur de Guayaquil, vive Ruth Andrade, otra abuela enjuiciada por una pensión aliemnticia para su nieto de 11 años. Ahora luce algo serena, pero las cosas eran distintas hace un par de meses, cuando el Juzgado Doceavo de la Niñez y Adolescencia emitió una orden de apremio contra ella. Al parecer tenía un retraso de dos meses en el pago de la pensión alimenticia que debía entregar a su nuera, pero el escaso dinero que le manda su hijo -padre del menor de 11 años- desde los Estados Unidos lo ocupó en medicamentos y gastos básicos pues tiene diabetes e hipertensión. Afortunadamente logró pagar antes de ser arrestada.

Por ello, hasta el titular del Juzgado Doceavo donde se emitió la orden de apremio, José Ricardo Chiriboga, explica que hay vacíos en la Ley de Alimentos reformada en julio pasado. Se dice "en ausencia, impedimento, discapacidad (...) de los obligados principales (...) la ley ordenará que los alimentos de los menores sean pagados por los abuelos, hermanos mayores de 21 años o tíos", cuando solamente debería ser "a falta de, cuando el señor esté muerto o imposibilitado físicamente". Mientras que en los casos que los padres responsables de las pensiones estén en el extranjero, el mecanismo más correcto sería acudir al Concejo Nacional de la Niñez para que a través del cónsul del país donde se encuentre, se exija el pago. "Hay convenios internacionales en beneficio de la niñez que lo respalda", manifiesta Chiriboga, pero las personas aún no conciencian, "y como hay que cobrar buscan el camino más corto, y recurren al abuelo". Los casos de demandas por alimentos son los que más abundan en las Cortes de Justicia de país.

Comentario:

En estos casos suscitados en Guayaquil se observa el procedimiento a seguir contra los abuelos del menor de edad, que deben responder por el progenitor ausente. Esta es una vulneración de los derechos humanos de estas personas que se pretendió privarlos de su libertad para que paguen por acciones que ellos no han realizado.

Caso No. 3

Datos Referenciales:

Juzgado: Primero de la Niñez y la Adolescencia de Esmeraldas

Obligado Subsidiario: 24 abuelos con citaciones.

Clarisa T., profesora de 68 años, recibió dos notificaciones de apremio por

el incumplimiento de pago de pensiones alimenticias de su nieta. El juez

primero de la Niñez y la Adolescencia de Esmeraldas, Julio Micolta, le

advirtió sobre la aplicación de arresto domiciliario o prisión.

La docente es la responsable de la manutención de la niña, luego que su

nuera presentara la demanda hace dos meses. El padre de la menor viajó

a Italia, donde se presume tendría otro compromiso.

"Tenemos un 4% de incumplimiento por parte de los subsidiarios de los

menores, de las 486 demandas recibidas por alimentos y otras, entre enero

y mayo de este año", indicó.

Mientras Ana Pacheco, jueza segunda de la Niñez, dijo que ella tramitó un

5% de notificaciones a abuelos y parientes, de las 480 causas receptadas.

En estos dos juzgados se concentran los procesos de San Lorenzo, Eloy

Alfaro, Río Verde, Muisne y Atacames, porque no hay juzgados de la Niñez

en esos cantones. El abogado Miguel Contreras consideró injusta la ley

porque "promueve la irresponsabilidad de los padres".

105

Comentario:

En estos casos de la provincia de Esmeralda, también se ha prolongado la persecución contra los abuelos subsidiarios, mientras que los padres se encuentran en otros países disfrutando su libertad, esta norma legal del régimen de alimentos sirve para los padres sean irresponsables; la madre se procrean porque cuentan ya con el direccionamiento de los alimentos a los abuelos de sus hijos; y el padre en cambio, evade la responsabilidad para con su hijos, esto no debe ser así, la ley debe obligar únicamente a sus padres a la asistencia de las necesidades de sus hijos y no involucrar más familiares, porque los que sufren consecuencias son el pueblo, pero que conforman la pobreza, porque nunca se ha escuchado que a alguna autoridad, Alcalde, Asambleístas, ex presidente de la República que le hayan relacionado a un juicio de alimentos como obligado subsidiario.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

Los objetivos propuestos en mi proyecto de tesis consisten en un objetivo general y tres específicos que a continuación procedo a verificarlos.

Objetivo General:

"Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico de los obligados subsidiarios en la prestación de alimentos".

El objetivo general se verifica con el desarrollo de la revisión de literatura; donde analizó temas y normas jurídicas relacionadas con el juicio especial de alimentos, y obligados subsidiarios, específicamente en el marco conceptual donde analizo el Derecho de Familia, el Derecho de Alimentos, Obligación de prestar alimentos, Apremio Personal, las personas Adultas y Adultos Mayores, Derecho a la Dignidad Humana; y, Privación de la Libertad: seguidamente en el campo doctrinario. trató la Responsabilidad de los Progenitores en el Hogar, la Discriminación a los Adultos Mayores al considerarlos obligados subsidiarios, Incumplimiento de la Obligación Alimentaria, Estado Constitucional de Derechos, la Constitucional, Principio Pro Supremacía el del Libertate. Contradicciones Jurídicas, La Ponderación en la contradicción de Normas Jurídicas, Derecho a la Seguridad Jurídica; y, la Tutela Judicial Efectiva; a continuación se desarrolló el marco jurídico empezando por la Constitución de la República del Ecuador; luego analicé la Convención Sobre los

Derechos del Niño, la Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias; y, Código de la Niñez y Adolescencia; para concluir con la revisión de literatura con el derecho comparado, tratando el Código de los Niños y Adolescentes de la República del Perú; y, Código Civil de la República de Argentina.

Objetivo Específico:

1. Establecer la vulneración de derechos a las personas adultas y adultos mayores al ser obligados subsidiarios en la prestación de alimentos y dictárseles apremio personal.

Este objetivo se ha podido verificar, principalmente con el estudio de los tres casos en donde se observa que el Juez dicta medida contra los obligados subsidiarios que son los abuelos del menor de edad; Por otra parte, también se lo verifica por medio de las entrevistas realizadas, específicamente en las pregunta tercera, donde los cinco entrevistados sostiene que si, existe vulneración de derechos humanos de las personas adultas y adultos mayores al ser obligados subsidiarios en la prestación de alimentos y dictárseles apremio personal, aquí se vulnera el derecho a la dignidad de la personas, el derecho a la integridad personal, el derecho a la salud, el derecho a la libertad individual, entre otros derechos.

2. Demostrar la necesidad de evitar que las personas adultas y adultos mayores, sean considerados obligados subsidiarios en la prestación de alimentos.

El presente objetivo fue verificado a través de las entrevistas realizadas a profesionales del derecho y funcionarios judiciales, específicamente en las pregunta quinta donde los cinco entrevistados manifiestan que sí, ya no se debe permitir que las personas adultas mayores sean molestadas, ni llamadas a un juicio de alimentos, en los cuales nada tiene que ver, más bien deben obligar a las madres que trabajen y contribuyan a la alimentación, conforme manda la Constitución de la República del Ecuador, a la corresponsabilidad del padre y de la madre en alimentar a sus hijos. El Código de la Niñez y Adolescencia debe eliminar al abuelo del listado de obligados subsidiarios.

3. Construir una propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, con finalidad que garantice los derechos de las personas adultas y adultos mayores, y no sean considerados obligados subsidiarios en el régimen de alimentos.

El presente objetivo fue verificado a través de las encuestas dirigidas a profesionales de derecho y funcionarios judiciales por medio de la pregunta número cinco, donde los treinta encuestados señalan que si estiman pertinente que se reforme el Código de la Niñez y Adolescencia, con finalidad que garantice los derechos de las personas adultas y adultos mayores, y no sean considerados obligados subsidiarios en el régimen de alimentos, haciendo prevalecer la norma constitucional de la

corresponsabilidad únicamente de padres y madres en el cuidado y alimentación de sus hijos.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

La hipótesis propuesta en mi proyecto es la siguiente:

"Los derechos de las personas adultas y adultos mayores están siendo vulnerados al ser privados de su libertad con apremio personal por haber sido considerados por el Juez de Familia como obligado subsidiario a la prestación de alimentos".

Logro contrastar la presente hipótesis con el desarrollo del marco jurídico y doctrinario en donde analizo e interpreto el derecho de alimentos y su tramitación tipificado en el Código de la Niñez y Adolescencia, así mismo el tema del obligado subsidiario. Por otra parte compruebo al conocer los resultados de la investigación jurídica, tanto de las encuestas como de las entrevistas, la presente hipótesis está comprobada, porque tanto los encuestados como entrevistados han respondido que existe vulneración de derechos de las personas de la tercera edad, y ellas no deben responde por obligaciones ajenas; no se deben cubrir pensiones alimenticias en forma judicial y obligatoria por los demás familiares, porque el compromiso y voluntad de procrear hijos resulta del romance entre la pareja y no con los demás familiares; además la misma Constitución estable como deber y responsabilidad de los padres de asistir, alimentar, educar y cuidar las hijas e hijos, siendo deber la corresponsabilidad de padres y madres en igual

proporción y no sus familiares en forma dictatorial conforme viene sucediendo en este régimen.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

En la actualidad la sociedad ecuatoriana ha sido testigo de presenciar el abuso del derecho para las personas adultas y adultos mayores que han sido privados de su libertad, por orden de los Jueces de Familia, al ser obligados dentro de los juicios de alimentos a pagar las pensiones alimentarias de sus nietos, por ausencia del obligado principal. Pese a estar garantizados los derechos de las personas adultas mayores como grupo de atención prioritaria en la Constitución de la República del Ecuador, las autoridades públicas no se han preocupado en proteger estos derechos fundamentales.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 35 establece: las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. Este artículo, garantiza los derechos de las personas adultas y adultos mayores,

y los considera como grupo de atención prioritaria, brindándoles protección y beneficios en algunas leyes, que los protegen.

El numeral dos del Art. 66 de la Constitución de la República: Reconoce y garantiza a las personas el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. El derecho a la integridad personal, que incluye: La integridad física, psíquica, moral y sexual; Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. La integridad personal de los ciudadanos debe ser garantizada por las autoridades en cumplimiento de las leyes, sin embrago, existen leyes que no guardan armonía con las normas constitucionales.

Al analizar el Art. 5 (130) de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia determina: Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

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

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

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

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

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

La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia. Esta ley, contiene una norma que vulnera los derechos constitucionales del adulto mayor al permitirle que sean privados de su libertad por apremio personal en los juicios de alimentos cuando han sido considerados como obligados subsidiarios.

El Art. 83 de la Constitución de la República establece son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 16.- Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten. Al analizar esta norma constitucional se evidencia que la corresponsabilidad de alimentación y cuidado de los hijos es directa y en igual proporción a los padres. Más no señala como norma obligatoria a los demás familiares la alimentación de los menores de edad; por lo tanto, considero que de acuerdo al Art. 5 (130) del Código de la Niñez y Adolescencia, no guarda relación con la norma constitucional analizada, pese a encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia debe garantizarse los derechos de las personas adultas y adultos mayores; que al ser privados de su libertad con apremio personal, son vulnerados sus derechos; a la libertad individual, integridad personal, seguridad jurídica, entre otros. Por lo tanto, considero pertinente que se deroque del Código de la Niñez y Adolescencia, a las personas de

la tercera edad como obligados subsidiarios, previo a garantizar sus derechos fundamentales.

Con el estudio de casos se evidencia la vulneración de derechos humanos de los adultos mayores al ser considerados obligados subsidiarios; por lo que, se ha prolongado una persecución contra los abuelos subsidiarios, mientras que los padres se encuentran en otros países disfrutando su libertad, esta norma legal del régimen de alimentos sirve para los padres sean irresponsables; la madre se procrean porque cuentan ya con el direccionamiento de los alimentos a los abuelos de sus hijos; y el padre en cambio, evade la responsabilidad para con su hijos, esto no debe ser así, la ley debe obligar únicamente a sus padres a la asistencia de las necesidades de sus hijos y no involucrar más familiares, porque los que sufren consecuencias son el pueblo, pero que conforman la pobreza, porque nunca se ha escuchado que a alguna autoridad, Alcalde, Asambleístas, ex presidente de la República que le hayan relacionado a un juicio de alimentos como obligado subsidiario.

Con los resultados de las encuestas y entrevistas demuestro la necesidad que se reforme el Código de la Niñez y Adolescencia, con finalidad que garantice los derechos de las personas adultas y adultos mayores, y no sean considerados obligados subsidiarios en el régimen de alimentos, haciendo prevalecer la norma constitucional de la corresponsabilidad únicamente de padres y madres en el cuidado y alimentación de sus hijos.

8. CONCLUSIONES

Una vez que he desarrollado la revisión de literatura y he analizado la investigación de campo, tengo a bien presentar las siguientes conclusiones:

- 1. La Constitución de la República en el Art. 66 # 10, faculta el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener; en base a norma los progenitores deben responder por su hijos e hijas sin involucrar a familiares en el mantenimiento del hogar.
- Las personas adultas mayores, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, así lo dispone la norma constitucional, sin embargo no se cumple.
- 3. La Constitución de la República del Ecuador consagra en el Art. 69, numeral 5, que el Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna; y, el cumplimiento de deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos, no menciona abuelos o tíos.
- 4. Entre una de las responsabilidades que prevé la Constitución a las madres y padres tenemos el asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos, no menciona a los abuelos.
- Existe contradicción jurídica ente el Art. 5 (130) de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia que estable a los abuelos como

obligados subsidiarios en la prestación de alimentos con las disposiciones legales del Art. 36, 69 #5 y 83 # 16 de la Constitución de la República.

- 6. La Convención sobre los Derechos del Niño en el establece la responsabilidad de los padres en proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
- 7. Al encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia no se está garantizando los derechos de las personas adultas y adultos mayores; que al ser privados de su libertad con apremio personal, son vulnerados sus derechos; a la libertad individual, integridad personal, seguridad jurídica, entre otros.
- 8. Con los resultados de las encuestas y entrevistas demuestro la necesidad de reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, con finalidad que garantice los derechos de las personas adultas y adultos mayores, y no sean considerados obligados subsidiarios en el régimen de alimentos.
- Con el estudio de casos se evidencia la vulneración de derechos humanos de los adultos mayores al ser considerados obligados subsidiarios; por lo que, se ha prolongado una persecución contra los abuelos subsidiarios.

10. Existen normas del Código de la Niñez y Adolescencia, que vulneran los derechos humanos de las personas de la tercera edad que los involucra en el juicio de alimentos como obligados subsidiarios.

9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que considero pertinentes son las siguientes:

- Los Jueces Constitucionales consideren las normas que prevalecen en la Constitución respecto de la corresponsabilidad de la madre y del padre en asistir, alimentar y educara a sus hijas e hijos.
- Que los Asambleísta propongan reformas y no contribuyan a la vulneración de derechos de los abuelos en calidad de obligados subsidiarios en los juicios de alimentos.
- La prestación de alimentos por parte de los obligados subsidiarios abuelos debe ser discutido por las Carreras de Derecho, Colegio de Abogados y Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura.
- Estimo necesario que la Asamblea Nacional debe reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia para que deroguen a los abuelos como obligados subsidiarios.
- 5. Propongo a las Carreras de Derecho de las Universidades del Ecuador, amplíen su contenido de las Asignatura en lo relacionado al derecho de alimentos, los derechos de los adultos mayores y las contradicciones de normas de supremacía constitucional y normas de menor jerarquía.
- 6. Que se debe aprobar la propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia que presento, con finalidad que garantice los derechos de las personas adultas y adultos mayores, y no sean considerados obligados subsidiarios en el régimen de alimentos.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CONSIDERANDO

Que: la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66, numeral 2 reconoce el derecho a una vida digna que asegure la salud, alimentación y nutrición.

Que: la Constitución de la República del Ecuador consagra en el Art. 69, numeral 5, que el Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna; y, el cumplimiento de deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

Que: la Convención sobre los Derechos del Niño en el Art. 27, numeral cuatro establece que los Estados Partes tomaran todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño.

Que: la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 35 establece a las personas adultas mayores, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

Que: el Art. 5 (130) de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia determina en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por los abuelos.

Que: Los derechos de las personas adultas y adultos mayores están siendo vulnerados al ser privados de su libertad con apremio personal por haber sido considerados por el Juez de Familia como obligado subsidiario a la prestación de alimentos.

Que: es necesario elaborar una propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, con finalidad que garantice los derechos de las personas adultas y adultos mayores, y no sean considerados obligados subsidiarios en el régimen de alimentos.

En uso de las atribuciones que confiere el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, EXPIDE, la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Art. 1. El Art. 5 (130) sustitúyase el inciso primero y segundo por los siguientes:

Art. 5 (130). "Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

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

1. (Derogado)

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

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

Disposición Final:

Quedan derogadas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

La presente reforma 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 once días del mes de febrero del 2015.

f.- Presidenta

f. Secretaria

10. BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁN ESCOBAR, Fernando. "Derecho de la Niñez y Adolescencia".
 Cuarta Edición Actualizada, Corregida y Aumentada. Impresiones
 OFIGRAF. Quito Ecuador. 2012.
- ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.1963. Tomo VI. Segunda Edición. Ediar Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires – Argentina.
- BAQUERIZO MINUCHE, Jorge: Sobre Neoconstitucionalismo,
 Principios y Ponderación, Edilexa S.A. Editores, Guayaquil Ecuador,
 2011
- BELLO TABARES y JIMÉNEZ RAMOS. Tutela Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales. Ediciones Paredes. Venezuela. 2009
- BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. Bogotá, Editorial
 Temis. 1999
- BONNECASE, Julián. Tratado elemental de Derecho Civil, Editorial HARLA., Volumen I. 1997. México.
- BOSSERT; Gustavo A. y ZANNONI; Eduardo A.- Manual de derecho de Familia.- 3ra Edición.- Editorial Astrea.-
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental.
 Editorial Heliasta. Edición 1998.
- CABANELLAS. Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Editorial Heliasta. 24 Edición. Buenos Aires – Argentina. 1996.

Obra citada por FERNANDO ALBÁN ESCOBAR, "Derecho de la Niñez y Adolescencia". Cuarta Edición Actualizada, Corregida y Aumentada. Impresiones OFIGRAF. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación De Estudios y Publicaciones. Actualizado a octubre de 2010. Quito- Ecuador.

- 10. Quito Ecuador. 2012.
- 11. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, EI Forum.
- 12. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES
 ALIMENTARIAS, El Forum.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014.
- 14. CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA REPÚBLICA
 DEL PERÚ.
- CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008,
- CIDH, "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas", Disposición general.
- CHAVEZ, Gardenia y VILLARREAL Beatriz. "Violencia y Discriminación, INREDH, Quito. 1998.
- DE LA VEGA VÉLEZ, Antonio (1978), 2BASE DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", Editorial TEMIS, 3ra. edición.

- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Edit., Espasa Calpe, Madrid,
 2001
- 21. "Seguridad Jurídica." Microsoft® Encarta® 2009 [DVD]. Microsoft Corporation.
- 22. DICCIONARIO REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.
- DICCIONARIO JURÍDICO DERECHO ECUADOR. Versión electrónica. www.derechoecuador.com.
- 24. Diccionario de la RAE, Consultado en: http://es.thefreedictionary.com/privar, 08/02/2013
- EISENMANN, Charles. La Justice Constitutionelle et la Hante Cour Constitucionelle d autriché. París Francia. 1979.
- 26. ESCRICHE; citado por BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Curso de Derecho Civil.1931, Volumen IV. Cuarta Edición. Editorial Nascimiento. Santiago de Chile.
- FERRAJOLI, Luigi, DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS
 DÉBIL, Editorial Trota, Segunda Edición, Madrid 2001.
- 28. GARCIA Simón. T, "Envejecimiento, un problema social de primer orden", Primera Edición. Tomo I, Guayaquil-Ecuador. 2007.
- 29. GARCÍA FALCONÍ, José Carlos. El derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y los requisitos Constitucionales y legales para dictar la medida cautelar de la prisión preventiva. Ediciones RODIN. Quito-Ecuador 2011.

- 30. GARCÍA FALCONI, José Carlos. Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico Integral Penal. Riobamba-Ecuador. 2014. EDUGRAF, centro de Impresión.
- 31. GUASTINI, Ricardo. Estudio sobre la Interpretación Jurídica. México 2000. Editorial Porrúa.
- 32. HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto. Derecho Constitucional. Editora FECAT. Librería Jurídica. Lima-Perú. 2001.
- http://www.definicionabc.com/social/adultomayor.php#ixzz3H07uDs2B
- 34. http://www.iepala.es/curso_ddhh/ddhh122.htm
- 35. http://sitios.poderudicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Principios%20Constitucionales/HUMANIDAD.htm
- 36. http://www. Diferencia entre intimida y privacidad/trabajo13/trainsti/shtml.
- 37. http://www. Dígnidad/trabajo13/trainsti/shtml.
- 38. http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task =view&id
- http://www.buenastareas.com/ensayos/Derecho-De-Familia/3973846.html/ publicado por zuley2105./10/05/13
- 40. JÁCOME VILLALVA, Adita, Ab., "DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA FAMILIA Y LA MUJER", COMITÉ DE COOPERACIÓN CON LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES CECIM, Área Legal; Editorial CECIM, Quito-Ecuador, Año 2010

- 41. KELSEN, Hans. Teoría General del Estado. Editorial Labor. Madrid-España. 1934.
- 42. LEÓN QUINDE, Fernando E. Práctica Constitucional. Manual Teórico Práctico de Derecho Constitucional Ecuatoriano. Derechos y Garantías. Primera Edición. Ediciones "CARPOL" Librería & Editorial Jurídica "CARRIÓN". Cuenca Ecuador. 2014.
- 43. LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014.
- LINARES QUINTANA, Segundo. Derecho Constitucional e
 Instituciones Políticas. Plus Ultra. Buenos Aires. Tomo I. 1981.
- 45. LOPEZ OCANTO, Henry Leonardo. El Derecho a la Dignidad Humana. Edición 2009
- LUZ YUNES, Alfonso. Diario la Hora. Miércoles 16 de septiembre del 2009. 16h50. El Derecho a la Libertad Personal.
- 47. NACIONES UNIDAS, "Los derechos de las minorías". Folleto informativo No. 18, 1998. Observación General No. 18 del Comité de Derechos Humanos sobre la no discriminación, en virtud del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, del 29 de marzo de 1996, Quito.
- 48. NAVARRETE. Rodríguez David. Derecho de los Alimentos Aspecto Familiar y Penal. Sista.
- OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Sociales, Políticas y Jurídicas.

- DE LA VEGA VELEZ, Antonio (1978), BASE DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", Editorial TEMIS, 3ra. edición,
- 51. Organización de las Naciones Unidas, "Reglas de Naciones Unidas para la Protección de privación de Libertad", Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, Regla 11
- 52. OROSA FRAÍZ, Teresa. "La Tercera Edad y la Familia". Primera Edición, Editorial Félix Varela. Bogotá Colombia. 2005.
- PRIETO SANCHIS, Luis. Apuntes de Teoría de Derecho. Madrid,
 Trota, 2005
- 54. PRIETO SANCHÍS, Luis, "Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales", Primera Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2003
- PORTE. PETIT Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y
 la Salud Personal. 78 ed. Porrúa México 1982.
- 56. RAMÍREZ, T Víctor Frank. "La personalidad, su educación y desarrollo". Editorial Pueblo y Educación.
- 57. ROJINA VILLEGAS, R. (2006). *Derecho civil mexicano.* Tomo II: Derecho de Familia. México: Porrúa
- 58. SOTO, Fernando. LA FAMILIA, Modulo IV "Derechos y Obligaciones de las personas en el Ámbito Familiar", Carrera de derecho, Año 2009
- ZAGREBELSKY, Gustavo, EL DERECHO DÚCTIL, Tercera Edición.
 Editorial Trota, Madrid. 1999.

- ZANNONI, Eduardo. Derecho Civil. Tomo I. Segunda Edición.
 Editorial Astrea Buenos Aires-Argentina. 1989, TOMO I.
- 61. ZAVALA EGAS, Jorge: Teoría y Práctica Procesal Constitucional, Edilexa S.A., Guayaquil- Ecuador, 2011

11. ANEXOS

1.



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

Me encuentro desarrollando mi tesis previo a optar por el Título de Abogada que versa sobre el tema: "REFORMAS AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PARA EVITAR QUE LAS PERSONAS ADULTAS Y ADULTOS MAYORES, SEAN CONSIDERADOS OBLIGADOS SUBSIDIARIOS EN LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS", por ello le solicito muy comedidamente se digne responder a las preguntas de la siguiente <u>ENCUESTA</u> con la finalidad de conocer su criterio el cual será fundamental para el desarrollo y análisis de la temática en estudio.

¿Está de acuerdo sean vulnerados los derechos fundamentales de

	las	perso	onas	adultas	mayores	del	grupo	de	atención	prioritaria
	gara	antiza	dos p	or la Cor	nstitución d	de la	Repúbl	ica d	lel Ecuado	r?
	Si (Porqu) é:	No ()						
2.	¿Cr	ree qu	ıe el E	Estado ed	cuatoriano	ha a	doptado	o me	edidas para	a prevenir,
	elim	ninar y	y san	cionar to	da forma	de vi	olencia	, en	especial I	a ejercida
	con	itra las	s pers	onas adı	ultas mayo	res?				

	Si () No () Porqué:
3.	¿Está de acuerdo que la ley obligue a los abuelos/as; hermanos/as
	mayores; y, los tíos/as, a cubrir los gastos de las pensiones
	alimenticias?
	Si () No () Porqué:
4.	
	guarda relación con la norma constitucional del # 16 del Art. 83, pese
	a encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia
	debe garantizarse los derechos de las personas adultas y adultos
	mayores?
	Si () No () Porqué:

5. ¿Cree necesario construir una propuesta de reforma al Código de la
Niñez y Adolescencia, con finalidad que garantice los derechos de las
personas adultas y adultos mayores, y no sean considerados
obligados subsidiarios en el régimen de alimentos?
Si () No () Porqué:



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

Me encuentro desarrollando mi tesis previo a optar por el Título de Abogada que versa sobre el tema: "REFORMAS AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PARA EVITAR QUE LAS PERSONAS ADULTAS Y ADULTOS MAYORES, SEAN CONSIDERADOS OBLIGADOS SUBSIDIARIOS EN LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS", por ello le solicito muy comedidamente se digne responder a las preguntas de la siguiente ENTREVISTAS con la finalidad de conocer su criterio el cual será fundamental para el desarrollo y análisis de la temática en estudio.

1. ¿Cree usted que debe cumplirse el # 16 del Art. 83 de la Constitución						
de la República referente a la corresponsabilidad de madres y padres er						
gual proporción de asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos?						
						

2. ¿Cree usted que existe abuso del derecho para las personas adultas y adultos mayores que han sido privados de su libertad, por orden de los Jueces de Familia, al ser obligados dentro de los juicios de alimentos a pagar las pensiones alimentarias de sus nietos, por ausencia del obligado principal?

3.	¿Considera usted que existe vulneración de derechos a las personas
ac	lultas y adultos mayores al ser obligados subsidiarios en la prestación de
ali	mentos y dictárseles apremio personal?
	
4.	¿Cree usted que es necesario evitar que las personas adultas y adultos
m	ayores, sean considerados obligados subsidiarios en la prestación de
ali	mentos?

INDICE

Po	ortada	i
C	ertificación	ii
Αι	utoría	iii
Ca	arta de Autorización	. iv
De	edicatoria	V
Αį	gradecimiento	. vi
Ta	abla de Contenidos	. viii
1.	Título	1
2.	RESUMEN	2
	2.1. Abstract	. 4
3.	INTRODUCCIÓN	6
4.	REVISIÓN DE LITERATURA	. 11
	4.1. MARCO CONCEPTUAL	. 11
	4.2. MARCO DOCTRINARIO	32
	4.3. MARCO JURÍDICO	. 58
	4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA	81
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	85
	5.1. Materiales utilizados	85
	5.2. Métodos	85
	5.3. Procedimientos y Técnicas	86
6.	RESULTADOS	88

	6.1.	Resultados de las Encuestas	88			
	6.2.	Resultados de las Entrevistas	. 97			
	6.3.	Estudios de Casos	100			
7.	DISCU	JSIÓN	107			
	7.1.	Verificación de Objetivos	107			
	7.2.	Contrastación de Hipótesis	110			
	7.3.	Fundamento de Reforma Legal	111			
8.	CONC	LUSIONES	116			
9.	RECO	MENDACIONES	119			
	9.1.	PROPUESTA DE REFORMA LEGAL	120			
10	10. BIBLIOGRAFÍA 124					
11	11. ANEXOS 13					
INDICE 13						