



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“REFORMAR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, A FIN DE GARANTIZAR EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS PREVIO A QUE EL ALIMENTANTE RECOBRE SU LIBERTAD POR APREMIO PERSONAL”.

TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TITULO DE
ABOGADA.

AUTORA:

MIRIAM ENITH TIXE BASANTES

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

LOJA-ECUADOR

2017

CERTIFICACIÓN

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc. DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente informe de tesis denominado **“REFORMAR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, A FIN DE GARANTIZAR EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS PREVIO A QUE EL ALIMENTANTE RECOBRE SU LIBERTAD POR APREMIO PERSONAL”** elaborado por la Sra. Miriam Enith Tixe Basantes, ha sido planificada y ejecutada bajo mi supervisión, por lo tanto y haber cumplido con los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación, sustentación y defensa ante el tribunal designado para el efecto.

Loja, junio del 2017.



.....
Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **MIRIAM ENITH TIXE BASANTES**, 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.

Autor: Miriam Enith Tixe Basantes

Firma: 

Cédula: 1500719032

Fecha: Loja, Junio del 2017.

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

Yo **MIRIAM ENITH TIXE BASANTES**, declaro ser autora de la tesis titulada: **“REFORMAR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, A FIN DE GARANTIZAR EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS PREVIO A QUE EL ALIMENTANTE RECOBRE SU LIBERTAD POR APREMIO PERSONAL”** 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 integral 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 los 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 trece días del mes de Junio del dos mil diez y siete, firma el autor.

Firma: -----

Autor: Miriam Enith Tixe Basantes

Cedula: 1500719032

Dirección: Archidona, Av. Napo y Transversal 19

Correo Electrónico: mirito.7@hotmail.com

Teléfono: 062870900

DATOS COMPLEMENTARIO

Director de Tesis: Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

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

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc.

Dr. Darwin Romeo Quiroz Castro Mg. Sc.

DEDICATORIA

A Dios por estar siempre conmigo y no dejarme sola, por darme la esperanza, sabiduría y confianza para seguir siempre adelante y levantarme a los tropiezos y enfrentarme a la vida.

A mis Padres que son el regalo más bello que me ha dado la vida quienes con su amor, sacrificio y apoyo incondicional hicieron posible la culminación de mis estudios y la realización de un proyecto más en mi vida.

A mis hijos por su comprensión quienes han sido mi mayor inspiración y fortaleza durante la carrera.

MIRIAM ENITH TIXE BASANTES

AGRADECIMIENTO

Al cumplir con la meta más anhelada, quiero dejar constancia de agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, al Área Jurídica, Social y Administrativa en especial a la Carrera de Derecho, por haberme acogido en su seno y brindado una educación integral no solo en lo científico, sino también, en lo espiritual cultivando de ésta manera los valores éticos, morales y profesionales.

De la misma manera agradezco de forma especial a la Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc. Director de Tesis, quien con toda responsabilidad, entrega y desinterés guió en la elaboración del presente trabajo investigativo.

LA AUTORA

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. DEFINICIÓN DE OBLIGACIÓN

4.1.2. DEFINICION DE ALIMENTOS:

4.1.3. DERECHO DE ALIMENTOS:

4.1.4. CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS:

4.1.5. PENSION ALIMENTICIA:

4.1.6. ALIMENTARIO:

4.1.7. MEDIDAS CAUTELARES:

4.1.8. PARENTESCO

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. DE LOS ALIMENTOS:

4.2.2. ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY.

4.2.3. FILIACIÓN O VÍNCULO PARENTOFILIAL ALIMENTARIO.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR:

4.3.2. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA:

4.3.3. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS:

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. COLOMBIA:

4.4.2. PERU:

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. METODOS:

5.1.1. Método inductivo-deductivo

5.1.2. Método analítico- sintético

5.1.3. Método histórico lógico

5.1.4. Método sistémico

5.1.5. Método Comparativo

5.1.6. Método Estadístico

5.2. TECNICAS:

5.2.1. Encuestas

5.2.2. Entrevistas

5.3. MATERIALES:

6. RESULTADOS

6.1. PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

6.2. RESULTADOS DE LA ENTREVISTA

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

7.2. Contrastación de Hipótesis

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS.

PROYECTO DE TESIS

ÍNDICE

1. TÍTULO

“REFORMAR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, A FIN DE GARANTIZAR EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS PREVIO A QUE EL ALIMENTANTE RECobre SU LIBERTAD POR APREMIO PERSONAL”

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación cuyo tema es **“REFORMAR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, A FIN DE GARANTIZAR EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS PREVIO A QUE EL ALIMENTANTE RECobre SU LIBERTAD POR APREMIO PERSONAL”**, es así que el objetivo de este Trabajo de investigación está orientada a crear una normativa que pretenda garantizar el pago de las pensiones alimenticias al menos tomando en consideración que este no puede garantizar su alimentación, y se está vulnerando los derechos que nuestra Constitución establece en su artículo 44 que menciona el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas..

El ser humano en todas sus etapas tiene derecho a la vida y a subsistir dentro del medio social, por lo que, el Estado así como la colectividad asumen el deber de ayudar a aquella población vulnerable como son las niñas, niños y adolescentes quienes por sus propios medios no pueden suplir sus necesidades básicas como alimentación, vestuario, vivienda, salud, educación entre otras.

En cuanto al derecho de alimentos y su regulación la misma que debería ser una obligación moral y de forma espontánea que por varias razones no se cumple, nuestra legislación contempla una serie de medidas de carácter excepcional o apremios que obligan de manera coercitiva a su cumplimiento por parte del alimentante.

Pero se crea una polémica en la sociedad ya que existe un vacío legal en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, puesto que no existe una norma expresa que garantice el pago de las pensiones alimenticias previo a que el alimentante deudor recobre su libertad por apremio personal después de haber cumplido con el tiempo establecido de la privación de su libertad según sea el caso, en su artículo innumerado 22 hace referencia a que:

“En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez o Jueza a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días y hasta un máximo de 180 días. En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, el Juez o Jueza ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el

deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado(s), por parte de quien solicita dicha medida. Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el Juez o Jueza que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación se dispondrá la libertad inmediata. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el Juez o Jueza podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados. Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios”¹.

De esta manera deja abierta la idea de que simplemente se podrá soportar el tiempo de privación de la libertad con tal de evitar el pago de sus obligaciones atrasadas, creyendo que con este cumplimiento, el alimentante deudor haya condonado el pago del monto adeudado.

La presente tesis de Investigación Jurídica se encuentra estructurada de la siguiente manera:

En primer lugar un **Marco Conceptual**, que comprende conceptos y definiciones, como tenemos las pensiones alimenticias que es el tema principal de nuestra investigación, así como también otros conceptos que darán mayor realce al tema propuesto; un **Marco Doctrinario**, que abarca las doctrinas de los tratadistas y estudiosos sobre el cómo se puede establecer una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y un **Marco Jurídico**, que comprende al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como otros cuerpos legales y luego tenemos una Legislación Comparada, ya que me sirvió para realizar un análisis de la materia de otros países y poder extraer lo más positivo.

En segundo lugar el trabajo investigativo comprende un estudio de campo en el que se desarrollan encuestas y entrevistas a los concededores del derecho en el que me ayudan a determinar o contrastar los objetivos e hipótesis planteada.

En tercer lugar luego del análisis de la investigación de campo se procedió a las conclusiones y recomendaciones y por último a una propuesta jurídica necesaria para la solución del problema planteado.

¹CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ediciones Especiales, Quito-Ecuador, 2013

2.1. ABSTRACT

This research work whose theme is **"REFORMING THE ORGANIC CODE OF CHILDHOOD AND ADOLESCENCE, TO ENSURE PAYMENT OF MAINTENANCE PRIOR TO THE OBLIGOR TO RECOVER THEIR LIBERTY BY PERSONAL URGENCY"** Thus the aim of this research it is aimed at creating a policy that seeks to guarantee the payment of alimony at least considering that this cannot warrant their food, and are violating the rights that our Constitution provides in Article 44 that mentions the state, society and family a priority promote the comprehensive development of children and adolescents, and ensure the full exercise of their rights; It will be addressed at the beginning of their interests and their rights will prevail over those of others .

The human being at all stages has the right to life and livelihood within the social environment, so, the state and the community assume a duty to help this vulnerable population such as children and adolescents are those who by their own media cannot meet their basic needs such as food, clothing, housing, health, education among others.

As for the right to food and its regulation it should be a moral and spontaneously for several reasons not fulfilled obligations, our legislation provides a series of exceptional measures or constraints that force coercively their compliance of the obligor.

But a controversy is created in the society as there is a loophole in the Code of Childhood and Adolescence, since there is no explicit provision guaranteeing the payment of prior to the obligor regain their freedom by urgently alimony staff after having met the set time of deprivation of liberty as applicable, in their numbered article 22 refers to:

"If the parent fails to pay two or more alimony, the judge or judges at the request of the parties and after verification by the certification of the respective financial institution or non-payment, have personal collection until 30 days and the ban on leaving the country. In case of repetition compulsion staff it will run for 60 days and up to 180 days. In the same resolution that the detention is ordered, the judge shall order a search of the place where the debtor is provided that

precede the affidavit on the concealment of the obligor (s), by who requested the measure. Prior to order the release of the delinquent obligor, the judge or judge hearing the case, carry out the liquidation of all of the debt and payment receptorá cash or certified check. Paid the entire obligation for the immediate release will be available. Without prejudice to the provisions of this Article, the court or judge may make the payment against the other obligors. Similar procedure will be fulfilled when the obligor fails to pay two or more obligations undertaken by settlements"²

Thus leaves open the idea that you can simply endure the day of deprivation of liberty in order to avoid the payment of arrears of duties, believing that this compliance, the obligor has condoned the payment of the amount owed.

This thesis Legal Research is structured as follows:

First a **Conceptual Framework**, comprising concepts and definitions, as have the alimony is the main theme of our research, as well as other concepts that will enhance the visibility of the proposed topic; **doctrinaire framework**, covering the doctrines of writers and scholars on how to establish a reform of the Organic Code of Children and Adolescents and a **legal framework**, which includes the analysis of the Constitution of the Republic of Ecuador, the Organic Code of Children and Adolescents, as well as other legal bodies and then we have a comparative legislation because it helped me to make an analysis of matter from other countries and to extract the most positive.

Secondly the research work includes a field study in which surveys and interviews are developed connoisseurs of law in helping me determine or contrast the objectives and hypotheses raised.

Third after the analysis of field research we proceeded to the conclusions and recommendations and finally to a legal proposal necessary for the solution of the problem.

² ORGANIC CODE OF CHILDREN AND ADOLESCENTS, Special Editions, Quito-Ecuador, 2013

3. INTRODUCCIÓN

Como conocemos el derecho de alimentos en nuestro ordenamiento jurídico, es un derecho personal o crédito que nace de la ley, y se fundamenta en el vínculo parentofilial, que es el vínculo de parentesco entre padres e hijos, el mismo que se extiende a los abuelos, tíos y hermanos que son los denominados obligados subsidiarios.

El vínculo de filiación es verificado mediante las pruebas científicas de ADN, que tienen un grado de certeza del 99,99%, y establecen si existe el indicado vínculo entre el alimentario y el demandado (alimentante). Con la última reforma al Título V Del Derecho a Alimentos Del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, por la Ley Reformatoria publicada en el R.O. Nro. 643 del día martes 28 de julio de 2009, la misma que en su tercer artículo innumerado, establece que el derecho de alimentos no admite reembolso de lo pagado, lo cual impide al demandado solicitar la devolución del pago indebido de pensiones alimenticias.

La pensión de alimentos es la contribución económica que presta el progenitor que no tenga la guarda y custodia de un hijo común, para cubrir las necesidades ordinarias del hijo.

Además de la pensión de alimentos, que se entiende que cubre todas las necesidades básicas de alimentación, vestuario, higiene y educación del hijo; existe otro concepto jurídico denominado gastos extraordinarios, que puede ser más o menos amplio dependiendo de lo que se acuerde por los progenitores, pero que normalmente cubre las necesidades complementarias de los hijos, tales como gastos médicos y farmacéuticos,

actividades extraescolares, de refuerzo o complemento lectivo, etc., y que normalmente se satisfacen al 50% entre los progenitores.

La pensión alimenticia es el derecho de cualquiera de los cónyuges o concubinos de recibir por parte del otro cónyuge o concubino dinero o especie para sufragar las necesidades primordiales. Cuando un matrimonio o un concubinato se desintegran, la persona que tiene bajo su cuidado a los menores puede acudir ante un juez de lo familiar para exigir el pago de los alimentos al padre o la madre.

La pensión alimenticia incluye la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. La pensión se otorga de acuerdo a las posibilidades económicas de quien está obligado a darla y a la necesidad de quien la recibe. Regularmente se fija de acuerdo al criterio de los jueces, pero regularmente se establece que la persona obligada a dar alimentos deberá aportar un 15 por ciento de todos sus ingresos por cada acreedor alimentista.

No obstante también los hijos están obligados a dar alimento a sus padres, pues el Código Civil establece que la obligación de dar alimento es recíproca; es decir que la persona que proporciona alimento tiene a su vez el derecho de pedirlo. Los padres y los hijos, aun en su carácter adoptivo, tienen la misma obligación de darse alimentos que en los casos de padres e hijos biológicos.

La obligación de dar pensión cesa en distintos casos, por ejemplo cuando el que la tiene carece de los medios para cumplirla, cuando el que recibe la pensión deja de necesitarla o en caso de violencia familiar o injurias

graves del acreedor alimentista mayor de edad hacia el que los otorga. También cuando los alimentos dependen de la conducta viciosa del alimentista y cuando el que recibe la pensión, sin el consentimiento de quien le proporciona la pensión, abandona el hogar al que ha sido incorporado.

A la hora de procederse a una ruptura matrimonial, cuando se le asigne a uno de los progenitores la guardia y custodia de los hijos, el progenitor no custodio, estará obligado a pasar una pensión de alimentos al progenitor que tiene la guardia y custodia de los niños.

Esto no quiere decir que el progenitor que tiene atribuida la guardia y custodia de los hijos no tenga que hacerse cargo del sustento de los gastos ordinarios del hijo, también deberá hacerse cargo de los gastos de los hijos atendiendo al criterio de proporcionalidad, lo único que resultaría “absurdo” que se recogiese que dicho progenitor tiene que pagarse a sí mismo.

El ser humano en todas sus etapas tiene derecho a la vida y a subsistir dentro del medio social, por lo que, el Estado así como la colectividad asumen el deber de ayudar a aquella población vulnerable como son las niñas, niños y adolescentes quienes por sus propios medios no pueden suplir sus necesidades básicas como alimentación, vestuario, vivienda, salud, educación entre otras.

En cuanto al derecho de alimentos y su regulación la misma que debería ser una obligación moral y de forma espontánea que por varias razones

no se cumple, nuestra legislación contempla una serie de medidas de carácter excepcional o apremios que obligan de manera coercitiva a su cumplimiento por parte del alimentante.

Pero se crea una polémica en la sociedad ya que existe un vacío legal en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, puesto que no existe una norma expresa que garantice el pago de las pensiones alimenticias previo a que el alimentante deudor recobre su libertad por apremio personal después de haber cumplido con el tiempo establecido de la privación de su libertad según sea el caso, en su artículo innumerado 22

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. DEFINICIÓN DE OBLIGACIÓN

Primeramente es necesario partir de una concepción general de lo que es una obligación, para lo cual he creído conveniente citar a Arturo Alessandri Rodríguez que en su obra intitulada DERECHO CIVIL: TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES, quien expresa que “La obligación es un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra, también determinada”³

En general una obligación es el vínculo jurídico proveniente de la ley, un contrato o convención, un cuasicontrato o un cuasidelito, y cuyo objeto consiste bien en una prestación positiva de dar (transferencia de dominio) o hacer, o en una abstención negativa de no hacer algo determinado. La característica de la obligación es en esencia el ser la contraparte de los denominados créditos o derechos personales, que son exigibles a personas determinadas, es decir una persona se obliga con otra ya sea por la celebración de un contrato, un cuasicontrato que se produce sin que exista el consentimiento de una de las partes, un delito (con intención de causar daño) o un cuasidelito (sin intención de causar daño), y la principal forma que es referente a la presente tesis, sería la disposición de la ley, como lo es la obligación alimenticia.

³ ALESSANDRI Arturo, DERECHO CIVIL: TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES, 1era Edición, Editorial EDICIONES LIBRERÍA DEL PROFESIONAL, Bogotá-Colombia 1983, Pág. 9.

Para comprender que es una obligación alimentaria, he tomado como referencia lo que Guillermo Cabanellas en su DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, manifiesta que alimentos son: *“Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención o subsistencia; esto es, para comida bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad. Los alimentos se clasifican en legales, voluntarios y judiciales”*⁴

Entonces los alimentos son prestaciones de carácter esencial para la subsistencia de la persona, obligación que la deben ciertas personas por disposición de la ley, y por testamento también se puede constituir alimentos, en una parte de los bienes del causante, que según el ordenamiento ecuatoriano se denomina cuarta de libre disposición, y por la cual se puede establecer alimentos a una persona que por ley no tiene derecho a ellos.

En la tercera forma que establece el autor citado, es la constitución de alimentos por contrato, el mismo que según la legislación civil del Ecuador, sería el contrato de renta vitalicia, el mismo que es de carácter aleatorio, y por el cual una persona presta a otra una cantidad determinada, durante toda la vida de esta última.

La solidaridad humana impone el deber de ayudar a quien sufre necesidades, tanto más si se trata de un allegado, la obligación alimenticia parte de la moral y de la relación de parentesco natural o

⁴ CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, 9na Edición, Tomo I A-D, Editorial HELIASTA, Buenos Aires-Argentina, 1976, Pág. 159.

consanguíneo, así como de vínculos legales como el caso del matrimonio cuando se habla de alimentos para el cónyuge o para un hijo adoptivo, que según nuestra actual Constitución de la República del Ecuador del año 2008 tienen los mismos derechos que los hijos naturales, en lo concernientes a sus relaciones de familia, económicas y sucesorias, entonces desde una concepción general de lo que son los alimentos que establece la ley a favor de ciertas personas, es aquella prestación que es impuesta al pariente pudiente de ayudar al pariente necesitado.

Según María Inés Varela de Mota, indica que: *“La enumeración del Codificador uruguayo demuestra que la prestación alimentaria es más amplia que lo que expresa su denominación. La obligación de alimentos comprende no sólo prestaciones de índole material (comida, habitación, vestimenta y auxilios médicos), sino otras que tienen un contenido moral y espiritual, como la obligación de educación cuando se trata de los hijos y la asistencia y apoyo moral entre cónyuges, y en relación con los ascendientes”*⁵

4.1.2. DEFINICION DE ALIMENTOS:

Según Larrea Holguín *“Los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral que consiste en la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco, o a quienes se debe una especial gratitud. El derecho generalmente contempla en términos positivos, los deberes*

⁵ Varela de Mota, María Inés. Obligación familiar de alimentos. Pág. 6.

que en forma abstracta impone la justicia, tomados como una acción de caridad”⁶.

En referencia a este concepto manifiesto en forma personal que, el proveer de alimentos a un allegado debe nacer de la moral como solidaridad humana a quienes están cercanamente vinculados a la persona, demostrándoles de esta manera gratitud sin la espera de una imposición de carácter legal que lo obligue tácitamente a su fiel cumplimiento, causándole a la persona un desagrado o malestar tornándose así que un acto voluntario en un acto impositivo, al cual la Ley lo establece como un acto más de caridad que afectivo.

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, los alimentos son:

“Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad”⁷.

Comparto lo expresado con Cabanellas puesto que los alimentados se deben dar a quien lo necesita en especial a los menores de edad, ya que son parte del sector vulnerable de nuestra sociedad, por eso la ley impone al alimentante suministrar de una pensión mensual para dicho menor pueda subsistir en todos los aspectos para su pleno desarrollo

⁶ Larrea Holguín Juan: Compendio del Derecho Civil de Ecuador, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 1968, Pág. 709

⁷ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental Pág. 20

integral. De igual manera a falta de sus progenitores, por sucesión los menores son acreedores a beneficios hereditarios, que la misma normativa legal da, y que deben ser administrados de la mejor manera para que puedan gozar de educación, salud, vivienda, comida, entre otros, hasta cuando cumplan la mayoría de edad sin quedar desamparados.

Para el tratadista Manuel Osorio, citado por el Diccionario Jurídico Anbar, nos dice respecto a los alimentos lo siguiente

“La prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la Ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es pues por ello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados. El derecho a reclamar alimentos y la obligación de prestarlos sé da entre parientes legítimos por consanguinidad, como el padre, la madre y los hijos; a falta de padre y madre o no estando en condiciones de darlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes, así como los hermanos entre sí. En el parentesco legítimo por afinidad, únicamente se deben alimentos al suegro y la suegra por el yerno o la nuera; y viceversa, de ser éstos los necesitados y aquellos los pudientes. Entre los parientes ilegítimos, los deben el padre, la madre y sus descendientes, y, a falta de ello, los abuelos y los nietos. Se advierte que la prestación entre estos es recíproca”⁸

⁸ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Edición Heliasta SRL. Tomo I. Editorial Continental. Buenos Aires – Argentina, Pág. 252

Como idea personal el tratadista Manuel Osorio establece dos partes en este concepto, el primero que nos habla a quien se debe alimentos según el grado de consanguinidad, como son los hijos, padres y madres, que posee dos tendencias la una que es la moral de la persona y que también puede regirse por la ley en forma imperativa, mientras que la segunda no posee ningún carácter legal ya que solo nace de la moral, de la bondad de la persona para quien se debe alimentos.

Según el Dr. Juan Ramírez Gronda en su DICCIONARIO JURÍDICO acerca de la pensión alimenticia, manifiesta: *“Prestación que se recibe de los parientes obligados por la ley, y que comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médico farmacéutica de quien la recibe.”*⁹

Dentro de este concepto están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo presente no solo sus necesidades orgánicas elementales, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa.

En cuanto al origen, las obligaciones pueden provenir de la ley, testamentos o convenciones y son derivadas generalmente de las relaciones entre cónyuges, hijos y padres e incluso pueden incluir, según el sistema jurídico que se trate, las que derivan de algún otro grado de parentesco. De lo indicado en el párrafo anterior la obligación alimentaria no sólo deriva de la ley; sino también puede originarse en una disposición de última voluntad o en un contrato, ya que es perfectamente posible un

⁹ RAMÍREZ G. Juan, DICCIONARIO JURÍDICO, Vol. 6 de la Colección Diccionarios, 8va Edición, Editorial CLARIDAD, Buenos Aires-Argentina, Año de Publicación 1976, Pág. 219.

legado de alimentos o una manda testamentaria con cargo de pasarlos a un tercero.

Ese legado o manda comprende todo lo necesario para la instrucción del beneficiario, la comida, el vestido, la habitación, la asistencia de las enfermedades hasta la edad de los 18 años, aunque el Código de la Niñez y Adolescencia prevé los alimentos hasta la edad de 21 años si cursa el alimentario algún tipo de estudio; y, si el beneficiario estuviese impedido de poder procurarse la subsistencia, la prestación alimenticia durará toda su vida.

Entonces se puede decir que la obligación alimentaria se genera cuando el reclamante de alimentos y el deudor alimentario, tienen un vínculo de parentesco o filiación o se encuentran en la situación jurídica que determina el Código Civil Ecuatoriano, como el que haya recibido una donación cuantiosa debe alimentos al donante.

Para el Dr. Roberto Suárez Franco en su obra DERECHO DE FAMILIA: FILIACIÓN Y RÉGIMEN DE LOS INCAPACES, establece que la filiación también produce importantes efectos jurídicos en diversos ámbitos:

“La filiación es el origen del parentesco de consanguinidad, fundamento de las relaciones familiares y elemento indispensable para establecer sobre esta especie de parentesco instituciones jurídicas de indiscutible trascendencia, tales como ordenes sucesorales y el derecho de alimentos; de igual manera, la filiación es factor determinante de la nacionalidad. Como ocurre con nuestra Constitución de las República, los nacionales colombianos

lo son por naturaleza o por el solo hecho de que el padre o la madre hayan sido naturales colombianos o extranjeros domiciliados en la república. Por último, filiación genera la patria potestad y la autoridad de los padres.”¹⁰

El fundamento está en la necesidad insatisfecha de algún miembro del grupo familiar, que obtiene ese derecho por pertenecer a una familia, y en la obligación omitida por otro miembro de la misma. Esta relación engendrada por las partes es captada por el ordenamiento jurídico pertinente que en este caso se regula por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y por el Código Civil, que determinan el procedimiento judicial para la fijación de la pensión alimenticia.

Dentro de los requisitos fundamentales para la existencia de la obligación alimentaria es que exista el vínculo familiar, necesidades del alimentario y posibilidades económicas del alimentante, pues como es conocido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la fijación de la pensión alimenticia se efectúa de acuerdo a una Tabla de Pensiones Mínimas, la misma que toma en cuenta los ingresos del alimentante, número de hijos a su cargo y la edad de los mismos.

Otro punto necesario a establecer dentro de lo que es la obligación alimenticia es determinar que constituyen créditos privilegiados en el orden de prelación, prevaleciendo incluso sobre los créditos hipotecarios y sobre los derechos de los trabajadores.

¹⁰ SUÁREZ FRANCO Roberto, DERECHO DE FAMILIA: FILIACIÓN Y RÉGIMEN DE LOS INCAPACES, Tomo II, 3era Edición, Editorial TEMIS, Año de Publicación 1999, Bogotá-Colombia, Págs. 4-5.

Desde el punto de vista legal, se entiende por alimentos no sólo la comida, sino todo lo que es indispensable para el sustento propiamente dicho, el alojamiento, el vestido y la asistencia médica, entre otros gastos que aseguran al alimentario un nivel de vida digno y adecuado.

La obligación de prestar alimentos nace cuando surge la necesidad de los mismos, pero no es exigible hasta que no se interpone la correspondiente demanda judicial solicitando su establecimiento ante uno de los Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia como se los denomina actualmente.

En nuestra sociedad se constata un incremento de las obligaciones de los padres respecto de los hijos mayores de edad (hasta los 21 años de edad), dado que el mero hecho objetivo de alcanzar la mayoría de edad no es garantía de una independencia económica de los mismos, pues siguen inmersos en sus estudios, que pueden ser de cualquier nivel, ya que anteriormente solo eran sujetos del derecho a alimentos los mayores de 18 años si el estudio era universitario o de tercer nivel, esto es una avance para la legislación ecuatoriana que vale la pena recalcar.

4.1.3. DERECHO DE ALIMENTOS:

“El proporcionar alimentos es una obligación consustancial de los/as progenitores/as y, a su vez, representa un derecho intrínseco de los niños/as y adolescentes. No se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino que además,

comprende la satisfacción de la habitación, educación, vestuario, asistencia médica y recreación o distracción”¹¹.

En referencia al tema antes citado, nos menciona que es un derecho de los menores, y una obligación de los alimentantes de suministrarle todo lo necesario, en especial de darlos un entorno sano, sustentable, donde ellos puedan vivir en paz y armonía para su desarrollo integral.

“El derecho de alimentos, en sentido amplio, puede definirse como el derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la unilateral de un tercero, como es el testador que instituye un legado de alimentos”¹².

Este concepto desde mi punto de vista muy personal nos habla de que pueden exigir alimentos las personas que por casualidades de la vida no puedan subsistir por su propios medios, es decir que no posean la capacidad física o intelectual, por ejemplo el conyugue que se halle abandonado en un estado deplorable, mientras que la otra parte goce de un congruo vivir, por esta razón se puede exigir alimentos ya que nuestras leyes así lo permiten, y al menos se pueda ayudar en algo.

La Declaración universal de derechos humanos de 1948 proclamó que

¹¹ Fernando Albán Escobar y otros, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito, s.e., 2006. Pág. 167.

¹² Antonio Vodanovic Haklicka, Derecho de Alimentos, Santiago, Lexis Nexis, 4^a Edición, 2004. Pág. 4.

"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación..."¹³

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) elaboraron estos conceptos más completamente, haciendo ahínco en *"el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso la alimentación..."*, y especificando *"el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre"*¹⁴.

Dicho pacto reconocen fundamentalmente el derecho de toda persona a una alimentación sana y saludable, orientándoles hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, se debe fortalecer el respeto por los derechos conviniéndose asimismo en que la alimentación debe suministrarse a todas las personas en una sociedad libre y puedan obtenerla de la mejor manera, favoreciendo bondad, la tolerancia y la amistad entre todas las personas de los grupos raciales, étnicos o religiosos, para combatir el hambre en la sociedad.

La institución alimentos entre parientes, surge de la relación jurídico familiar, según el parentesco, el cual será analizado más adelante.

El tratadista Antonio de Ibarrola, citado por Manuel F. Chávez Asencio y a la vez citado por el profesional del derecho Mario Estuardo Gordillo

¹³ Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948

¹⁴ El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966.

Galindo hace un breve resumen de la historia y origen de alimentos, de la siguiente manera:

“Se puede decir que la historia de los alimentos comienza con la historia de la humanidad”¹⁵.

Según este autor, *“La palabra alimento viene del sustantivo latino “Alimentum” el que procede a su vez del verbo “Alére”, alimentar. “La comida y bebida que el hombre y los animales toman para subsistir, lo que sirve para mantener la existencia. Asistencia que se da para el sustento adecuado de alguna persona a quien se deben por ley, disposición testamentaria o contrato.”¹⁶*

Continúa diciendo el profesional del derecho *“En el derecho griego, especialmente en el de Atenas, tenía el padre la obligación de mantener y educar a la prole, obligación que, según recuerda Platón, estaba sancionada por las leyes, los descendientes tenían obligación análoga de dar alimentos a los ascendientes, en prueba de reconocimiento, y su obligación solo cesaba cuando el hijo no había recibido una educación conveniente o cuando el padre promovía su prostitución. En el derecho de papiros, se encuentra también, en los contratos matrimoniales frecuentemente alusiones a la obligación alimenticia del marido para con la mujer, así como el derecho a la viuda o divorciada a recibir alimentos hasta que le fuera restituida la dote.”¹⁷*

¹⁵ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. El derecho a alimentos o la obligación alimenticia su regulación en la legislación guatemalteca y el proceso específico para su fijación y posterior ejecución. Pág.3

¹⁶ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. El derecho a alimentos o la obligación alimenticia su regulación en la legislación guatemalteca y el proceso específico para su fijación y posterior ejecución. Pág.4

¹⁷ ordillo Galindo, Mario Estuardo. El derecho a alimentos o la obligación alimenticia su regulación en la legislación guatemalteca y el proceso específico para su fijación y posterior ejecución. Pág.4

Alfonso Brañas cita al tratadista Rojina Villegas *“El Derecho de Alimentos es: La facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos”*¹⁸

El tratadista Español Diego Espín Canovas indica que: *“El Código Español regula, bajo el nombre de alimentos, dos obligaciones distintas, que difieren por la mayor o menor amplitud de los auxilios que comprenden, pudiendo, por tanto, hablarse de alimentos amplios o restringidos como suele hacerse en nuestra doctrina de alimentos civiles (es decir amplios) y naturales (o restringidos)”*¹⁹

4.1.4. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS:

Características del derecho de alimentos.- *“El Derecho de alimentos tiene el carácter de personalísimo, porque está establecido en consideración a la persona del alimentario. Es, entonces, un derecho intransferible”*²⁰

Entre las características tenemos las siguientes:

“Intransferible.- Es decir, el derecho a alimentos no puede ser sujeto de enajenación ni a título oneroso ni a título gratuito por ser personalísimos cuyo interés además es de orden público familiar.

Intransmisible.- El derecho de alimentos no es susceptible de ser transmitido por sucesión por causa de muerte, ya que por ser de naturaleza pública familiar y ser un derecho personalísimo, con la

¹⁸ Brañas, Alfonso. Manual de derecho civil. Pág. 172.

¹⁹ Espín Canovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Págs. 467, 468.

²⁰ SOMARRIVA Undurraga, M. (s.f.). Derecho de Familia. Santiago de Chile: Editorial Nascimento S.A. Pág. 622

muerte del titular se extingue este derecho. El Art. 362 del Código Civil prescribe que: “El derecho a pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”.

Irrenunciable.- Es decir queda prohibido merced a este principio que el niño, niña o adolescente renuncie al derecho de alimentos. Los progenitores, tutores, parientes o terceras personas bajo las cuales se halle su cuidado, no deben ni pueden renunciar a este derecho.

Cualquier estipulación que signifique renuncia se tendrá por no existente o será de nulidad absoluta.

Imprescriptible.- Esto es, que el derecho a pedir alimentos no se lo pierde por prescripción. La prestación de alimentos por ser de naturaleza pública-familiar no está sujeta al recurrir de un período de tiempo determinado para que se extinga. No se debe confundir la prescripción de la pensión de alimentos que anteriormente haya sido fijada, en cuyo caso si será motivo de prescripción.

No admite compensación.- El derecho a alimentos a través de la compensación no extingue la prestación. La compensación como una forma de extinguir la obligación, según el Art. 1583 del Código Civil está prohibida por la naturaleza jurídica y carácter de este derecho. La existencia de la deuda recíproca entre alimentante y alimentado, no es condición permitida para renunciar a pedir

alimentos. La compensación no es sino la extinción de la deuda con otra, entre dos personas que se deben en forma recíproca.

No se admite reembolso de lo pagado.- Cuando se haya fijado una pensión alimenticia provisional y posteriormente se lo deje sin efecto aún por orden judicial o voluntariamente, el alimentado no está obligado de devolver el dinero recibido por este concepto. Es decir no está permitido ni cobro por parte del alimentante ni pago de lo recibido por el alimentado.

Inembargable.- El derecho de alimentos no puede ser sujeto de embargo, ya que su finalidad es la subsistencia del alimentario, es decir se fundamenta en el derecho a la vida y a su conservación, por tanto no puede ser sujeto a imposición de gravamen alguno”²¹.

El derecho a alimentos es intransferible es decir, no se puede transmitir por acto entre vivos como la cesión de derechos; es irrenunciable, pues ni siquiera su titular puede desprenderse de tal prerrogativa; es intrasmisible por causa de muerte excepto el caso que establece la parte final del artículo; es imprescriptible pues no caduca por el tiempo, esto se entiende de las pensiones devengadas una vez exista pensión provisional o definitiva fijada por el juez, ya que si una persona que ha cumplido 21 años y no ha establecido anteriormente la demanda, ya no tiene derecho pues el derecho esta extinguido.

Y establece que el derecho de alimentos no admite reembolso, lo cual esta correcto en el caso que entre alimentario y demandado exista el

²¹ Fernando Albán Escobar y otros, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito, s.e., 2006, p. 170-171

vínculo parento-filial, pero si no es así constituye en un atentado a un tercero, que ni siquiera tiene derecho a solicitar la devolución de lo pagado indebidamente.

4.1.5. PENSION ALIMENTICIA:

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres determina; *“Pensión, suma de dinero que percibe una persona para su alimentación y subsistencia, y, Pensión alimenticia, cantidad periódica o anual, que el Estado concede determinadas personas por méritos o servicios propios o de alguna persona de su familia”*²².

La pensión alimenticia es: *“la prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para que con ella puedan éstos subvenir a las necesidades más importantes de la existencia”*²³

La pensión de alimentos es la contribución económica que presta el progenitor que no tenga la guarda y custodia de un hijo común, para cubrir las necesidades ordinarias del hijo.

Según el Dr. Juan Ramírez Gronda en su DICCIONARIO JURÍDICO acerca de la pensión alimenticia, manifiesta: *“Prestación que se recibe de los parientes obligados por la ley, y que comprende lo necesario para la*

²² CABANELLAS Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental” Nueva Edición Actualizada, Editorial Heliasta, Pág.301

²³ PUIG Federico. Compendio de Derecho Civil Español. Madrid: Ediciones Pirámide, S.A. (1976) Pág. 492

*subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médico-farmacéutica de quien la recibe*²⁴

Es un típico caso de los alimentos que se reclama, cuando no existe uno de los progenitores, en este sentido la Ley establece compensar su ausencia fijando una pensión de carácter obligatorio a los familiares del progenitor faltante según el grado de consanguinidad.

4.1.6. ALIMENTARIO:

Según Cabanellas alimentista o alimentario es: *“El que percibe los alimentos”*²⁵

El alimentario es la persona beneficiaria quien recibe los alimentos de una forma voluntaria o a quien la Ley lo impuso para su subsistencia diaria.

OBLIGADO:

El obligado o deudor de alimentos o alimentante es la persona que proporciona los alimentos, de acuerdo a las disposiciones legales que determinen el vínculo de la obligación, tal como el vínculo de parentesco, matrimonial o el acto de haber recibido una donación cuantiosa.

En la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia, se han establecido dos clases de obligados a la prestación de alimentos, siendo estos los obligados principales y los obligados subsidiarios.

Los obligados principales son los padres del niño, niña o adolescente.

²⁴ RAMÍREZ G. Juan, DICCIONARIO JURÍDICO, Vol. 6 de la Colección Diccionarios, 8va Edición, Editorial CLARIDAD, Buenos Aires-Argentina, Año de Publicación 1976, Pág. 219.

²⁵ CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo I A-D, Pág. 159.

Los obligados subsidiarios son los abuelos, tíos y los hermanos cuyo derecho a alimentos se haya ya extinguido, así el hermano que ha cumplido 21 años de edad es también obligado a prestar alimentos a su hermano o hermana menor de edad, por la obligación subsidiaria que establece la legislación ecuatoriana.

4.1.7. MEDIDAS CAUTELARES:

El Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador, reconoce como medidas cautelares a las siguientes:

- a) **El apremio personal**, es una institución jurídica que tiene como objetivo privar de la libertad individual al obligado como mecanismo coercitivo para que la persona cumpla con el pago de la pensión alimenticia. 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”*²⁶

Según el Diccionario de Cabanellas al apremio lo define de la siguiente manera: *“apremio. m. Acción y efecto de apremiar (v). II Mandamiento del Juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla una cosa. II Recargo contributivo, por demora en pagar los impuestos. II Auto o mandamiento judicial para que una de las partes devuelva sin dilación los autos.”*²⁷.

²⁶ DICCIONARIO JURÍDICO DERECHO – ECUADOR. Versión electrónica. www.derechoecuador.com

²⁷ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Heliasta, 23ª Edición. Buenos Aires-Argentina.- 1994. Tomo I Pág. 342.

“Es obligar mediante orden judicial el cobro de alguna deuda y esta se la da mediante la retención de un bien mueble e inmueble por mora. Der. Mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad, o al cumplimiento de otro acto obligatorio. Der. Procedimiento ejecutivo que siguen las autoridades administrativas y agentes de la Hacienda para el cobro de impuestos o descubiertos a favor de esta o de entidades a que se extiende su privilegio”²⁸.

Es un medida que dicta el Juez sobre una persona que se encuentra en mora en el pago de las pensiones alimenticias por lo cual el detenido permanecerá privado de su libertad hasta pagar la deuda o llegue a un acuerdo con la otra parte.

b) **La prohibición de salida del país.**- Es una institución jurídica que impide que las persona abandonen el país, de acuerdo al Art. 25 del Código de la Niñez y Adolescencia la prohibición de salida del país se efectúa *“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.”*²⁹

c) **La prohibición de enajenar.**- Es *“Todo gravamen real que puede identificarse con la limitación que pesa sobre el dominio o con aquellos derechos reales. El gravamen real es una situación*

²⁸ Diccionario de la Real Academia Española. Pág. 35.

²⁹ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2010. Pág. 58

de sujeción, entendiendo por tal aquella que impone al sujeto pasivo la necesidad de soportar la actividad del sujeto activo, que comporta, además, una serie de deberes especiales o deberes de contacto. Mientras el contenido del derecho real puede ser sintetizado como un conjunto de facultades como es la de realización directa a través de la utilización, goce y disfrute de la cosa, la facultad de persecución, la de exclusión, la de disposición y la de preferencia o prioridad que atribuyen las diferentes normas a estas figuras, el gravamen siempre significa una situación de sujeción y de obligaciones negativas de no hacer y de tolerar y supone la inherencia respecto de la cosa, de tal forma que recae sobre ella, que se encuentra adherido a ella y si la misma pasa a manos de terceros adquirentes se hace sobre el posible gravamen que sobre la misma pesa.”³⁰

d) **La prenda.-** *“Derecho real de garantía consistente en la transmisión de la posesión de la cosa al acreedor o un tercero, para garantizar el cumplimiento de una obligación”³¹.*

4.1.8. PARENTESCO

Para poder determinar qué persona está obligada a dar alimentos y qué persona tiene derecho a percibirlos, es necesario también conocer el grado de parentesco, ya que según la legislación guatemalteca, es una institución muy importante que el juez toma en cuenta, para fijar la

³⁰ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomas Moro. Ediciones Espasa Calpe. Madrid – España. 2007. Pág. 700

³¹ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomas Moro. Ediciones Espasa Calpe. Madrid – España. 2007. Pág.660.

pensión alimenticia, en donde la persona que los necesita debe de acreditar mediante documento justificativo el derecho a percibirlos.

Concepto Según el tratadista español Espín Canovas, clasifica el parentesco de la siguiente forma:

- a) "Parentesco en sentido estricto es la comunidad de sangre, es decir a la consanguinidad o parentesco de consanguinidad, que liga a las personas que descienden unas de otras o bien de un antepasado común.
- b) En sentido amplio, se llama también parentesco, al vínculo que existe del matrimonio (o de la cópula ilícita) que existe entre cada cónyuge y los parientes del otro (Entre varón y parientes de la mujer, o entre ésta y parientes del aquél) parentesco que se denomina de afinidad.
- c) Parentesco por ficción de la ley, por virtud de la adopción entre adoptante y adoptado, denominándosele parentesco civil
- d) Parentesco en el Derecho Canónico se conoce también el llamado parentesco espiritual, que procede de los sacramentos del bautismo y confirmación.
- e) Parentesco en el derecho histórico se conocía también el parentesco de cuasi afinidad, originado por los esponsales, entre los prometidos"³²

³² Espín Canovas, Diego. Manual de derecho civil español. Págs. 465, 466.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. DE LOS ALIMENTOS:

En lo referente a los alimentos forzosos Juan Ramírez Gronda manifiesta:

“...Los parientes legítimos por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: el padre, la madre y los hijos. En falta de padre o madre, o cuando a estos no les fuera posible prestarlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes. Los hermanos entre sí. La prestación entre los parientes es recíproca. Entre los parientes ilegítimos, se deben alimentos el padre, la madre y sus descendientes y a falta o por imposibilidad de padre y madre, el abuelo o la abuela y sus nietos o nietas. El pariente que pide alimentos debe probar, no solamente que le faltan los medios, sino, también, que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuera la causa de la imposibilidad.”³³

La definición de Este tratadista tiene relación con la Norma vigente ecuatoriana ya que quien debe pagar alimentos según su orden de consanguinidad y afinidad

4.2.2. ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY.

El vínculo jurídico determinante del parentesco establece una verdadera relación alimentaria, que se traduce en un vínculo obligacional de origen legal. Se exige recíprocamente de los parientes una prestación que asegure la subsistencia del pariente necesitado.

³³ RAMÍREZ G. Juan, DICCIONARIO JURÍDICO, Pág. 219.

En lo referente a los alimentos forzosos Juan Ramírez Gronda manifiesta:

“...Los parientes legítimos por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: el padre, la madre y los hijos. En falta de padre o madre, o cuando a estos no les fuera posible prestarlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes. Los hermanos entre sí. La prestación entre los parientes es recíproca. Entre los parientes ilegítimos, se deben alimentos el padre, la madre y sus descendientes y a falta o por imposibilidad de padre y madre, el abuelo o la abuela y sus nietos o nietas. El pariente que pide alimentos debe probar, no solamente que le faltan los medios, sino, también, que no es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuera la causa de la imposibilidad.”³⁴

De la cita precedente se entiende que los alimentos denominados forzosos, son aquellos impuestos por la ley, concretamente por el Código Civil, el cual determina a quienes ya sea por razón de parentesco o filiación se les debe alimentos (padres, hijos, ascendientes y hermanos), por el vínculo matrimonial al cónyuge o a quien efectuó una donación cuantiosa; en sí, como se puede denotar el derecho a alimentos surge de la necesidad de la persona de cubrir con los gastos necesarios para su subsistencia o de acuerdo a su condición económico social, y obliga a quienes integran la familia o a quien se le debe gratitud por una donación cuantiosa.

³⁴ RAMÍREZ G. Juan, DICCIONARIO JURÍDICO, Vol. 6 de la Colección Diccionarios, 8va Edición, Editorial CLARIDAD, Buenos Aires-Argentina, Año de Publicación 1976, Pág. 219.

De acuerdo a la normativa civil, se debe por ley alimentos a:

- a) **Al cónyuge:** Como consecuencia del vínculo matrimonial, dentro de las obligaciones matrimoniales esta la ayuda y socorro, el derecho a alimentos de un cónyuge surge con la necesidad de los mismos, por omisión del otro cónyuge de proporcionar lo necesario para la subsistencia decorosa del otro consorte. Por lo general en la práctica se produce cuando los cónyuges se encuentran separados, pero una vez disuelto el vínculo matrimonial por divorcio también se extingue la obligación alimenticia.

- b) **A los hijos y descendientes:** Es dado por el vínculo parentofilial y se regula por la normativa de carácter especial del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

- c) **A los padres y ascendientes:** Se debe alimentos en virtud del vínculo de parentesco, en caso de avanzada ancianidad, enfermedad o grave necesidad económica se regula por las disposiciones del Código Civil y la Ley del Anciano, aunque actualmente reciben la denominación de Adultos Mayores quienes han cumplido la edad de sesenta y cinco años de edad.

- d) **A los hermanos:** También se les debe alimentos necesarios.

- e) **Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada:** También se le debe una prestación de alimentos congruos.

4.2.3. FILIACIÓN O VÍNCULO PARENTOFILIAL ALIMENTARIO.

El fundamento jurídico del derecho a alimentos y su contraparte la obligación alimenticia, es la denominada filiación o vínculo parentofilial, que según Guillermo Cabanellas es:

“Acción o efecto de filiar, de tomar los datos de un individuo. Esas mismas señas personales. Subordinación o dependencia que personas o cosas guardan con relación a otras superiores o principales.

...Filiación, significa por antonomasia, para el Derecho Civil, la procedencia de los hijos respecto a los padres; la descendencia de padres a hijos. También la calidad que el hijo tiene con respecto a su padre o madre, por las circunstancias de su concepción y nacimiento, en relación con el estado civil de sus progenitores.

La filiación, lo mismo que la paternidad, puede ser: a) legítima, cuando los hijos son concebidos de legítimo matrimonio; b) natural, cuando los hijos son engendrados por padres que podían casarse en la época de la concepción o del parto, c) ilegítima, cuando nacen los hijos de padres que no podían contraer lícitamente matrimonio, ni en la época de concepción ni en la de parto (ni constituían, por supuesto, legítimo matrimonio en una u otra ocasión). ...”³⁵

La procreación biológica es el presupuesto normal de la relación jurídica entre padres e hijos, sin embargo, puede existir procreación sin filiación

³⁵ CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo II E-M, Pág. 199.

(niño no reconocido por ninguno de sus padres) o filiación sin procreación (como en la adopción).

El Derecho ha experimentado una evolución en el nivel mundial tendiente a la equiparación de las filiaciones, por ende, tanto hijos matrimoniales (nacidos dentro del matrimonio) como los extramatrimoniales (nacidos fuera de él) tienen los mismos derechos y deberes, lo que incluye a los hijos adoptivos, es un principio que acoge nuestra Constitución, ya que establece igualdad de derechos entre los hijos y la corresponsabilidad paterna y materna, además de la responsabilidad del Estado y la Sociedad de la protección de la familia como la célula fundamental de la población.

El Dr. Luis Parraguez Ruiz en su obra intitulada MANUAL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO: PERSONAS Y FAMILIA, respecto del parentesco manifiesta: “Una de las más importantes relaciones jurídicas que genera la institución familiar es el parentesco, al que podemos definir como la relación de familia que vincula a dos o más personas. Esta relación familiar puede obedecer a distintas fuentes y orígenes prescindiendo por ahora de los vínculos de adopción, puede clasificarse en parentesco por consanguinidad y por parentesco por afinidad. A su vez, cada uno de ellos puede ser considerado en dos líneas distintas, según la relación de descendencia existente: la línea recta o directa y la línea colateral.”³⁶

³⁶ PARRAGUEZ RUIZ Luis, MANUAL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO: PERSONAS Y FAMILIA, Pág. 179.

Uno de los deberes ineludibles de la relación paternofamiliar es el deber de asistencia, por ello es imperativo que los padres tengan el deber de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

El fundamento de la obligación alimenticia respecto a los hijos menores de edad no emancipados presenta unas características peculiares que la distinguen de las restantes deudas alimentarias legales para con los parientes e incluso de los hijos mayores de edad.

Respecto de los alimentos legales de los hijos mayores de edad o emancipados, la propia realidad social, conforme a la cual se han de interpretar las normas jurídicas, demuestra que los hijos, aún adquirida la mayoría de edad, continúan bajo la dependencia económica de los padres, fundamentalmente por dos motivos: primero, porque normalmente la formación académica de un menor, que constituye un elemento imprescindible para acceder a un puesto de trabajo de cierto nivel de preparación, termina aproximadamente entre los veintidós y veinticuatro años de edad, y segundo, por la especial dificultad que supone en la actualidad el acceso al mercado laboral, a un puesto de trabajo estable y adecuado, con el objeto de obtener unos ingresos que le permiten llevar una vida independiente de sus progenitores.

Estas razones justifican que la obligación alimenticia de los padres respecto a sus hijos no cese automáticamente cuando éstos alcanzan la mayoría de edad o la emancipación (que puede ser legal, voluntaria o

judicial), por lo que una vez que los hijos superan la edad de 21 años, ya no son titulares del derecho a alimentos y por ende depende de la moral, conciencia y responsabilidad de los progenitores seguir cuidando de ellos hasta que alcancen su independencia económica.

El derecho de alimentos en la forma y manera que ha sido configurado y del que son titulares, entre otros, los hijos mayores de edad es un derecho irrenunciable, si bien pueden ser renunciadas las pensiones alimenticias devengadas y no satisfechas por el obligado al pago.

Tradicionalmente la filiación viene determinada de dos formas que son:

Forma Natural. Mediante el acto natural de la procreación. Es decir la determinación del parentesco biológico o consanguíneo. En el caso de la filiación de origen biológico, también se distingue entre un contexto matrimonial, cuando los progenitores están casados entre sí, y el contexto no matrimonial (o extramatrimonial), en caso contrario.

Forma Puramente Jurídica. Mediante un proceso jurisdiccional de adopción.

Es necesario aclarar que la declaración judicial del vínculo parentofilial en trámites diferentes al de adopción, tal como la acción de investigación de paternidad o el juicio de alimentos, existe un vínculo biológico entre progenitor y descendiente, mientras que en la adopción no existe vínculo biológico pero si legal o jurídico.

Las acciones relativas a la filiación, bajo el supuesto de que exista o no el estado filial, pueden ser de dos grandes clases: destructivas de la filiación o atributivas de ella. Es decir, acciones de carácter constitutivo como la acción de investigación de paternidad o el juicio de alimentos a través de las pruebas de ADN, otras tienen el carácter de impugnación del vínculo filial, estas son la acción de impugnación de paternidad o impugnación de reconocimiento voluntario.

Para los doctores Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni en su MANUAL DEL DERECHO DE FAMILIA: “La filiación que tiene lugar por naturaleza (conf. Art. 240), presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres. Cuando ese nexo biológico puede considerarse acreditado, la paternidad o maternidad quedan, jurídicamente, determinadas. Determinación es, entonces, la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta.”³⁷

³⁷ BOSSERT Gustavo-ZANNONI Eduardo, MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA, 3era Edición, Editorial ASTREA, Año de Publicación 1991, Buenos Aires-Argentina, Pág. 453.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR:

Según el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución. El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.³⁸

En sentido amplio la familia, según Planiol y Ripert es “el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción”³⁹

La familia es la célula fundamental de la sociedad, sobre la cual se establece la organización de un grupo de individuos unidos por el parentesco o por el matrimonio, y que es fuente de todo conglomerado humano. Nuestra actual Constitución de la República del Ecuador aprobada mediante referéndum y publicada en el R. O. Nro. 449 del 20 de octubre del 2008, en su Art.44 establece que:

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 11 Num. 9

³⁹ PLANIOL y RIPERT, TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO CIVIL. Tomo II, La Habana 1939, Pág. 12.

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

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

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”⁴⁰

De esta importante norma constitucional se dependen dos principios muy importantes que regulan los derechos de niños, niñas y adolescentes, el primero hace referencia a la corresponsabilidad del Estado, la Familia y la Sociedad en la protección y ejercicio adecuado de los derechos de este grupo de atención prioritaria.

El segundo principio es el de primacía del interés superior del niño por el cual sus derechos prevalecen sobre el de las demás personas, y en este sentido se ha intentado establecer el no reembolso de lo pagado por concepto de pensiones alimenticias, pero no se ha normado el caso en que la demanda se plantee contra alguien que no es progenitor del alimentario, y por ende la prohibición de reembolso afecta al demandado,

⁴⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS, Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito Ecuador, Pág. 30.

que ha cancelado las prestaciones alimenticias sin que exista fundamento legal para tal pago, es decir, ha realizado un pago indebido.

Algo muy característico del Derecho de Familia es que subsisten a la promulgación de una ley posterior, pues su fundamento jurídico está en el Derecho Natural y la función social de la familia, es de esta manera que lo concibe Manuel Somarriva "...mientras los contratos patrimoniales se rigen, tanto en lo que toca a sus requisitos internos y externos como a sus efectos, por la ley vigente al tiempo de su celebración, los actos de familia se rigen sólo para la celebración, pero sus efectos quedan normados por la ley posterior"⁴¹

La Constitución en su Art. 69 numeral 1 establece: "Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. ..."⁴²

Uno de los principales deberes del Estado para proteger los derechos de la familia es promover la maternidad y paternidad responsables, es decir asegurarse gradualmente por medio de políticas públicas adecuadas el cabal cumplimiento de las obligaciones de ambos progenitores frente al niño, niña y adolescente, lo que incluye la obligación alimenticia.

⁴¹ SOMARRIVA UNDURRAGA Manuel, DERECHO DE FAMILIA, Tomo I, 3era Edición, Editorial Albatros, Santiago-Chile, Pág. 9.

⁴² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS, Págs. 45-46.

Como se denota también la norma citada hace referencia la paternidad y maternidad, es decir al vínculo parentofilial, y si se demostraré científicamente no existir tal vínculo el demandado en un juicio de alimentos tiene derecho a que se le reembolse lo pagado indebidamente por alimentos, así como la indemnización de daños y perjuicios causados si es que se comprueba que existe dolo de la parte actora en el juicio.

4.3.2. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA:

El artículo 4 de la reforma al Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia menciona a las personas titulares del derecho de alimentos:

1. Los niños, niñas y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma;
2. Los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y,
3. Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismo, conforme lo demuestren con el respectivo certificado

emitido por el Consejo Nacional de Discapacitados CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso.⁴³

Esta normativa establece las personas quienes son beneficiarias a percibir alimentos siendo un derecho que ciertas personas pueden reclamarlo como son los niños, niñas y adolescentes, aquellos mayores de edad hasta los 21 años que continúen estudiando y las personas con capacidades especiales, las mismas que no se encuentran aptas para el desempeño de su diario vivir de manera independiente.

El Artículo 5 del Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia según la reforma Registro Oficial –S N° 643 del 28 de Julio del 2009, señala a quienes están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades en su orden:

“Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

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

⁴³ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 4

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

Si hay más de una persona obligada a la prestación de alimentos, el Juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos. Solamente en casos de falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los integrantes del grupo de parientes que corresponda, serán llamados en su orden, los del grupo siguiente, para compartir la obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso.⁴⁴

Este articulado es tácito porque establece el orden de quienes están obligados a brindar alimentos a quien lo necesite el mismo que el Juez dispondrá según el caso que fuere

El Artículo Innumerado 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia: Apremio personal.-

En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia

⁴⁴ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 5

el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días. En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, el Juez/a ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado/s, por parte de quien solicita dicha medida. Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el Juez/a que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, el Juez/a dispondrá la libertad inmediata. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el Juez/a podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados.⁴⁵

Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios. Por cuanto en el artículo antes mencionado habla hasta por un máximo de ciento ochenta días en caso de reincidencia, pero no manifiesta que tipo de garantías presta el alimentante deudor al momento de recuperar su libertad ya que este artículo solo establece el máximo de 180 días de privación de la libertad, sin ofrecer ninguna garantía de pago al alimentado, manteniendo la morosidad de los valores de pensiones adeudadas.

⁴⁵ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. Imn.22

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su Art.1 establece la finalidad de este cuerpo normativo: “Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.”⁴⁶

La finalidad de la normativa de este Código, es garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en virtud del principio de interés superior del niño. Los sujetos protegidos son todo ser humano comprendidos hasta la edad de 18 años, y en casos excepcionales a quienes superen la mayoría de edad, como el caso del derecho de alimentos del cual tienen derecho hasta los 21 años si cursan estudios de cualquier nivel.

Es importante puntualizar que niño es toda persona que no ha cumplido 12 años de edad, y adolescente es toda persona que ha cumplido 12 años pero no 18 años.

⁴⁶ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Serie Profesional, Actualizado a Octubre del 2010, Quito-Ecuador, Pág. 1.

Para Cristóbal Ojeda, el actual Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se ha fundamentado en los siguientes aspectos:

- “1. Necesidad de considerar el “interés superior del niño” en la forma de cualquier medida judicial, administrativa o legislativa;
2. Reconocimiento del carácter pluriétnico y pluricultural de nuestro país, al señalar la necesidad de considerar su origen étnico o cultural;
3. La obligación de tomar en cuenta la opinión del niño, en todos los asuntos que le afecten o le interesen;
4. El reconocimiento del papel de la Familia, la comunidad y la sociedad civil conjuntamente con el Estado, como los garantes de la aplicación de los derechos de los menores;
5. La modernización de instituciones como la tenencia, alimentos, colocación familiar, régimen de visitas, patria potestad, abandono y adopciones;
6. La incorporación de un nuevo capítulo que trata únicamente el problema del maltrato y abuso sexual a los niños, alternativas a éste;
7. La modificación de la llamada conducta Irregular” (conocida así en el Código de Menores de 1976), teoría que desconocía todos los derechos de los menores de edad privados de la libertad, o que tenían problemas con la justicia. Por lo que, con el nuevo Código se incorporé la figura de los “Menores Infractores” que permite una efectiva aplicación de Los derechos de los menores y que respeta en

forma absoluta las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño; 8. La creación de Cortes Distritales de Menores que faciliten el acceso a la justicia por parte de la población, sin aumentar o alargar el trámite, ya que se mantiene únicamente dos instancias para todas las causas.”⁴⁷

El Art. 3 de este Código establece el principio de supletoriedad: “En lo no previsto expresamente por este Código se aplicarán las demás normas del ordenamiento jurídico interno, que no contradigan los principios que se reconocen en este Código y sean más favorables para la vigencia de los derechos de la niñez y adolescencia.”⁴⁸

Por este principio las disposiciones del Código Civil solo son aplicables en falta de norma del Código Orgánico de la Niñez, pero en ningún caso puede contradecirlo, esto es muy importante para la problemática de la presente tesis, conforme explicaré a continuación en los siguientes puntos del informe.

4.3.3. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS:

“La Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos internacionales, y la elaboración de la doctrina de la protección integral trajeron consigo el surgimiento del Derecho de los Niños como una nueva rama jurídica, basada en tres pilares fundamentales: el interés superior del niño, entendido como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la

⁴⁷ OJEDA MARTINEZ, Cristóbal, ESTUDIO CRITICO DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA., Tomo I, Año de Publicación 2004, Pág. 7.

⁴⁸ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS, Pág. 1.

normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños; el menor de edad como sujeto de derecho, de manera que se reconocen a éste tanto los derechos humanos básicos como los que sean propios de su condición de niño; y el ejercicio de los derechos fundamentales y su vínculo a la autoridad parental: siendo que la autoridad parental tiene como único fin procurar al niño la protección y los cuidados indispensables para garantizar su desarrollo integral, constituye una responsabilidad y un derecho para los padres, pero también un derecho fundamental para los niños a ser protegidos y orientados hasta alcanzar su plena autonomía. Por ello, el ejercicio de autoridad debe disminuir conforme avanza la edad del niño”⁴⁹.

Con el transcurrir del tiempo, los derechos de los niños han ido evolucionando en todo el mundo ya que son una parte esencial de la sociedad y a su vez un grupo muy vulnerable, por ello son protegidos. La Convención sobre los Derechos del Niño, Derechos Humanos, Instrumentos Internacionales, la Carta Magna de casi todos los países a nivel mundial, porque buscar la protección de ellos y que tengan acceso a una alimentación sana, educación, vivienda, y a gozar de todos los derechos constitucionales sin ningún tipo de discriminación, puesto que los niños no son solo el futuro sino el presente de cada nación.

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de Agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Los Estados de hoy en día como políticas gubernamentales buscan incorporar a los niños a la sociedad creando planes y programas conforme a sus necesidades, como por ejemplo: se han creado Instituciones que ayudan a los menores con problemas como el MIES, la Casa de la Mujer, el Niño y la Familia, entre otros, dotados principalmente del apoyo del Gobierno ya que nuestra Constitución así lo establece.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. COLOMBIA:

En Colombia el derecho de alimentos se regula por el Código del Menor, promulgado por el Decreto Nro. 2737 de noviembre 27 de 1.989, el mismo que establece en su Artículo 133:

“Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.”⁵⁰

El Art. 137 del Código de Menores de Colombia establece: “Si citada en dos oportunidades la persona señalada como obligada a suministrar alimentos al menor no compareciere, habiéndosele dado a conocer el contenido de la petición, o si fracasare la conciliación, el funcionario fijará prudencial y provisionalmente los alimentos. El auto que señale la cuota provisional prestará mérito ejecutivo.”⁵¹

Tanto la Legislación ecuatoriana como la Colombiana guardan relación en cuanto a los alimentos ya que se encuentra tipificado que los alimentos se debe proporcionar desde el estado de gestación hasta que el menor cumpla la mayoría de edad, diferenciándose en el proceso que se sigue para su respectivo reclamo.

⁵⁰ CÓDIGO DEL MENOR DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto Nro. 2737. Fuente: <http://www.redjudicial.com/redjudicial/index/CODIGOSYESTATUTOS/CODIGODELMENOR.pdf>, Consultado el 30 de Mayo del 2011.

⁵¹ Ob. Cit., CÓDIGO DEL MENOR DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

4.4.2. PERU:

En la hermana República de Perú el derecho de alimentos se regula por medio del Código de los Niños y Adolescentes o Ley Nro. 27337. El indicado cuerpo legal en su Art. 92 establece:

“Artículo 92.- Definición: Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.”⁵²

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

- 1. Los hermanos mayores de edad;*
- 2. Los abuelos;*
- 3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y*
- 4. Otros responsables del niño o del adolescente.”⁵³*

Guardan mucha similitud con nuestra legislación ecuatoriana diferenciando el orden de quien debe prestar alimentos a la ausencia de sus progenitores, siendo según el grado de consanguinidad los hermanos

⁵² CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Ley Nro. 27337. Fuente: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/27337.pdf>, Consultado el 30 de Mayo del 2011.

⁵³ CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA REPÚBLICA DE PERÚ

mayores de edad, segundo los abuelos, tercero los parientes colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad y cuarto otros responsables del niño; mientras que en el Ecuador los primeros en suministrar los alimentos son los abuelos.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la presente investigación aplique los diferentes métodos, técnicas e instrumentos que ofrece la investigación científica siendo un medio de suma importancia que me permitió obtener conocimiento adecuado para determinar el problema existente dentro de la norma legal y así poder establecer una solución.

5.1. METODOS:

5.1.1. Método inductivo-deductivo.- Me ayudó a demostrar de forma interpretativa, mediante la lógica pura, la conclusión en su totalidad a partir de unas premisas, partiendo de la observación de los hechos.

5.1.2. Método analítico- sintético.- Por medio de este método me permitió estudiar los hechos de la investigación de manera tal que en un inicio procedí a identificar uno por uno los derechos de las niñas, niños y adolescentes, logrando comprenderlos a cada uno de ellos, emitiendo un criterio lógico y jurídico, como también la debida argumentación.

5.1.3. Método histórico lógico.- me permitió asimilar y conocer el origen de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y su evolución lógica en cuanto a las necesidades de los mismos, y de tener en cuenta la relación de la causa y del efecto, como también del pasado presente y futuro.

5.1.4. Método sistémico.-Me permitió relacionar holísticamente el trabajo investigado, es decir que todos los capítulos pude relacionarlos coherentemente.

5.1.5. Método Comparativo.- Que me permitió utilizar legislación de otros países y compararla con la nuestra, esta información jurídica me ayudó a tener una visión más amplia con respecto a mi tema.

5.1.6. Método Estadístico.- me permitió conocer los criterios de profesionales del derecho y conocedores del tema mediante la aplicación de encuestas y entrevistas con la correspondiente tabulación de datos me permitió afianzar la propuesta planteada en esta investigación.

5.2. TECNICAS:

Me apoyé con las técnicas de acopio teórico como fichaje bibliográfico o documental

5.2.1. Encuestas.- Este conjunto de preguntas compuestas por cinco preguntas se aplicó a un grupo de treinta personas previamente seleccionadas.

5.2.2. Entrevistas.- Esta conversación se desarrolló de una manera directa con cinco profesionales entendidos en la problemática para obtener información oral del entrevistado en forma directa que sustente la tesis.

5.3. MATERIALES:

La investigación realizada es de carácter documental, bibliográfico, de campo y comparativamente para encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional; por lo tanto utilicé:

a.- Insumos de Oficina: Dentro del material de oficina, para la redacción del informe final se empleó: papel, esferográficos, computador, memoria extraíble, entre otros.

b.- Fuentes de Información: Dentro de las fuentes de información empleada están libros tales como: Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, Compendio del Derecho Civil de Ecuador de Larrea Holguín Juan, Diccionario Jurídico Elemental DE CABANELLAS, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de OSSORIO, Derecho de la Niñez y Adolescencia de Fernando Albán Escobar , Derecho de Alimentos de Antonio Vodanovic, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Código del menor de la República de Colombia, Código de los niños y Adolescentes de la República de Perú, entre otros.

6. RESULTADOS

6.1. PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

Con la finalidad de cumplir con la investigación de campo, elaboré los respectivos bancos de preguntas, que se direccionaron al cumplimiento de los objetivos planteados, la constatación de la hipótesis, que me permitiera obtener información importante para el planteamiento de la Propuesta de Reforma Jurídica.

Los resultados se muestran con su correspondiente análisis, comentario y en el caso de las encuestas con el cuadro estadístico y con su representación gráfica.

Resultados de la Encuesta

La encuesta conformada por cinco preguntas claves se aplicó a una muestra de treinta personas conocedoras del tema de investigación.

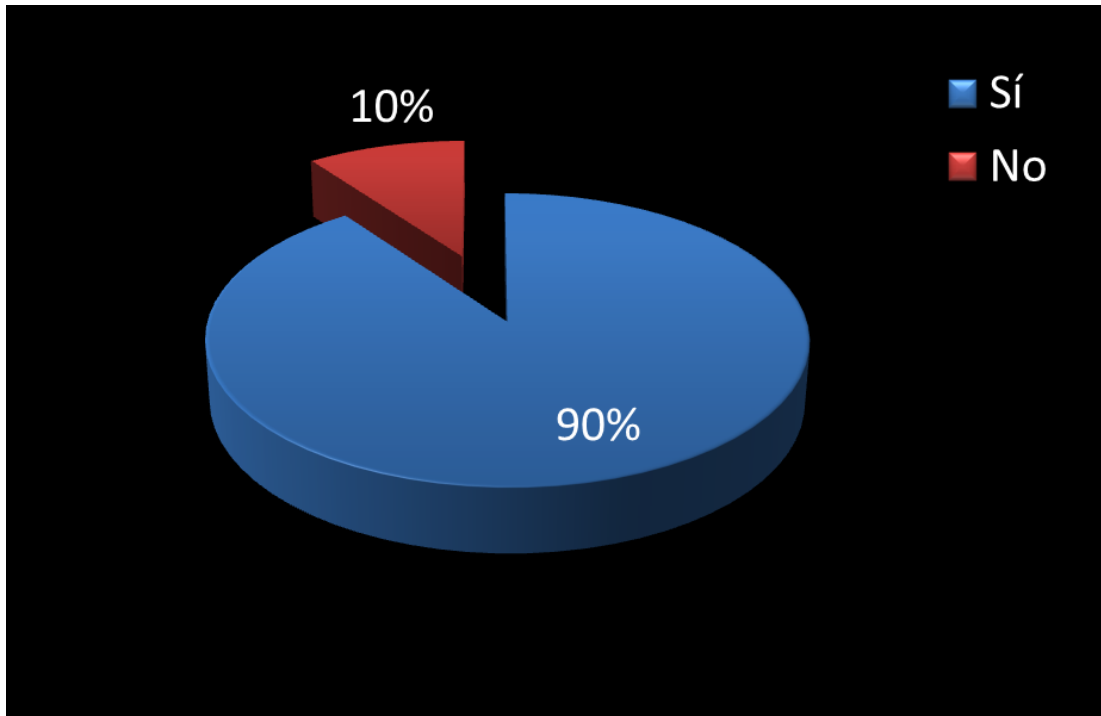
PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce Usted en qué consiste el derecho de alimentos de los menores?

CUADRO

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Sí	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

GRAFICO



INTERPRETACION

Los veinte y siete entrevistados si conocen en que consiste el derecho de alimentos que tienen los menores mientras que los tres restantes desconocen saber de qué se trata.

ANALISIS

Conforme lo indican los entrevistados en esta pregunta la mayoría tiene conocimiento de lo que los derechos de alimentos de los menores, ya que en la actualidad existe una campaña de capacitación por todos los medios sobre este tema y es política del Consejo de la Judicatura fortalecer y reconocer en la sociedad este derecho ya que día a día en las Unidades Judiciales son las causas que más ingresan para ser tramitados; así

mismo es una mínima parte de la población que dice desconocer de esta temática.

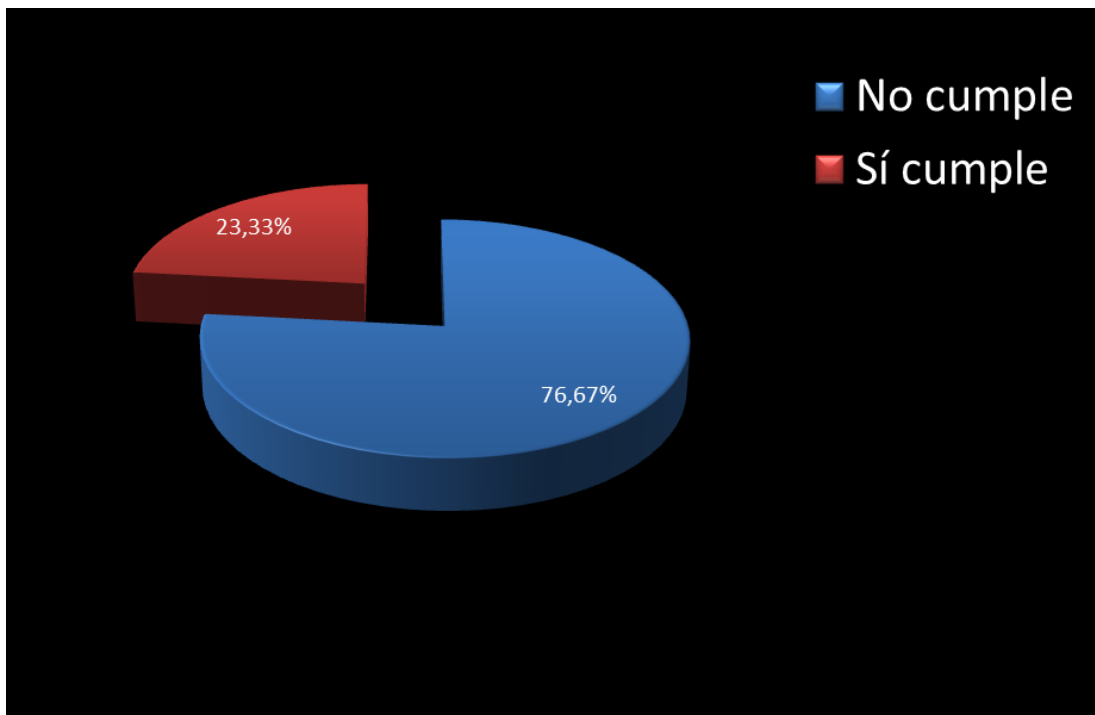
SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que el apremio personal como medida cautelar no cumple con la finalidad del pago de las pensiones alimenticias?

CUADRO

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
No cumple	23	76,67%
Sí cumple	7	23,33%
Total	30	100%

GRAFICO



INTERPRETACION

En esta pregunta las siete personas consideran que el apremio personal a los obligados es una forma de garantizar el pago de las pensiones alimenticias, mientras que los veinte y tres entrevistados que son la mayoría coinciden en que el apremio personal no es una medida cautelar importante para garantizar el pago de las pensiones puesto que al cumplir el tiempo de privación de su libertad tiene la opción de pagar sus obligaciones en su totalidad.

ANALISIS

Es una problemática en nuestra sociedad en referencia del fiel cumplimiento de las pensiones alimenticias, ya que con la medida del apremio se fuerza a la persona de que haga efectivo el pago de los valores atrasados, pero no todas las personas pueden cubrir estos valores, ya que la gran mayoría de personas que están inmersas en este problema son de clase baja y sus recursos no abastecen para cumplir esta obligación, por esta razón vemos día a día muchas personas en los centros de rehabilitación de nuestro país privados de su libertad, hasta cuando la ley les otorgue su libertad. Sin ofrecer una alternativa o garantía para solucionar dichos pagos, causando acumulación de la obligación y que el deudor alimentante reincida en su apremio por el no pago.

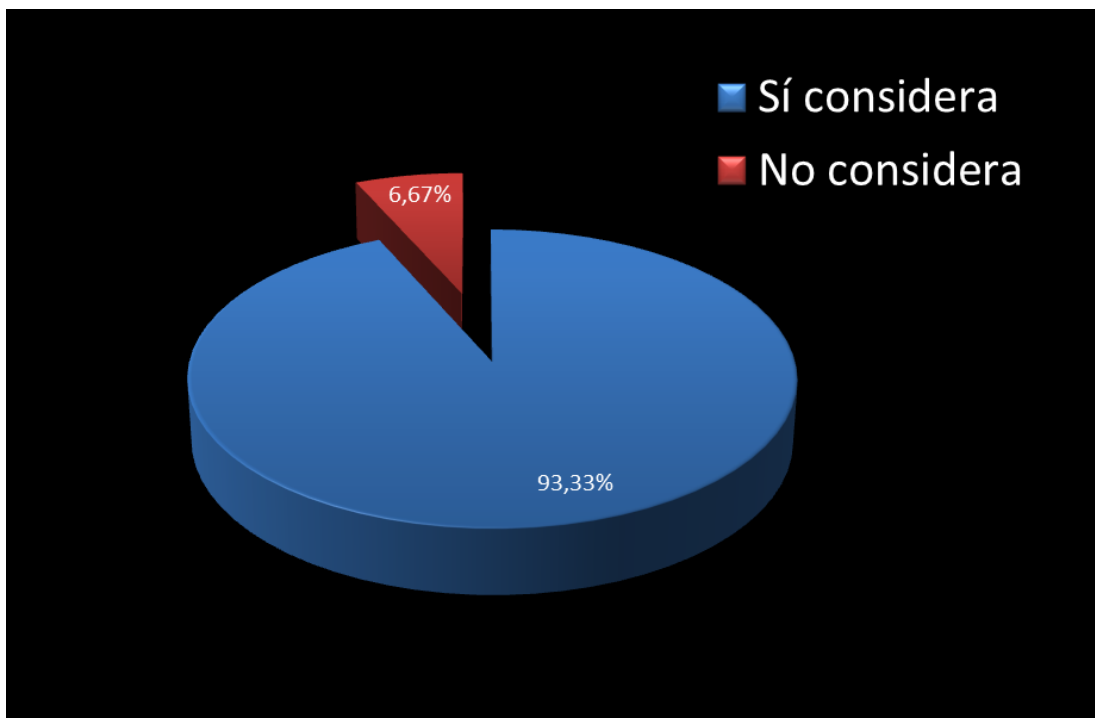
TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted necesario una protección de la obligación de proporcionar alimentos, previo a recuperar la libertad el alimentante luego de haber transcurrido los 180 días?

CUADRO

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Sí considera	28	93,33%
No considera	02	6,67%
Total	30	100%

GRAFICO



INTERPRETACION

De las treinta encuestadas veinte y ocho personas consideran que es muy necesario hacer una protección de la obligación de proporcionar alimentos antes de que el obligado recobre su libertad después de haber transcurrido el tiempo de 1800 días. Las dos personas no consideran necesario hacer dicha protección de la obligación.

ANALISIS

Es esta pregunta la gran mayoría considera de que se debe prestar todas las garantías necesarias para que sea cumplida la obligación de proporcionar alimentos, para lo cual nuestra Legislación Ecuatoriana imponen como solución el apremio personal del alimentante deudor, pero no establece el modo que este valor adeudado se debe cancelar al alimentado, cuando el obligado se encuentra detenido y está próximo a recuperar su libertad al cumplir el tiempo que la Ley impone. De esta manera causa que esta deuda sea cada vez más acumulativa por no haber sido cancelada o llegado a algún tipo de acuerdo para el pago, provocando dificultades al deudor alimentante a cubrir con dicha obligación.

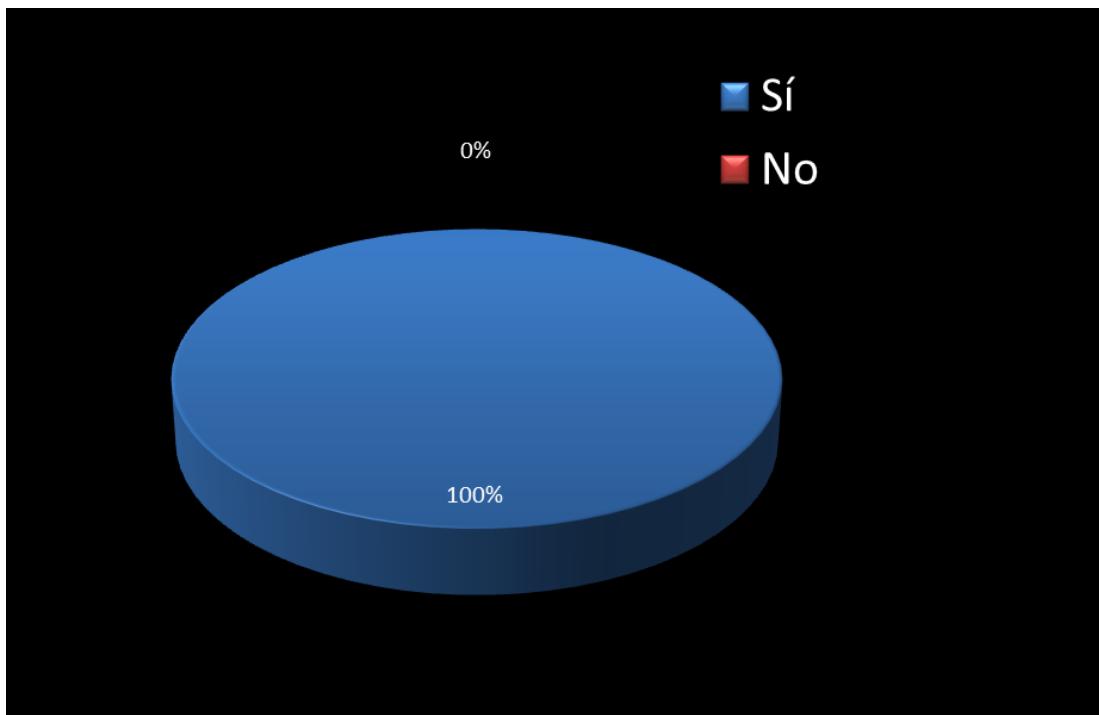
CUARTA PREGUNTA

¿Considera usted que es necesario garantizar el pago de pensiones alimenticias?

CUADRO

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

GRAFICO



INTERPRETACION

La totalidad de los 30 encuestados los mismos que representan el 100 % consideran que si es necesario garantizar el pago de las pensiones alimenticias.

ANALISIS

Respecto de la cuarta pregunta planteada, los encuestados en su totalidad manifiestan que si es necesario garantizar el pago de las pensiones alimenticias visto que el menor alimentado necesita de cuidados para su pleno desarrollo y es responsabilidad de sus progenitores proveerlo de todo lo necesario, cuando uno de ellos se encuentre ausente por diferentes causas de carácter social (divorcio).

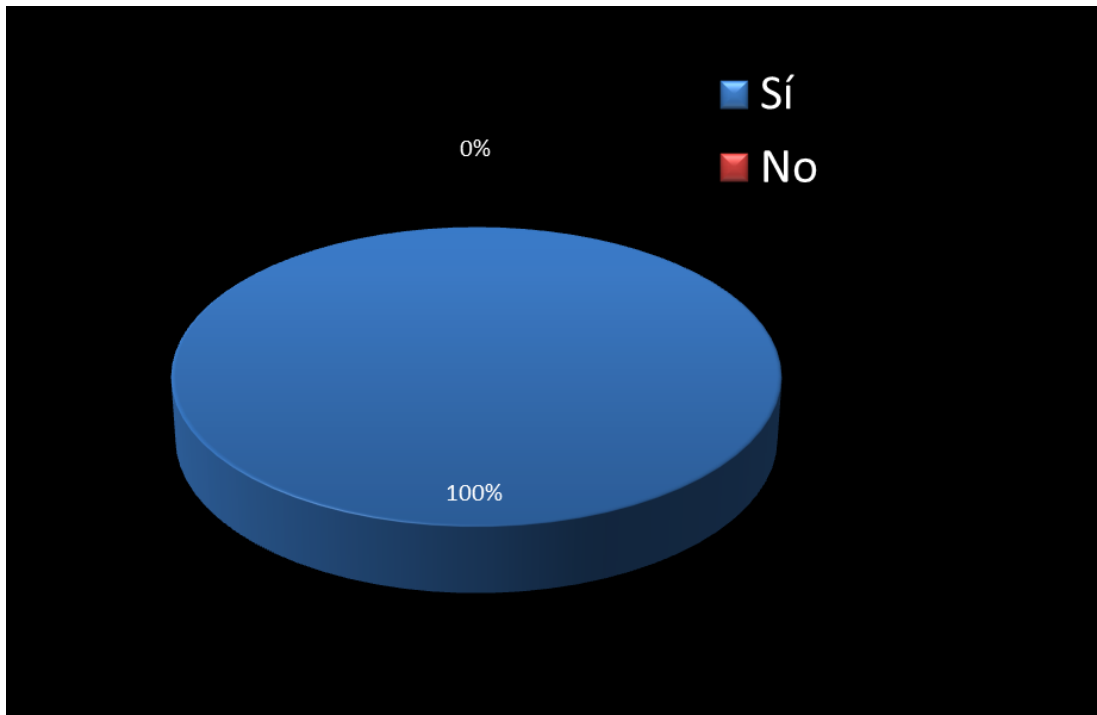
QUINTA PREGUNTA

¿Estima Usted que es necesario proponer un proyecto de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia incorporando normas que garanticen al obligado el pago de las pensiones alimenticias?

CUADRO

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Sí	30	100%
No	00	00%
Total	30	100%

GRAFICO



INTERPRETACION

La totalidad de las personas encuestadas concuerdan es que es necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia mediante la propuesta de un proyecto en el que se tipifique normas que garanticen el pago efectivo y oportuno de las pensiones alimenticias adeudadas.

ANALISIS

Todas las personas están de acuerdo que se debe reformar el Código de la Niñez y Adolescencia con el fin de que esta obligación sea cubierta en su totalidad ya que prevalecen los derechos de los menores y nuestra Legislación posee un vacío jurídico por cuanto no establece la forma en que la persona que se encuentra privada de su libertad garantice el pago real de su deuda antes de recuperar su libertad; por esta razón, mi propuesta sería de vital importancia para que el pago sea efectivo y real evitando que esta obligación sea aplazada provocando su acumulación cuando ya se cumple el tiempo máximo que establece la Ley.

6.2. RESULTADOS DE LA ENTREVISTA

La entrevista fue aplicada a cinco personas conocedoras de la temática, obteniendo los siguientes resultados:

PERSONA ENTREVISTADA: SECRETARIA DEL TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES DE NAPO

¿Conoce usted si nuestra legislación ecuatoriana establece las garantías integrales para el cumplimiento del pago de alimentos hacia los menores?

A pesar de que nuestra Legislación con el transcurrir del tiempo ha venido reformándose por parte de los Legisladores, en la actualidad no existe una garantía eficaz que garantice que dichos pagos atrasados sean cancelados, nuestra legislación como medida drástica impone la privación de la libertad hasta que la deuda sea cancelada pero no muchas personas pueden realizar este pago, porque generalmente este tipo de circunstancias se dan en personas de clase baja, quienes no pueden establecer un medio para cubrir esta deuda.

¿Qué solución se debería otorgar a los menores que requieren alimentos por parte de uno de sus progenitores y que se encuentran en mora?

Como solución para que se dé fiel cumplimiento del pago que se halla adeudado, se debería otorgar un medio eficaz para que la persona pueda cubrir dicho valor, como puede ser medidas alternativas dirigidas a los bienes de la persona, y en caso de que la persona no tuviere bienes, esta

sea sometida en los centros de rehabilitación social a capacitaciones de carácter artesanal con la finalidad de reincorporar a esta persona a la sociedad siendo un ente útil que pueda generar sus propios recursos y así cubrir con las obligaciones de alimentos.

¿Cree usted efectivo reformar el código de la niñez y Adolescencia para establecer garantías de pago por parte del deudor alimentante?

Lógicamente si es necesario reformar Código de la Niñez y Adolescencia, ya que posee muchos vacíos jurídicos, y como funcionaria judicial durante mi carrera ocupe el cargo de secretaria del Juzgado de lo civil de Napo, y son las causas que más ingresan es el tema de alimentos, sean juicios, boletas de apremio, pero hasta la actualidad cuando la persona que se encuentra privada de su libertad por alimentos y que no posee los recursos para cubrir con estos montos, queda en los centros de rehabilitación hasta cumplir los 180 días que la ley impone como fecha máxima, y puede recobrar su libertad sin que el monto adeudado tenga una garantía eficaz para su pago, los legisladores deberían aplicar nuevas normativas para que sean reguladas y evitar que los centros de rehabilitación se llenen de personas que se encuentran inmersos en este tipo de casos.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos planteados en el proyecto para la realización de esta investigación, lo hemos podido comprobar y analizar, por todos los métodos planteados y en especial por la información teórica y doctrinaria que he desarrollado dentro del mismo trabajo, es así el objetivo general que en nuestro proyecto lo expusimos de esta forma se pudo verificar positivamente, el mismo se refería:

Y es así que verificamos el objetivo general:

“Realizar un análisis jurídico, teórico, doctrinario, crítico y normativo con el propósito de alizar y reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a fin de garantizar el pago de las pensiones alimenticias previo a que el alimentante recobre su libertad por apremio personal.”

Este objetivo ha sido cumplido con el estudio de la legislación ecuatoriana referente al tema y que consta principalmente en la información doctrinaria en general, en el cual con la ayuda de la opinión de diferentes tratadistas, así como con el análisis personal de la normativa legal existente en nuestro país, y como dejar de lado la normativa de los diferentes países que establece una normativa que no deja en vulnerabilidad jurídica a estos menores, tomando en consideración que a nadie se deje en indefensión y se le vulnere los derechos de alimentación, por lo expuesto creo conveniente expresar que ha sido posible dar cumplimiento a este objetivo.

En el inicio de mi trabajo de investigación me planteé tres objetivos específicos es así que les daré un análisis a cada uno de ellos para poder verificar si está o no de acuerdo al trabajo realizado:

Como primer objetivo específico tenemos

- Investigar el marco teórico y legal relacionado con los alimentos para el menor por parte del obligado y no se les vulnera el derecho a los mismos

Como hemos podido observar en el desarrollo del presente trabajo, se puede verificar el presente objetivo ya que al analizar los marcos se llega a ver muy claramente que no existe norma alguna que permita garantizar los alimentos para el menor, teniendo en consideración que el obligado a dichas pensiones alimenticias cumple su pena y sale libre del centro de reclusión pero no garantiza dichos alimentos.

El segundo objetivo se pudo analizar de la siguiente forma;

- Desarrollar un estudio de Derecho Comparado para permita que el obligado cumpla con el tiempo de privación de su libertad hasta que cumpla las obligación de alimentos al menor.

Se puede verificar este objetivo, al observa que no existe ley o norma que dejen en vulnerabilidad al menor por las pensiones alimenticias como ya existe en otras legislaciones, teniendo en consideración que dicho menor debe tener los alimentos porque así lo establece nuestra Constitución y es un derecho de los mismos.

El tercer objetivo específico se pudo comprobar de la siguiente forma:

- Realizar una propuesta de reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a fin de garantizar el pago de las pensiones alimenticias por parte de la persona obligada.

Como se puede deducir de mi trabajo investigativo, estos han sido cumplidos a cabalidad tanto en el desarrollo de los capítulos con contenido teórico como con la investigación de campo, y el poder establecer una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a fin de garantizar el pago de las pensiones alimenticias por parte de la persona obligada.

7.2. Contrastación de Hipótesis

Al iniciar mi trabajo de investigación, me propuse la siguiente hipótesis:

- La necesidad de establecer una normativa dentro de nuestro Código Orgánico De La Niñez y Adolescencia con el propósito de dar equiparación al mismo reconociendo los derechos del menor a fin de garantizar el pago de las pensiones alimenticias previo a que el alimentante recobre su libertad por apremio personal, y no cumpla con este beneficio para niños niñas y adolescentes como nuestra Constitución lo establece.

Al concluir el trabajo investigativo realizado, puedo corroborar que esta hipótesis es positiva; lo cual se puede comprobar con la información teórica aportada, y con la investigación de campo. Por lo que puedo expresar que en efecto se debe crear una norma que no deje en

indefensión al menor en cuanto a los alimentos que este debe recibir por parte del obligado, y así no se vulneren los derechos del menor como lo establece nuestra Constitución.

8. CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Desde el ordenamiento jurídico constitucional, tenemos que nuestra actual Constitución de la República del Ecuador en su Art. 69 numeral 1 establece dentro de las garantías que amparan a la familia, la paternidad y maternidad responsable, por ello la prestación alimentaria corresponde esencialmente a los padres del niño, niña o adolescente, y en forma subsidiaria a los parientes determinados en el Código de la Niñez y Adolescencia.

SEGUNDA.- El Derecho a Alimentos es una prerrogativa esencial para el adecuado desarrollo físico, intelectual, social y cultural de la niñez y Adolescencia en el Ecuador, y el mismo cubre las necesidades esenciales de este grupo humano, la cuales son: vestido, alimentación, vivienda, transporte, educación y salud.

TERCERA.- El fundamento jurídico de la obligación alimenticia es el vínculo parento-filial o filiación, el mismo que radica en el vínculo biológico entre padres e hijos, o en la disposición de la ley como en el caso de la adopción.

CUARTA.- El incumplimiento de los principios procesales y una tardía solución a la pretensión de la parte actora, ocasiona que busquen otras formas de solucionar su conflicto, lo que trae como consecuencia que llegue a crearse un escalonamiento irracional del conflicto.

QUINTA.- Un proceso engorroso produce desgaste físico y emocional a las partes del conflicto, que repercute en los más vulnerables, como lo son los menores de edad

SEXTA.- Así mismo se ha establecido que no se encuentra debidamente regulado las pensiones alimenticias para el menor dentro de nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, vulnerando los derechos Constitucionales.

9. RECOMENDACIONES.

PRIMERA.- Que la Asamblea Nacional proceda a reformar el actual Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en especial a lo que concierne a los alimentos para el menor.

SEGUNDA.- A la Sala de la Asamblea Nacional, que se legisle creando normas que garanticen los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con una estricta rigurosidad en lo concerniente a los alimentos para el menor

TERCERA.- Se debe tomar en consideración el criterio de los grandes pensadores del Derecho, con el ánimo que se pueda reformar nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con el propósito de no dejar en vulnerabilidad al menor y establecer una normativa para garantizar sus derechos.

CUARTA.- Incorporar al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia un mecanismo que permita establecer el cobro de alimentos por parte del menor sin vulnerar sus derechos.

QUINTA.- Iniciar un proceso intensivo de información, capacitación y sensibilización a los a las personas para que puedan reconocer los derechos del menor y tomen cartas en el asunto por el daño ocasionado a estos infantes.

SEXTO.- establecer una reforma a nuestro Código de la Niñez y Adolescencia para poder reformar el artículo innumerado 22

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

La presente tesis aspira a reformar el Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia, a fin de garantizar el pago de pensiones alimenticias previo a que el alimentante recobre su libertad por apremio personal.

PROPUESTA DE REFORMA LEGAL



ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

Que, es deber primordial del estado garantizar el cumplimiento efectivo de las normas constitucionales.

Que, constituye labor fundamental de la función Legislativa, adecuar al Marco Jurídico-Legal existente, a los actuales requerimientos de la sociedad Ecuatoriana.

Que, la Constitución de la República del Ecuador señala que se reconoce los derechos al acceso gratuito y la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, pues nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza.

Que, el Convenio Americano Sobre Derechos Humanos establece el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley.

Que, el artículo 169 de la Constitución declara que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales deben consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hacer efectivas las garantías del debido proceso;

Que, La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 69 numeral 1 establece dentro de las garantías que amparan a la familia, la paternidad y maternidad responsable, por ello la prestación alimentaria corresponde esencialmente a los padres del niño, niña o adolescente, y en forma subsidiaria a los parientes determinados en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Que, La Constitución De La Republica Del Ecuador en su artículo 120 da atribuciones y deberes a la Asamblea Nacional es así que en el numeral seis norma que la Asamblea “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”. Y en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución De La Republica expide lo siguiente.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional del Ecuador, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el Numeral 6 del Art. 120 expide la siguiente. **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, al Título V Del Libro Segundo de los Derecho a Alimentos artículo innumerado 22:

Art. Innumerado 22.- Apremio personal.-

En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta que el obligado de la pensión cancele la totalidad de las mismas.

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

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

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

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

Artículo final._ La presente reforma entrará en vigencia, luego de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Certifico:_ Que el presente Proyecto de Ley, fue analizado y aprobado, en las sesiones de la Comisión Especializada Permanente de lo Penal el día 30 del mes de Julio de 2016 a las 10H00.

.....

.....

Presidente(a) de la Asamblea Nacional.

Secretario(a) General.

10. BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI Arturo, DERECHO CIVIL: TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES, 1era Edición, Editorial EDICIONES LIBRERÍA DEL PROFESIONAL, Bogotá-Colombia 1983, Pág. 9.
- CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, 9na Edición, Tomo I A-D, Editorial HELIASTA, Buenos Aires-Argentina, 1976, Pág. 159.
- Varela de Mota, María Inés. Obligación familiar de alimentos. Pág. 6.
- Larrea Holguín Juan: Compendio del Derecho Civil de Ecuador, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 1968, Pág. 709
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental Pág. 20
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Edición Heliasta SRL. Tomo I. Editorial Continental. Buenos Aires – Argentina, Pág. 252
- RAMÍREZ G. Juan, DICCIONARIO JURÍDICO, Vol. 6 de la Colección Diccionarios, 8va Edición, Editorial CLARIDAD, Buenos Aires-Argentina, Año de Publicación 1976, Pág. 219.
- SUÁREZ FRANCO Roberto, DERECHO DE FAMILIA: FILIACIÓN Y RÉGIMEN DE LOS INCAPACES, Tomo II, 3era Edición, Editorial TEMIS, Año de Publicación 1999, Bogotá-Colombia, Págs. 4-5.
- Fernando Albán Escobar y otros, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito, s.e., 2006. Pág. 167.
- Antonio Vodanovic Haklicka, Derecho de Alimentos, Santiago, Lexis Nexis, 4ª Edición, 2004. Pág. 4.

- Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948
- El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966.
- Gordillo Galindo, Mario Estuardo. El derecho a alimentos o la obligación alimenticia su regulación en la legislación guatemalteca y el proceso específico para su fijación y posterior ejecución. Pág.3
- Gordillo Galindo, Mario Estuardo. El derecho a alimentos o la obligación alimenticia su regulación en la legislación guatemalteca y el proceso específico para su fijación y posterior ejecución. Pág.4
- Brañas, Alfonso. Manual de derecho civil. Pág. 172.
- Espín Canovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Págs. 467, 468.
- SOMARRIVA Undurraga, M. (s.f.). Derecho de Familia. Santiago de Chile: Editorial Nascimento S.A. Pág. 622
- Fernando Albán Escobar y otros, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito, s.e., 2006, p. 170-171
- CABANELLAS Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental” Nueva Edición Actualizada, Editorial Heliasta, Pág.301
- PUIG Federico. Compendio de Derecho Civil Español. Madrid: Ediciones Pirámide, S.A. (1976) Pág. 492
- RAMÍREZ G. Juan, DICCIONARIO JURÍDICO, Vol. 6 de la Colección Diccionarios, 8va Edición, Editorial CLARIDAD, Buenos Aires-Argentina, Año de Publicación 1976, Pág. 219.

- CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo I A-D, Pág. 159.
- DICCIONARIO JURÍDICO DERECHO – ECUADOR. Versión electrónica. www.derechoecuador.com
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Heliasta, 23ª Edición. Buenos Aires-Argentina.- 1994. Tomo I Pág. 342.
- Diccionario de la Real Academia Española. Pág. 35.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2010. Pág. 58
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomas Moro. Ediciones Espasa Calpe. Madrid – España. 2007. Pág. 700
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomas Moro. Ediciones Espasa Calpe. Madrid – España. 2007. Pág.660.
- Espín Canovas, Diego. Manual de derecho civil español. Págs. 465, 466.
- RAMÍREZ G. Juan, DICCIONARIO JURÍDICO, Pág. 219.
- RAMÍREZ G. Juan, DICCIONARIO JURÍDICO, Vol. 6 de la Colección Diccionarios, 8va Edición, Editorial CLARIDAD, Buenos Aires-Argentina, Año de Publicación 1976, Pág. 219.
- CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo II E-M, Pág. 199.
- PARRAGUEZ RUIZ Luis, MANUAL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO: PERSONAS Y FAMILIA, Pág. 179.

- BOSSERT Gustavo-ZANNONI Eduardo, MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA, 3era Edición, Editorial ASTREA, Año de Publicación 1991, Buenos Aires-Argentina, Pág. 453.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 11 Num. 9
- PLANIOL y RIPERT, TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO CIVIL. Tomo II, La Habana 1939, Pág. 12.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS, Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito Ecuador, Pág. 30.
- SOMARRIVA UNDURRAGA Manuel, DERECHO DE FAMILIA, Tomo I, 3era Edición, Editorial Albatros, Santiago-Chile, Pág. 9.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS, Págs. 45-46.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Serie Profesional, Actualizado a Octubre del 2010, Quito-Ecuador, Pág. 1.
- OJEDA MARTINEZ, Cristóbal, ESTUDIO CRITICO DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA., Tomo I, Año de Publicación 2004, Pág. 7.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS, Pág. 1.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de Agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- CÓDIGO DEL MENOR DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto Nro. 2737. Fuente: <http://www.redjudicial.com/redjudicial/index/CODIGOSYESTATUTOS/CODIGODELMENOR.pdf>, Consultado el 30 de Mayo del 2011.
- CÓDIGO DEL MENOR DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
- CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Ley Nro. 27337. Fuente: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/27337.pdf>, Consultado el 30 de Mayo del 2011.
- CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA REPÚBLICA DE PERÚ

11. ANEXOS.

PROYECTO DE TESIS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACION A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TEMA

“REFORMAR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, A FIN DE GARANTIZAR EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS PREVIO A QUE EL ALIMENTANTE RECOBRE SU LIBERTAD POR APREMIO PERSONAL”.

**PROYECTO DE INVESTIGACION
PREVIA A LA OBTENCION DEL
TITULO DE ABOGADO**

AUTORA: MIRIAM ENITH TIXE BASANTES

TENA-ECUADOR

2016

1. TEMA:

“REFORMAR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, A FIN DE GARANTIZAR EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS PREVIO A QUE EL ALIMENTANTE RECOBRE SU LIBERTAD POR APREMIO PERSONAL”

2. PROBLEMÁTICA

El ser humano en todas sus etapas tiene derecho a la vida y a subsistir dentro del medio social, por lo que, el Estado así como la colectividad asumen el deber de ayudar a aquella población vulnerable como son las niñas, niños y adolescentes quienes por sus propios medios no pueden suplir sus necesidades básicas como alimentación, vestuario, vivienda, salud, educación entre otras.

En cuanto al derecho de alimentos y su regulación la misma que debería ser una obligación moral y de forma espontánea que por varias razones no se cumple, nuestra legislación contempla una serie de medidas de carácter excepcional o apremios que obligan de manera coercitiva a su cumplimiento por parte del alimentante.

Pero se crea una polémica en la sociedad ya que existe un vacío legal en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, puesto que no existe una norma expresa que garantice el pago de las pensiones alimenticias previo a que el alimentante deudor recobre su libertad por apremio personal después de haber cumplido con el tiempo establecido de la privación de su libertad según sea el caso, en su artículo innumerado 22 hace referencia a que:

“En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez o Jueza a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, dispondrá el apremio personal hasta por

30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días y hasta un máximo de 180 días. En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, el Juez o Jueza ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado(s), por parte de quien solicita dicha medida. Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el Juez o Jueza que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación se dispondrá la libertad inmediata. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el Juez o Jueza podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados. Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios”⁵⁴.

De esta manera deja abierta la idea de que simplemente se podrá soportar el tiempo de privación de la libertad con tal de evitar el pago de sus obligaciones atrasadas, creyendo que con este cumplimiento, el alimentante deudor haya condonado el pago del monto adeudado.

⁵⁴CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ediciones Especiales, Quito-Ecuador, 2013

3. JUSTIFICACIÓN

La presente temática de investigación se trata de una problemática cotidiana, que tiene que ser asumida con absoluta responsabilidad, la misma que crea una preocupación sobre la vulneración de los derechos de los menores a través del incumpliendo del pago de las pensiones alimenticias, en el momento en que el obligado no cumple con lo adeudado.

Este derecho de alimentos que es importante para el menor debe ser protegido de las ilegalidades e inconstitucionalidades de sus padres. La falta de pago de las pensiones alimenticias, de forma irresponsable y unilateral, provoca inestabilidad emocional, económica y social, además violenta disposiciones constitucionales relativas a proteger el Derecho de los menores a cubrir sus necesidades básicas como obtener alimentos paralizando el nivel de vida y el futuro del menor.

Al dar cumplimiento con la obligación alimenticia en forma oportuna se evitaría la imposición del apremio el mismo que para muchos preferiblemente asumen permanecer privados de su libertad las veces que están estipuladas por la Ley con tal de no cumplir con sus obligaciones.

Este trabajo investigativo abarca una propuesta de reforma a fin de garantizar el pago de las pensiones adeudadas antes de que el obligado recobre su libertad mediante acuerdos o convenios específicos ya que se estará velando por el interés superior del niño.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL:

Realizar un análisis jurídico, teórico, doctrinario, crítico y normativo con el propósito de analizar y reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a fin de garantizar el pago de las pensiones alimenticias previo a que el alimentante recobre su libertad por apremio personal.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Investigar el marco teórico y legal relacionado con los alimentos para el menor por parte del obligado y no se les vulnere el derecho a los mismos
- Desarrollar un estudio de Derecho Comparado que permita que el obligado cumpla con el tiempo de privación de su libertad hasta que cumpla con la obligación de alimentos al menor.
- Realizar una propuesta de reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a fin de garantizar el pago de las pensiones alimenticias por parte de la persona obligada.

4.3. HIPÓTESIS

La necesidad de establecer una normativa dentro de nuestro Código Orgánico De La Niñez y Adolescencia con el propósito de dar equiparación al mismo reconociendo los derechos del menor a fin de garantizar el pago de las pensiones alimenticias previo a que el alimentante recobre su libertad por apremio personal, y no cumpla con este beneficio para niños niñas y adolescentes como nuestra Constitución lo establece.

5. MARCO TEÓRICO

5.1. EL DERECHO DE ALIMENTOS

El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla. Por ello, el derecho a la alimentación debe ser entendido de modo amplio, considerando el acceso físico y económico a los alimentos adecuados o a medios para obtenerlos, en cualquier momento. Para poder entender este trabajo debemos tener claros ciertas definiciones y antecedentes históricos que reflejan la verdad del derecho de alimento.

El derecho puede concebirse como el conjunto de normas que regulan las relaciones de las personas que viven en sociedad. Pero el Derecho Civil realizó un acopio de normas e instituciones destinadas a la protección y defensa de la persona. Como sabemos el Código Civil ecuatoriano, fue una inspiración de legislaciones: Francesa, Romana, Suiza. Por lo que el derecho de alimentos se ubica dentro del Derecho Civil y dentro de éste el Derecho de Familia.

5.2. DEFINICIÓN

La Legislación de Escriche lo define como: *“Las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud”*⁵⁵.

⁵⁵ Larrea Holguín Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 5ta, Pág. 431.

Relación Jurídica en cuya virtud una persona está obligada a prestar a otra lo necesario para su subsistencia. Su fundamento está íntimamente ligado a la familia. La justicia y efecto de la sangre, y muchos autores lo encuentran en la solidaridad en el seno de la familia y en su papel social, acude a un argumento de conservación y supervivencia del individuo conectado a una suerte de obligación moral.

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, los alimentos son: *“Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad”*⁵⁶.

5.3. HISTORIA DEL DERECHO DE ALIMENTOS

En el Derecho Civil ecuatoriano, desde la promulgación del Código no se han producido cambios de mucha validez en la materia de alimentos, pero si la supresión de la asignación forzosa de alimentos, lo cual se produjo con la reforma de 1956, de tal forma que desde entonces en el Ecuador solamente el sujeto directamente obligado, y no sus herederos, deben pagar alimentos.

⁵⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental Pág. 20

Por otra parte, la supresión de la muerte civil, decretada en 1936, ha hecho que indirectamente desaparezca uno de los posibles titulares del derecho de alimentos.

Desde sus inicios, las Naciones Unidas han establecido el acceso a una alimentación adecuada como derecho individual y responsabilidad colectiva. La Declaración universal de derechos humanos de 1948 proclamó que "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación..."⁵⁷ Casi 20 años después, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1996) elaboró estos conceptos más plenamente, haciendo hincapié en "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso la alimentación...", y especificando "el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre"⁵⁸.

En esta Cumbre Mundial sobre la Alimentación, se propuso a que toda persona debe tener acceso a alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación apropiada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre. Además se comprometieron a reducir a la mitad el número de personas que pasan hambre para el año 2015.

⁵⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

⁵⁸ El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966

5.4. PENSIONES ALIMENTICIAS

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres determina; “Pensión, suma de dinero que percibe una persona para su alimentación y subsistencia, y, Pensión alimenticia, cantidad periódica o anual, que el Estado concede determinadas personas por méritos o servicios propios o de alguna persona de su familia”⁵⁹. Se puede decir que la pensión alimenticia está representada por una cantidad de dinero que se paga en forma mensual y en efectivo a una persona para la subsistencia.

El derecho que tiene una persona, que carece de medios y no puede subsistir por sí mismo, para que otra de acuerdo con la ley le provea de los alimentos necesarios para vivir, este derecho se hace realidad una vez que el juez lo ha reconocido a favor del reclamante, es naturalmente a través de lo que se denomina “Pensión alimenticia”.

Proporcionar alimentos es una obligación consustancial de los progenitores y, a su vez, representa un derecho intrínseco del menor de edad. El derecho a alimentos no se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino que además, comprende la satisfacción de la habitación, educación, vestuario, asistencia médica y recreación o distracción.

⁵⁹ CABANELLAS Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental” Nueva Edición Actualizada, Editorial Heliasta, Pág.301

La prestación de alimentos se halla regulada en el artículo 349 y siguientes del Código Civil, en cuya normativa constan las personas a quienes se deben alimentos, régimen del derecho de alimentos, clases de alimentos, a qué personas se deben alimentos congruos o necesarios, la capacidad especial para recibir alimentos, orden para pedirse alimentos, alimentos provisionales, límite de los alimentos, tiempo desde el cual se deben alimentos, tiempo hasta el cual se deben alimentos, monto y modalidades de los alimentos, prohibición de transferir o renunciar a los alimentos, prohibición de compensación de alimentos, renuncia compensación o transmisión de las personas atrasadas, alimentos voluntarios y asignaciones alimenticias imputables a la porción de libre disposición.

El asambleísta legislador le ha dado tanta importancia a la prestación de alimentos que por la falta de pago de dos o más pensiones alimenticias se procede a librar apremio personal en contra del moroso. Por otro lado este derecho de sobrevivencia o subsistencia es inembargable.

5.5. CLASES DE ALIMENTOS

Los alimentos conforman una categoría conceptual y legal que engloba las distintas necesidades de las personas que deben ser satisfechas.

Los alimentos pueden ser:

Congruos o necesarios

Devengados o futuros

Provisionales o definitivos.

Voluntarios

El Código Civil ecuatoriano en su artículo 351 define a los alimentos congruos como los que habilitan al alimentado para subsistir de una forma modesta, de un modo correspondiente a su posición social y a los alimentos necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos congruos tienen carácter relativo y variable para cada persona, es decir que lo congruo para una persona de escasos recursos no es lo congruo en su necesidad para una persona de clase media, porque existen necesidades de acuerdo a la condición social de cada persona, aunque los alimentos congruos deben satisfacer las necesidades en una manera moderada, sobria.

Los alimentos necesarios deben variar en cada persona, en estos alimentos no se toma en cuenta su condición social, aquí varía su cuantía, por razones por ejemplo, por la buena o mala salud, las variaciones del costo de la vida en distintos lugares y tiempos.

Se deben alimentos congruos: al cónyuge, a los hijos, a los descendientes, a los padres y al que hizo donación cuantiosa. Pero todas estas personas pierden el derecho a los alimentos congruos si hacen injuria grave al alimentante. También pierden el derecho a los alimentos congruos, y se reducen a los necesarios “cuando la ley los limita expresamente a lo necesario”, y esto sucede en el caso del hijo de familia ausente del hogar y en el que se observa mala conducta.

Les corresponde recibir alimentos necesarios a los ascendientes y a los hermanos.

Se llaman alimentos devengados los que corresponden a un periodo de tiempo que ya ha transcurrido.

Los alimentos futuros son los que se refieren al tiempo que no llega, esta clasificación se refiere a las pensiones alimenticias para distinguir si cabe o no transacción, cesión, prescripción, etc. Que solo se aplican a los alimentos devengados, y en ningún caso a los futuros.

Se llaman alimentos definitivos a los que se fijan en sentencia que determina el juicio. Sin embargo estos alimentos definitivos tienden a ser modificados en su cuantía, debido a que las circunstancias también varían por el costo de la vida, desvalorización de la moneda etc., por lo cual aún los alimentos definitivos conservan siempre un carácter relativamente provisional.

Alimentos Voluntarios: se puede establecer una obligación alimenticia voluntaria, sea por contrato o por disposición testamentaria. Si es por contrato, normalmente sería de donación, pero nada impide que sea un contrato oneroso, estos suelen ser de muy rara ocurrencia.

Los alimentos establecidos por testamento, hay dos clases de ellos: los que se asignan a personas que no tienen derecho a ellos y los dejados a personas que si tienen derecho a recibir alimentos.

Los alimentos voluntarios según el Código Civil en su artículo 365 en la que indica que esta pensión alimenticia deberá estarse a la voluntad del testador o donante en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo.

De acuerdo al Código de la Niñez y Adolescencia los alimentos se fijan de manera provisional y definitiva.

- Provisional: Los que señala se señalan en el auto de calificación de la demanda y comienzan a correr en el caso de demanda de alimento desde la presentación. En caso de incidente de aumento de la pensión desde la citación con el incidente y en los casos de incidente de rebaja de pensión desde la resolución definitiva.
- Definitiva: Es la pensión que se fija en la resolución definitiva que pone fin al proceso en primera instancia, si las partes apelan la resolución definitiva será la que dicten los Jueces de segundo nivel.

5.6. INICIO DE LA PENSION ALIMENTICIA

El Juez deberá fijar una pensión alimenticia provisional, desde el momento en que se cita la demanda al obligado. En audiencia de conciliación y contestación de la demanda del juicio el Juez mediante acuerdo o petición de las partes podrá aumentar o reducir la pensión alimenticia, si se reduce la pensión no podrá ser menos de lo que indica la tabla de pensión alimenticia.

Una vez que el obligado alimentario ha sido notificado del auto que da traslado a la demanda de alimentos, sin ese pronunciamiento se fijó un monto de pensión provisional, deberá depositarlo en los tres días siguientes a la notificación y a partir de esa fecha en forma mensual. De no hacerlo la parte actora podrá solicitar apremio corporal (detención después del primer mes de atraso) en su contra, a través de escrito debidamente autenticado o personalmente firmara la solicitud de apremio corporal en el despacho judicial ante el que se tramite la pensión.

5.6.1. DEL APREMIO PERSONAL

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual al apremio lo define de la siguiente manera: “apremio. m. Acción y efecto de apremiar (v). Il Mandamiento del Juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla una cosa. Il Recargo contributivo, por demora en pagar los impuestos. Il Auto o mandamiento judicial para que una de las partes devuelva sin dilación los autos.”⁶⁰. || 2. “Es obligar mediante orden judicial el cobro de alguna deuda y esta se la da mediante la retención de un bien mueble e inmueble por mora.|| 3. “Der. Mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad, o al cumplimiento de otro acto obligatorio.|| 4. Der. Procedimiento ejecutivo que siguen las autoridades administrativas y agentes de la Hacienda para el cobro de impuestos o descubiertos a favor de esta o de entidades a que se extiende su privilegio”⁶¹. Si nos percatamos de la definición dada por la fuente citada,

⁶⁰ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Heliasta, 23ª Edición. Buenos Aires-Argentina.- 1994. Tomo I Pág. 342.

⁶¹ Diccionario de la Real Academia Española. Pág. 35.

observamos claramente que no aparece el término arresto o algo que se le parezca.

El apremio personal se constituye en una providencia emitida por autoridad judicial competente para compeler personalmente, al deudor de alimentos a cumplir con el pago de las pensiones alimenticias adeudadas. Este apremio personal que es concebido en nuestra legislación como un acto idóneo para hacer cumplir con el pago de alimentos, resulta injusto y tortuoso, en vista de que se priva de la libertad al obligado principal, supuestamente para que cancele los valores adeudados, algo ilógico y sin fundamento jurídico, puesto que es imposible que el obligado pueda ejercer algún tipo de acto o acción que le permita pagar lo adeudado dentro de una prisión.

5.6.2. LA PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS.-

Es una institución jurídica que impide que las persona abandonen el país, de acuerdo al Art. 25 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia la prohibición de salida del país se configura de la siguiente manera: “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.” La prohibición de salida del país afecta y limita el derecho al libre tránsito a nivel de las fronteras internacionales, a lo interno no existe ninguna acción que limite el tránsito en el territorio ecuatoriano.

5.6.3. LA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR.-

Es todo gravamen real que puede identificarse con la limitación que pesa sobre el dominio o con aquellos derechos reales. El gravamen real es una situación de sujeción, entendiendo por tal aquella que impone al sujeto pasivo la necesidad de soportar la actividad del sujeto activo, que comporta, además, una serie de deberes especiales o deberes de contacto, la prohibición de enajenar recae siempre sobre los bienes inmuebles y tienden siempre a limitar el derecho de dominio sobre los mismos.

5.7. CARACTERÍSTICA DEL APREMIO PERSONAL

En el apremio personal la característica fundamental es el de la coerción para el cobro de las pensiones alimenticias atrasadas, dando como efecto el encarcelamiento del deudor de dichos alimentos por una determinada temporada y hasta por un máximo de ciento ochenta días. Cesación de la medida de apremio personal. Esta medida cesa cuando se ha cancelado la totalidad de deuda, es decir cuando se ha cumplido con lo que ha dispuesto el Juez en su resolución, otra forma de cesar la medida de apremio sería llegando a una concesión por parte del alimentante con alimentado o quien represente al alimentado, así como también rindiendo garantía amplia y suficiente para garantizar el pago de mencionadas pensiones, quedando a sana crítica del juez aceptar o no dicha medida cautelar, también se puede rendir medidas cautelares de orden real, en caso de que se realice una garantía con modalidad de un garante o fiador

este se sujetará a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios como si fuera el deudor principal.

5.8. Según el Artículo Innumerado 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Apremio personal.- En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días. En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, el Juez/a ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado/s, por parte de quien solicita dicha medida. Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el Juez/a que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, el Juez/a dispondrá la libertad inmediata. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el Juez/a podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados. Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios. Por cuanto en el artículo antes mencionado habla hasta por un máximo de ciento ochenta días en caso de reincidencia, pero no manifiesta de una forma expresa si el valor adeudado por el obligado será consolidado o perdonado con el solo hecho de cumplir con el tiempo de privación de su libertad.

6. METODOLOGÍA

6.1. METODOS:

Se aplicarán los siguientes métodos:

Método inductivo deductivo.- De esta manera demostraremos la forma interpretativa, mediante la lógica pura, la conclusión en su totalidad a partir de unas premisas, de manera que se garantiza la veracidad de las conclusiones, si no se invalida la lógica aplicada se dará a conocer conclusiones a partir de la observación de los hechos, mediante la generalización del comportamiento observado; en realidad, lo que realiza es una especie de generalización, sin que por medio de la lógica pueda conseguir una demostración de las citadas leyes o conjunto de conclusiones.

Método analítico- sintético.- Porque este método permitirá estudiar los hechos de la investigación de manera tal que en un inicio se proceda a identificar uno por uno los derechos de las niñas, niños y adolescentes, para posteriormente a esto lograr comprenderlos a cada uno de ellos y así emitir un criterio lógico y jurídico, como también la debida argumentación.

Método histórico lógico.- Este método permitirá asimilar y conocer el origen de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y su evolución lógica en cuanto a las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta la relación de la causa y del efecto, como también del pasado presente y futuro.

Método sistémico.- Nos permite relacionar holísticamente el trabajo investigado, es decir que todos los capítulos se encuentran relacionados coherentemente.

Método exegético.- Se lo utiliza como procedimiento de exposición, enseñanza, construcción científica o aplicación práctica del estudio de los textos positivos, cuya interpretación y sistematización se procura.

6.2. TECNICAS E INSTRUMENTOS:

Fichas Bibliográficas. – Son las que establecen los datos de investigación de cada uno de los autores, cuyas obras han servido de material de consulta y referencia, para de esta manera tener un apoyo directo y ordenado de la información.

Fichas Nemotécnicas.- Denominadas también “Ayuda Memoria”, son las de más amplia utilidad, ya que se emplea para recoger información valiosa específica de toda clase de contenidos; mediante estas podemos anotar y recopilar los pensamientos, ideas y doctrinas relacionadas al tema, a fin de desarrollar durante la exposición.

Entrevistas.- Es una conversación mediante la cual se obtiene información oral del entrevistado en forma directa, lo importante de esta técnica es que está dirigida a personas conocedoras de la materia, pero sobre todo del tema propuesto en la investigación.

Encuestas.- Conjunto de preguntas tipificadas dirigidas a una muestra representativa, para averiguar estados de opinión o diversas cuestiones de hecho.

7. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	MESES																			
	ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO			
	S E M A N A S																			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección del tema y definición del problema objeto del estudio		X	X																	
Elaboración del proyecto de investigación				X																
Aprobación del proyecto y designación del director de tesis					X															
Desarrollo y revisión de literatura					X	X	X	X												
Aplicación de encuestas y entrevistas con desarrollo de resultados										X	X									
Verificación de hipótesis, planteamiento de conclusiones y recomendaciones													X	X	X					
Presentación del borrador de tesis															X	X				
Elaboración y presentación del informe final																	X	X		
Sustentación y defensa de la tesis																		X	X	

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

ITEM	COSTO
BIBLIOGRAFIA Y SERVICIOS TECNICOS	200,00
TRANSPORTE Y SALIDAS DE CAMPO	80,00
MATERIALES Y SUMINISTROS DE OFICINA	60,00
FOTOCOPIAS E IMPRESIONES	60,00
VARIO E IMPREVISTOS	100,00
TOTAL	500,00

9. BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador, Nace la Patria que todos queremos 2008.
- CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ediciones Especiales, Quito-Ecuador, 2013
- Larrea Holguín Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 5ta.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.
- El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Heliasta, 23ª Edición. Buenos Aires-Argentina.- 1994.
- Diccionario de la Real Academia Española. Pág. 35.

ANEXOS



Estimado estudiante o profesional del derecho, como estudiante de la carrera de derecho de la Universidad Nacional de Loja, previo a la obtención del grado de Licenciado en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador en mi trabajo de tesis intitulada **“REFORMAR EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, A FIN DE GARANTIZAR EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS PREVIO A QUE EL ALIMENTANTE RECOBRE SU LIBERTAD POR APREMIO PERSONAL”** por medio del presente me dirijo a usted para solicitarle su valioso aporte del mismo que me servirá de gran aporte académica, para cumplir con los objetivos de mi trabajo.

Lea detenidamente la pregunta y sírvase contestar de manera objetiva las mismas

1. ¿Conoce Usted en qué consiste el derecho de alimentos de los menores?

Si () No ()

Porqué.....

.....

2. ¿Considera usted que el apremio personal como medida cautelar no cumple con la finalidad del pago de las pensiones alimenticias?

Si () No ()

Porqué.....

.....

3. ¿Considera usted necesario una protección de la obligación de proporcionar alimentos, previo a recuperar la libertad el alimentante luego de haber transcurrido los 180 días?

Si () No ()

Porqué.....
.....

4. ¿Considera usted que es necesario garantizar el pago de pensiones alimenticias?

Si () No ()

Porqué.....
.....

5. ¿Estima Usted que es necesario proponer un proyecto de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia incorporando normas que garanticen al obligado el pago de las pensiones alimenticias?

Si () No ()

Porqué.....
.....

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	10
4.1. MARCO CONCEPTUAL	10
4.1.1. DEFINICIÓN DE OBLIGACIÓN.....	10
4.1.2. DEFINICION DE ALIMENTOS:.....	12
4.1.3. DERECHO DE ALIMENTOS:	18
4.1.4. CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS:	22
4.1.5. PENSION ALIMENTICIA:.....	25
4.1.6. ALIMENTARIO:.....	26
4.1.7. MEDIDAS CAUTELARES:	27
4.1.8. PARENTESCO	29
4.2. MARCO DOCTRINARIO	31
4.2.1. DE LOS ALIMENTOS:.....	31
4.2.2. ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY.	31
4.2.3. FILIACIÓN O VÍNCULO PARENTOFILIAL ALIMENTARIO.	34
4.3. MARCO JURÍDICO.....	39
4.3.1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR:	39
4.3.2. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA:	42
4.3.3. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS:	48
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	51

4.4.1.	COLOMBIA:.....	51
4.4.2.	PERU:.....	52
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	53
5.1.	MÉTODOS:.....	53
5.1.1.	Método inductivo-deductivo	53
5.1.2.	Método analítico- sintético	53
5.1.3.	Método histórico lógico	54
5.1.4.	Método sistémico	54
5.1.5.	Método Comparativo	54
5.1.6.	Método Estadístico	54
5.2.	TECNICAS:.....	54
5.2.1.	Encuestas	55
5.2.2.	Entrevistas.....	55
5.3.	MATERIALES:	55
6.	RESULTADOS	57
6.1.	PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.	57
6.2.	RESULTADOS DE LA ENTREVISTA	67
7.	DISCUSIÓN.....	69
7.1.	VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.....	69
7.2.	Contrastación de Hipótesis	71
8.	CONCLUSIONES.....	73
9.	RECOMENDACIONES.....	75
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	76
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	80
11.	ANEXOS.....	85
	PROYECTO DE TESIS.....	85
	ÍNDICE.....	111