UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"ILEGITIMA APLICACIÓN DE NORMAS DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, QUE PRIVAN DE LA LIBERTAD A PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, POR NO TENER CAPACIDAD ECONÓMICA PARA LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS A SUS DESCENDIENTES MENORES DE EDAD"

Tesis previa a la obtención del Título de Abogado.

AUTOR:

GALO FERNANDO MARTINEZ CABRERA

DIRECTOR:

Dr. ULFER TRELLES CALLE

LOJA – ECUADOR

2013

CERTIFICACIÓN

Dr. Ulfer Trelles Calle.

DOCENTE DEL ÁREA, JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICA:

Haber dirigido y orientado el desarrollo de la presente tesis del señor Galo Fernando Martínez Cabrera, Titulada "ILEGITIMA APLICACIÓN DE NORMAS DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, QUE PRIVAN DE LA LIBERTAD A PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, POR NO TENER CAPACIDAD ECONÓMICA PARA LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS A SUS DESCENDIENTES MENORES DE EDAD", la misma que ha sido revisada minuciosamente en su contenido y su forma de acuerdo a las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación ante el Tribunal de Grado para la sustentación respectiva.

Loja, Junio del 2013

.....

Dr. Ulfer Trelles Calle.

DIRECTOR DE TESIS.

AUTORÍA

Yo GALO FERNANDO MARTINEZ CABRERA declaro ser autor(a) del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

FIRMA. .....

AUTOR: GALO FERNANDO MARTINEZ CABRERA

CÉDULA: 1104554686

FECHA: Loja, Junio de 2013

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

Yo **GALO FERNANDO MARTINEZ CABRERA**, declaro ser autor (a) de la Tesis titulada: **"ILEGITIMA APLICACIÓN DE NORMAS DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, QUE PRIVAN DE LA LIBERTAD A PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, POR NO TENER CAPACIDAD ECONÓMICA PARA LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS A SUS DESCENDIENTES MENORES DE EDAD"**. Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADO**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, 28 de Junio del dos mil trece, firma el autor.

FIRMA:.....

AUTOR: GALO FERNANDO MARTINEZ CABRERA

CÉDULA: 1104554686

DIRECCIÓN: Loja, Yaguarcuna

CORREO ELECTRÓNICO: gafer86@hotmail.com

TELÉFONO: 586791 **CELULAR**: 0988888433

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS:	Dr. Ulfer Trelles Calle
PRESIDENTE DE TRIBUNAL:	Dr. Luis Gonzalo Añazco.
MIEMBROS DEL TRIBUNAL.	Dr. Shandry Armijos
	Dr. Otto Montesinos

DEDICATORIA

La presente Tesis de Grado la dedico primeramente a Dios por su amada presencia en mí, a mis familiares y amigos como símbolo de amor y gratitud, por haber sido fuente firme de apoyo, a todos ellos como muestra de prueba fehaciente de mis esfuerzos y sacrificios múltiples, donde dejo plasmada la más anhelante meta de mi vida. A ustedes en recompensa de los principios y valores inculcados en mí.

Galo Martínez

AGRADECIMIENTO.

He materializado el sueño anhelante de formarme como profesional, después de haber escogido la ardua lucha por el estudio y la aplicación del derecho, deseoso de relumbrar desde el fondo de mi alma el respeto, la justicia y la equidad tres valores intrínsecos que creo son los principios de la ética profesional.

Por ello dejo constancia de agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, prestigioso centro de estudios superiores, a su Área Jurídica Social y Administrativa especialmente a la Carrera de Derecho por darme la oportunidad de instruirme en ella para mi formación profesional. En exclusivo al Dr. Ulfer Trelles Calle, Director de Tesis, por su profunda y permanente dedicación a la enseñanza, quien colaboro desinteresadamente en la elaboración de ésta Tesis de Grado**.**

El autor.

TABLA DE CONTENIDOS.

Portada

Certificación

Autoría

Carta De Autorización

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de contenidos

1. Título

2. Resumen

(abstract)

3. Introducción

4. Revisión de literatura

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Definición del derecho de alimentos.

4.1.2 La prestación de alimentos.

4.1.3 Que es la prestación de alimentos.

4.1.4 Quien tiene el derecho de Alimentos.

4.1.5 Cuanto se da por alimentos.

4.1.6 Privación de la libertad a personas de la tercera edad.

4.1.7 Que es el adulto mayor.

4.1.8 Derecho de alimentos.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 La Familia.

4.2.2 Definición.

4.2.3 Principios.

4.2.4 Naturaleza y Características.

4.2.5 Origen y concepción.

4.2.6 Historia de la Familia.

4.2.7 Familia nuclear.

4.2.8 Derechos de la Familia.

4.2.9 Elementos del núcleo Familiar.

4.2.10 Los Adultos Mayores.
4.2.11 Adulto mayor en el Ecuador.
4.2.12 Derechos de alimentos.
4.2.13 Clases de alimentos; congruos y necesarios.
4.2.14Circunstancias en que se pide el derecho de alimentos.

4.2.15 Titulares de este Derecho.

4.2.16 Tienen derecho a Reclamar Alimentos.

4.2.17 Obligados a prestar alimentos.

4.2.18 Los abuelos como obligados subsidiarios.

4.2.19 Mediadas Cautelares para el pago de pensiones alimenticias.

4.2.20 Apremio personal.

4.2.21 Prohibición de salida del país.

4.2.22 Mediadas cautelares reales.

4.2.23 Características de las medidas cautelares.

4.2.24 Apremio personal, Síntesis Histórica.

4.2.25 El apremio personal para el abuelo obligado.

4.2.26 Mediadas alternas al apremio personal.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Declaración de los Derechos Humanos.

4.3.2 Ley Especial Contra la Mujer y la Familia

4.3.3 Constitución de la República del Ecuador.

4.3.4 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

4.3.5 Código Civil Ecuatoriano.

4.3.6 Código de Procedimiento Civil

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Legislación Española

4.4.2 Legislación Chilena

4.4.3 Legislación Mexicana

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales

5.2 Métodos

5.3 Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas.

6.2 Resultados de la aplicación de Entrevistas.

6.3 Estudios de Casos

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

7.3. Fundamentación Jurídica que sustenta la Propuesta de Reforma.

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA

10. BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS.

ÍNDICE

1. TITULO

“ILEGITIMA APLICACIÓN DE NORMAS DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, QUE PRIVAN DE LA LIBERTAD A PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, POR NO TENER CAPACIDAD ECONÓMICA PARA LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS A SUS DESCENDIENTES MENORES DE EDAD”

2. RESUMEN

El objetivo principal fue determinar los efectos que pueden producirse en la Ciudad de Loja por causa del apremio personal, en contra de los obligados subsidiarios en los juicios de alimentos. En la actualidad, las demandas en contra de los abuelos paternos, se han incrementado en un número considerable a nivel nacional, llamando la atención de ancianos que incluso han sido detenidos por boleta de apremio por haber sido demandados directamente o como demandados subsidiarios. Dándose arrestos domiciliarios que incluso no están contemplados para esta clase de juicios. Por cuanto mi trabajo está enfocado en una alternativa de reforma al Artículo 130 Innumerado 5, Del Código Orgánico De La Niñez Y La Adolescencia, se justifica por las siguientes razones:

Porque con la propuesta de estas reformas estoy contribuyendo al correcto desarrollo de la administración de Justicia en el Ecuador, entorpecida por la serie de obstáculos y falta de aplicación, a normas constitucionales y a las normas legales, que regulan la aplicación delos Convenios y Tratados Internacionales, del cual nuestro país forma parte.

No es posible que los Derechos Humanos y específicamente los Derechos de las personas que no poseen los medios económicos suficiente, ni para su propia subsistencia, se encuentren desprotegidos ante la confrontación de derechos entre menores y derechos de los demandados subsidiarios, más aun cuando, en nuestro país la mayor

parte de autoridades y personas se muestran indiferentes ante este acontecimiento antijurídico que va en contra de la calidad humana de una parte de la población.

SUMMARY

Our the objective was to determine the effects that can occur in the city of Loja by staff because of the urgency, against the forced subsidiary in trials of food. At present, the claims against the paternal grandparents have increased in a significant number at the national level, by calling the attention of the elderly that have even been arrested by ballot of urgency by having been sued directly or subsidiary as defendants. Giving house arrests that even are not covered for this kind of trials. As wine work is focused on an alternative reform established as set out in Article 130 5, of the Organic Code of Childhood and Adolescence, is justified by the following reasons.

Because with the proposal of these reforms I am contributing to the correct development of the administration of Justice in Ecuador, which has been hindered by a series of obstacles and lack of application, which of constitutional norms and to the legal regulations that govern the implementation of international conventions and treaties, of which our country is a part.

It is not possible for the human rights and specifically the rights of persons who do not have the economic means enough, either for their own subsistence, are unprotected in the face of the confrontation between

juvenile rights and rights of the defendants subsidiary, even more so when, in our country the greater part of the authorities and people are indifferent to this reprehensible event that goes against the human quality of a part of the population.

3. INTRODUCCION

El derecho de alimentos a mi criterio, es uno de los más transcendentales que consagra el ordenamiento jurídico Ecuatoriano. Se trata de un derecho cuyo objetivo es proteger la subsistencia misma de los niños, niñas y adolescentes, y lograr que su titular goce de las condiciones necesarias para que pueda lograr satisfacer sus necesidades y que la misma cubra la alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas, educación, cuidado, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos, transporte, cultura, recreación y deportes; y, rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

Al hablar de derecho de alimentos también debo hablar de sus obligados subsidiarios y del apremio personal dictado contra los mismos por el atraso de dos o más pensiones alimenticias, Hoy en día es común ver en los diferentes Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja el alto índice de demandas en contra delos llamados obligados subsidiarios según la nueva reforma, a falta del obligado personal que es el padre o la madre del menor, y es más común ver las enormes solicitudes de apremio personal contra estos.

Esta problemática se da por distintos motivos, como lo es la migración, los embarazos prematuros en adolescentes y de aquí se produce el abandono de la responsabilidad alimenticia, otro motivo es la desorganización familiar porque es desde el hogar donde se forma al ser humano con principios y valores, siendo uno de ellos la responsabilidad.

También puedo citar como otro motivo al desempleo de los padres lo que no le permite cumplir con la pensión impuesta. El apremio personal siempre ha existido como una forma de exigencia judicial en el pago de las pensiones alimenticias, esta medida es con el fin de que el alimentante cumpla con las obligaciones por el temor de la privación de su libertad; pero lo que se está tratando actualmente es la exigibilidad de los obligados solidarios, que acarrea con la misma responsabilidad que el padre o la madre, incluso causándoles la privación de su libertad, lo cual no debería ser así porque no son obligados directos y ellos también tienen sus propias necesidades y obligaciones.

Es por esta razón que me propuse a desarrollar este tema : “ILEGITIMA APLICACIÓN DE NORMAS DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, QUE PRIVAN DE LA LIBERTAD A PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, POR NO TENER CAPACIDAD ECONÓMICA PARA LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS A SUS DESCENDIENTES MENORES DE EDAD”

Dentro de la importancia teórica que quiero aportar, creo que con el desarrollo del presente trabajo investigativo estoy cooperando a la mejora de las ciencias jurídicas en torno al tema de las obligaciones subsidiarias y más concretamente sobre el tema de apremios personales, ya brindándole un marco jurídico adecuado estamos ayudando al desarrollo del derecho de alimentos que en práctica deja mucho que desear.

Este proyecto es considerado de vital importancia, porque sé que en la actualidad es de mucha incidencia ya que no es justo que el legislador haya establecido apremio personal en contra de los obligados subsidiarios y no es un simple comentario, considero que la propuesta de reforma permitirá impulsar el beneficio y protección que merecen estos ciudadanos que les toca cargar con responsabilidades de otro ya que estamos de acuerdo que contribuya a los alimentos, lo que no estoy de acuerdo es en que se dicte apremio en contra de ellos.

En este ámbito el presente trabajo abarca una realidad legal y social, que creo debe ser atendida por el legislador, nuestro campo de estudio es la Ciudad de Loja, en los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y la Adolescencia que existen en esta ciudad, los mismos que facilitan la efectividad y veracidad de nuestra investigación, porque garantiza el contacto directo con los demandados y demandantes, y las problemáticas individuales que los aqueja y que me propuse a analizar y exponer.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 DEFINICIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS.

Doctrinariamente se ha elaborado un sinnúmero de definiciones tales como: derecho de alimentos es el derecho-deber latente entre los familiares de exigir o prestar alimentos de conformidad con lo establecido en el Código Civil Ecuatoriano. A simple vista esta definición adolece de cacofonía, al definirse con su propia denominación. Debería indicarse que los alimentos no restringen el derecho, sino que establezcan un deber y también la responsabilidad del obligado.

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. *"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".[1]

4.1.2 LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS.

La pensión de alimentos constituye la cuantificación económica respecto de la proporción mensual que deben satisfacer los obligados principales o sus respectivos obligados subsidiarios de conformidad con el Código Civil Ecuatoriano, para así poder garantizar el derecho a alimentos.

Las labores y gastos de cuidado, protección, manutención y atención proporcionados por quien está a cargo del cuidado del niño, niña o adolescente, se considerarán como la proporción correspondiente dentro de las obligaciones y deberes provenientes del ejercicio de sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador que menciona en el Art. 36.: *"Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.*

[1] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Registro Oficial Nro.46 de la fecha 24 de junio del 2005.Actualizado al 2008.

En cambio en el Art. 44 de la misma Constitución indica que: "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"[2].

"En el código de la Niñez y Adolescencia, el Art. 26 dice: "Derecho a una vida digna.-Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral. Este derecho incluye aquellas prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a

[2] ECUADOR, "CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR", Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008.

educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos."[3]

Tomando en cuenta que la prestación de alimentos es una obligación contemplada en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como una medida para precautelar los derechos de un menor de edad por parte de sus progenitores y al respecto el articulo Art. 129 textualmente dispone que: *"Están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades de las personas mencionadas en el artículo anterior, en su orden:1. El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad; 2. Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior;3. Los abuelos; y, 4. Los tíos. 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.*

El Art. 26 del capítulo 1 del Derecho de Alimentos, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia indica los siguiente: "Medidas cautelares

[3] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro oficial Nro. 877 del 23 de Enero del 2013, Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 33

reales.- Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil"[4].

En el presente trabajo de investigación se recopila información acerca de la Prestación de Alimentos y su objetivo principal es determinar los efectos que provocan la privación de la libertad en personas de la tercera edad en la aplicación de los derechos humanos. Este trabajo está enfocado a analizar si es procedente privar de la libertad a terceros en base a las normativas que rigen el cumplimiento de pensiones alimenticias, y si esto provoca violación de los derechos humanos. Una persona no puede ser responsable de las omisiones de otra, porque se debe tomar en cuenta el principio de la autonomía de la voluntad que es un concepto que va referido a la capacidad del individuo para dictarse sus propias normas morales.

El concepto constituye actualmente un principio básico en el Derecho Privado, que parte de la necesidad de que el ordenamiento jurídico capacite a los individuos para establecer relaciones jurídicas acorde a su libre voluntad. Son los propios individuos los que acepten las normas para regular sus relaciones privadas. La decisión y voluntad de crear un nuevo ser entre una pareja es tomada por ambos al asumir esa

[4] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro oficial Nro. 877 del 23 de Enero del 2013, Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 38

responsabilidad consciente o inconscientemente, por lo tanto al ser una decisión libre y voluntaria de dos personas con autonomía de la voluntad, no se debería obligar a terceros a resarcir los daños colaterales causados por sus errores o irresponsabilidades.

“Por ejemplo, el principio de autonomía de la voluntad es uno de los más importantes principios informadores de la legislación Ecuatoriana, de él se desprende que en el actuar de los particulares se podrá realizar todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido o que atente en contra el orden público, las buenas costumbres y los derechos de terceros. Es importante mencionar el rol que tiene la Familia en la sociedad. En épocas pasadas la familia se caracterizó por estar integrada por algunos miembros, conociéndola por ello como extensa. En la actualidad la Familia está conformada por tres o cuatro personas, conociéndola como Familia nuclear. Sin embargo en los dos tipos de familia existen deberes y derechos, que sus miembros deben cumplir, como por ejemplo, de cuidado de niños y ancianos. Se agrega además en este marco de antecedentes, la nueva realidad de las familias, siendo frecuente encontrarse con familias con cónyuges separados o abandonados por distintas causas, esto ha provocado un gran impacto en las parejas, en los hijos, y por supuesto, en la Sociedad en su conjunto. A causa de lo mencionado en el párrafo anterior existe la Prestación de Alimentos, la misma comprende salud, educación, vestuario y esparcimiento; aunque a veces este derecho es entregado de forma

espontánea, hay otras circunstancias que impiden cumplir con la responsabilidad de alimentar a los infantes"[5].

4.1.3 Qué es la prestación de alimentos

Se puede definir a la prestación de alimentos como la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra todo lo necesario para subsistir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en ciertos casos.

Es una obligación recíproca, personalísima, intransferible, inembargable, imprescriptible, intransmisible, de un derecho preferente, no es proporcional, compensable ni renunciable, no se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarcan de acuerdo con el "*Art. 2 del Capítulo 1 del derecho de alimentos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, de la Constitución de la República del Ecuador y de los Derechos Humanos, la alimentación, el vestido, la habitación y la asistencia en*

[5] ZABALA, Egas Jorge, Dr. EL DERECHOS SOCIAL ECUATORIANO, la administración pública en el ecuador, corporación EDIMO, quito ecuador año 2006. Pág. 25.

casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales"[6]

4.1.4 Quién tiene derecho de alimentos

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. A su vez los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado. A falta o por imposibilidad de los ascendientes, o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre*, y* que 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.

[6] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro oficial Nro. 877 del 23 de Enero del 2013, Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 33

En el parentesco civil, que es el que se crea debido a la adopción, al tener los mismos derechos y obligaciones que el parentesco legítimo entre padre e hijo, pero solo entre el adoptante y adoptado el derecho y la obligación, de darse recíprocamente alimentos, según las necesidades del acreedor y las posibilidades económicas del deudor.

4.1.5 Cuánto se da por alimentos

Los alimentos han de ser proporcionados en relación con la posibilidad del alimentante y a la necesidad del que debe recibirlos, determinados por convenio o por el Juez en cantidad fija.

Los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del Salario Básico Unificado vigente en la zona económica correspondiente al deudor, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no crecieron en igual proporción, en este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, el Juez estimará las ganancias de éste con base en los signos exteriores de riqueza que demuestre. Cuando la capacidad del deudor alimentario se reduzca, aumente o sea nula, o la necesidad del acreedor alimentario se reduzca, aumente o ya no exista,

tiene que existir orden judicial que modifique la cantidad que deba darse por alimentos. Siguiendo el mismo procedimiento que se hizo cuando se pidieron por primera vez los alimentos. Las controversias que se promuevan sobre el importe de los alimentos se decidirán en forma incidental sin perjuicio de seguirse abonando al acreedor alimentista, durante la substanciación del incidente, la cantidad que se le haya asignado.

4.1.6 Privación de la libertad a personas de la tercera edad

"Se denomina medida cautelar a la privación de libertad, ordenada por un juez como consecuencia de un proceso que consiste en quitarle a la persona procesada, su efectiva libertad personal ambulatoria (es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), fijando que para el cumplimiento de esta medida cautelar quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin. La pena de prisión nace en España en el siglo XVI, como sustituto de galeras o como trabajos forzados. En el siglo XVIII el objeto de las penas cambia debido a dos razones principalmente: el exceso de mano de obra de la revolución industrial y el pensamiento ilustrado de la época que creía en la rehabilitación del delincuente. Es de esta manera como se legaliza la pena y se empieza a imponer en tribunales, y a orientarla hacia la prevención. Tómese en cuenta que una medida cautelar de privación de la libertad puede dar un

giro mediante la aplicación de medidas sustitutivas que el juez puede disponer según el caso lo amerite o las seguridades de pago que el procesado ofrezca; y, no es lo mismo que una sentencia de prisión o reclusión"[7].

"En la actualidad, a pesar de los intentos por endurecer las penas privativas de libertad, hay corrientes que ven la pena de prisión como un método obsoleto e inhumano. Veamos por qué:

Desigualdad: La gran mayoría de los reos pertenecen a clases bajas y no altas, que se ven obligados a delinquir para mejorar sus precarias condiciones de vida.

Estigmatización: La pena de prisión "deshonra" al procesado o al reo frente a la sociedad una vez que sale de la cárcel.

Marginación: Derivada de la estigmatización.

Aislamiento de la sociedad: Que produce el centro carcelario o penitenciario cuando su pretensión es re socializar.

Subculturas carcelarias: dentro de la propia prisión rigen unos códigos entre los presos. Por todos estos motivos, se intenta llevar a cabo una sustitución de la pena de prisión, que tienda a una verdadera reinserción y

[7] MENDOSA, García, Luis Diccionario Jurídico, editado por Impresos Nueva Luz Guayaquil – Ecuador .pág. 48.

resocialización del procesado o el reo, habiéndose reformado el Código de Procedimiento Penal e varios de sus artículos, y entre ellos el Art. 160 que habla de: Las medidas cautelares de carácter personal, son:

1) *La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;*
2) *La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;*
3) *La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare;*
4) *La prohibición de ausentarse del país;*
5) *Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;*
6) *Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;*
7) *Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;*
8) *Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;*
9) *Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiendo lo*

dispuesto en el artículo 108, regla 6° del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez Adolescencia;

10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare;

11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;

12) La detención;

13) La prisión preventiva. Las medidas cautelares de orden real son: 1) El secuestro; 2) La retención; y, 3) El embargo.

***Art. 171.- Revisión**.-El juez de garantías penales puede sustituir o derogar una medida cautelar dispuesta con anterioridad o dictarla no obstante de haberla negado anteriormente, cuando:*

a) Concurran hechos nuevos que así lo justifiquen;

b) Se obtenga evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados o desvanezcan los que motivaron la privación de libertad.

Siempre que no se trate de delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de violación o de odio, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en que la persona procesada sea mayor de sesenta años de edad, o una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después del parto. Este plazo podrá extenderse cuando el

niño o niña hubiera nacido con enfermedades que requieran el cuidado de la madre, hasta que las mimas se superen.

Para adoptar la medida cautelar que corresponda, buscará la menor intervención que permita garantizar la presencia del procesado al juicio. Cuando el fiscal haya incumplido el plazo fijado por el juez de garantías penales para el cierre de la investigación y en la audiencia para revisar la medida cautelar no otorgue una explicación satisfactoria, el juez de garantías penales podrá derogar o sustituir la medida cautelar.

Las mujeres embarazadas privadas de libertad que no puedan beneficiarse con la sustitución de la prisión preventiva, cumplirán la medida cautelar en lugares especialmente adecuados para este efecto.

El control del arresto domiciliario está a cargo del juez de garantías penales, quien podrá verificar su cumplimiento a través de la Policía Judicial o por cualquier otro medio. El arrestado no estará necesariamente sometido a vigilancia policial interrumpida; esta podrá ser reemplazada por vigilancia policial periódica.

Si se incumpliere la medida sustitutiva, el juez de garantías penales la dejará sin efecto, y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado. En este caso, no procederá una nueva medida de sustitución.

El funcionario designado para el control de la presentación periódica ante la autoridad, tendrá la obligación ineludible de informar al juez de garantías penales dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al día previsto para la presentación si ésta se ha producido o no, bajo pena de quedar sujeto a las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar.

La prohibición de salir del país será notificada a la Dirección Nacional de Migración y a las Jefaturas Provinciales de Migración, organismos que serán responsables de su cumplimiento, bajo prevenciones legales"[8].

"*El derecho a la libertad se encuentra reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos del Hombre establece en el artículo noveno que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni desterrado.*

[8] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ecuatoriano, Registro Oficial Nro. 360 de la fecha 13 de Enero del 2000. Actualizado a Enero del 2013, pág. 95.

Por su parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombres establece en su artículo XXV expone que nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y formas establecidas por leyes preexistentes. Así mismo establece los derechos de toda persona sujeta a una detención. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado por Guatemala en 1992, consagra en el artículo 9,1. Que Todo individuo tiene derecho a la libertad y seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o privación arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. Así mismo establece un conjunto de derechos de las personas detenidas, como el derecho de información de las razones de la detención (artículo 9,2), el ser puesta inmediatamente a disposición de la autoridad judicial y a ser juzgada sin demora (artículo 9,3), al control judicial de la detención (artículo 9,4) y a la reparación cuando se efectúe una detención ilegal (artículo 9,5). En el artículo10 regula el tratamiento de la persona detenida, disponiendo que Toda persona privada de libertad sea tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. (Artículo 10,1).La violación de los derechos de las personas detenidas hace que la detención devenga en ilegitimidad"[9].

4.1.7 Qué es el adulto mayor

"Este es el término o nombre que reciben quienes pertenecen al grupo

[9] DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, fue adoptada y promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, El 10 de diciembre de 1948, art 9 Pag.5.

etáreo que comprende personas que tienen más de 65 años de edad. Por lo general, se considera que los adultos mayores, sólo por haber alcanzada este rango de edad, son lo que se conocen como pertenecientes a la tercera edad, o ancianos. El adulto mayor pasa por una etapa de la vida que se considera como la última, en la que los proyectos de vida ya se han consumado, siendo posible poder disfrutar de lo que queda de vida con mayor tranquilidad. Usualmente las personas de la tercera edad han dejado de trabajar, o bien se jubilan, por lo que su nivel de ingresos decrece en forma considerable, lo que junto con los problemas de salud asociados a la edad pueden traer consecuencias en todos los ámbitos de su vida"[10].

4.1.8 Derecho de alimentos y su responsabilidad.

"Marcos Pincheira Barrios, en la sección de Derecho de Familia en la página web Asesoría Jurídica Online en relación al derecho de familia y pensión de alimentos manifiesta que lo que denominados derecho de familia podría definirse simplemente como aquella parte del ordenamiento jurídico nacional que tiene por objeto regular las relaciones de carácter personal y patrimonial que se generan al interior de la familia -sea ésta matrimonial o no matrimonial-, entre los integrantes de la misma y, en ciertas ocasiones, respecto de terceros. El derecho de familia regula, por

[10] LEY DEL ANCIANO. Nro. 127. RO/ Sup 198 del 20 de Noviembre de 1997.

tanto, relaciones de carácter privado. Sin embargo, debido a la importancia que representa la familia en nuestra sociedad, y el legislador se ha visto forzado a intervenir en estas relaciones privadas; ello con la finalidad de asegurarse de que se cumplan los deberes que establece la ley y que se respeten los derechos que cada individuo tiene dentro de la familia. Las normas de esta rama del derecho se transforman así en normativa de orden público, en atención al interés que protegen. El derecho de alimentos es la facultad que otorga la ley para que ciertos individuos puedan exigir de determinadas personas lo suficiente para subsistir modestamente, conforme a su posición social. Esta es una materia de orden público, ya que el legislador protege el derecho de alimentos con una serie de garantías irrenunciables y permite obtener su ejecución forzada a través de ciertos medios excepcionales, como los apremios por incumplimiento de pensiones alimenticias"[11].

Los apremios son medidas coactivas de carácter excepcional, ya que restringen seriamente las garantías del alimentante. Sin embargo, aquéllos se encuentran respaldados por la finalidad social que persiguen, esto es, el cumplimiento forzado de un deber ético que debería producirse de manera espontánea y no ser exigido por la vía judicial. Esta introducción tiene por objeto sentar las bases necesarias para abordar el análisis de ciertas figuras que, con la intención de proteger el derecho de

[11] PINCHEIRA ,Marcos , derechos de la familia, http.//www.diario el mercurio.com.ec.

alimentos, y en ocasiones otros intereses relevantes, van mucho más allá que los simples apremios, motivo central de la presente tesis.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 La Familia.

4.2.2 Definición.

"La familia es el precepto de una sociedad actual, que inició los principios del buen comportamiento, los parámetros de mantener un orden y de velar mancomunadamente por un grupo de individuos unidos ya sea por consanguinidad o afinidad, la familia desde sus principios ha sido el núcleo de la sociedad, la definición de familia viene desde tiempos de antaño por parte de varios tratadistas y filósofos, y esta investigación lleva a decir que la familia es el conjunto de personas unidas por el mismo fin de cuidarse y auxiliarse, de velar por el bienestar familiar, además de ser el inicio indiscutible de los órdenes de la sociedad actual"[12]

"*La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Art. 16 manifiesta, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de*

[12] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.I. Buenos Aires Argentina. 1998 pág. 40.

afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas, mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros. No hay consenso sobre la definición de la familia. Jurídicamente está definida por algunas leyes, y esta definición suele darse en función de lo que cada ley establece como matrimonio. Por su difusión, se considera que la familia nuclear derivada del matrimonio heterosexual, es la familia básica. Sin embargo las formas de vida familiar son muy diversas, dependiendo de factores sociales, culturales, económicos y afectivos. La familia, como cualquier institución social, tiende a adaptarse al contexto de una sociedad. Esto explica, por ejemplo, el alto número de familias extensas en las sociedades tradicionales, el aumento de familias monoparentales en las sociedades industrializadas y el reconocimiento legal de las familias homoparentales en aquellas sociedades cuya legislación ha reconocido el matrimonio homosexual El término familia procede del latín familia, grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens, a su vez derivado de famŭlus, siervo, esclavo. El término abrió su campo semántico para incluir también a la esposa e hijos del pater familias, a quien legalmente pertenecían, hasta que acabó reemplazando a gens"[13].

[13] DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, fue adoptada y promulgada por la

4.2.3 Principios.

Como ya mencione, al referirme a la definición de familia, según la Declaración de Derechos Humanos, debemos señalar que de los principios básicos de la familia son auxiliarse mutuamente, de ser el inicio de la sociedad actual y de ser una forma jerárquica y organizada de individuos en igualdad de derechos.

Donde señalo: Auxiliarse mutuamente; desde épocas ancestrales la familia ha jugado un papel fundamental de protección, ya sea como una organización a donde recurrir con fines económicos, alimenticios o de afecto, o siendo un frente de lucha contra cualquier adversidad, la organización fundamental de familia es muy variada y extensa y se enfocara el origen y naturaleza de la misma en las páginas posteriores, sin embargo se ha de aclarar que en toda familia existe un líder, guía, mentor o sostén familiar por decirlo de algún modo, inicio fundamental de la organización familiar y principio fundamental de afecto apoyo y auxilio.

La Familia como inicio de la Sociedad, considerada así por varios tratadistas, es la célula inicial de una sociedad de derechos, organizada y justa, no se ha citado algún caso en que algún país o sociedad

---

Asamblea General de las Naciones Unidas, El 10 de diciembre de 1948, art 9 Pag.5.

alrededor del mundo no posea una organización familiar ya sea de la variedad que sea, puesto que es el medio controlable de un Estado, de organización para quien rige el destino de un país y la forma de vida más recurrida en los últimos tiempos, como principio la familia fundamenta el inicio de la sociedad puesto que es la razón de buscar mejoras y de unir esfuerzos y vincularlos con toda la colectividad en beneficio de todos.

4.2.4 Naturaleza y Características.

La Familia como organización jerárquica de individuos unidos por un fin común ha pasado por una serie de cambios los mismos que detallamos a continuación en una prolija investigación del origen y naturaleza de la familia.

4.2.5 Origen y concepción.

"El término Familia procede del latín familia, grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens, a su vez derivado de famŭlus, siervo, esclavo. El término abrió su campo semántico para incluir también a la esposa e hijos del pater familias, a quien legalmente pertenecían, hasta que acabó reemplazando a la gens.

La familia tiene su origen en el establecimiento de una alianza entre dos o más grupos de descendencia a través del enlace matrimonial entre dos de sus miembros. La familia está constituida por los parientes, es decir, aquellas personas que por cuestiones de consanguinidad, afinidad, adopción u otras razones diversas, hayan sido acogidas como miembros de esa colectividad.

Las familias suelen estar constituidas por unos pocos miembros que suelen compartir la misma residencia. Dependiendo de la naturaleza de las relaciones de parentesco entre sus miembros, una familia puede ser catalogada como familia nuclear o familia extensa. El nacimiento de una familia generalmente ocurre como resultado de la fractura de una anterior o de la unión de miembros procedentes de dos o más familias por medio del establecimiento de alianzas matrimoniales o por otro tipo de acuerdos sancionados por la costumbre.

La integración de los miembros de la familia, como en el caso de los grupos de parentesco más amplios como los linajes, se realiza a través de mecanismos de reproducción sexual o de reclutamiento de nuevos miembros. Si se considerara que la familia debe reproducirse biológicamente, no podrían conceptualizarse como «familias» aquellos grupos donde la pareja están incapacitados de reproducirse biológicamente.

En estos casos, la función reproductiva se traslada a los mecanismos de reclutamiento socialmente aceptables como la adopción. Por otra parte, la mera consanguinidad no garantiza el establecimiento automático de los lazos solidarios con los que se suele caracterizar a las familias. Si los lazos familiares fueran equivalentes a los lazos consanguíneos, un niño adoptado nunca podría establecer una relación cordial con sus padres adoptivos, puesto que sus "instintos familiares" le llevarían a rechazarlos y a buscar la protección de los padres biológicos. Los lazos familiares, por tanto, son resultado de un proceso de interacción entre una persona y su familia (lo que quiera que cada sociedad haya definido por familia: familia nuclear o extensa; familia monoparental o adoptiva, etc.). En este proceso se diluye un fenómeno puramente biológico: es también y, sobre todo, una construcción cultural, en la medida en que cada sociedad define de acuerdo con sus necesidades y su visión del mundo lo que constituye una familia.

4.2.6 Historia de la familia.

Antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones. Según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año pero que se dispersaban en las estaciones con escasez de

alimentos. La familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños. En este tipo de sociedad era normal el infanticidio (muerte dada violentamente a un niño de corta edad) y la expulsión del núcleo familiar de los enfermos que no podían trabajar.

Después de la Reforma protestante en el siglo XVI, el carácter religioso de los lazos familiares fue sustituido en parte por el carácter civil. La mayor parte de los países occidentales actuales reconocen la relación de familia fundamentalmente en el ámbito del derecho civil, y no es sino hasta el siglo XVIII que incorporan el concepto de infancia actual:

Desde una perspectiva biológica, niñez y adultez son distintas. Sin embargo, estas diferencias estarán socialmente dadas por las concepciones que existan respecto de ellos, por los desafíos que se les planteen, por las tareas que se espera que cumplan o por los comportamientos que se supone deben tener, entre otros aspectos.

Además, estas concepciones tendrán diferencias, muchas veces sustantivas, de sociedad en sociedad, en determinados momentos históricos y según sea el grupo cultural. Desde ritos de pasaje que hacen explícito, a través de un acto social, el paso de una etapa a otra, sin

embargo, su caracterización y exigencias tampoco son homogéneas. En la cultura occidental, la niñez como construcción cultural sólo surge alrededor del siglo XVIII, consolidándose posteriormente.

Estos cambios se producen en el contexto de la Revolución industrial. Por un lado, las nuevas tecnologías hacen posible el trabajo de niños y jóvenes y, por otro, los cambios en la esperanza de vida hacen que los menores adquieran un mayor valor en términos de protección a los adultos mayores. De esta forma la familia, que era entendida como una sociedad que aseguraba la supervivencia de sus miembros y no como un espacio de afecto, comienza a tomar el concepto actual, principalmente por la acción de educadores cristianos:

La Familia entendida como espacio de cuidado de los niños y niñas, de preocupación por su bienestar, y el infante como un ser distinto del adulto, con características propias. Eran amamantados por sus madres. Otros mil recién nacidos, los niños de las familias privilegiadas, eran amamantados por nodrizas fuera de París.

Muchos morían ante lo que hoy consideraríamos indiferencia de los padres, quienes frecuentemente ignoraban el paradero de sus hijos. Por su parte, otros autores contemporáneos sostienen que el esquema de

Familia predominante en las sociedades industrializadas tiene también una base utilitaria, al permitir la transmisión de capitales económicos, simbólicos y sociales. La Familia que se tiende a considerar como natural es un constructor de invención reciente y que puede desaparecer en forma más o menos rápida. El fenómeno subyacente en este razonamiento es que las palabras no sólo hablan de la realidad sino que le otorgan significado y, por tanto, el definir algo como normal es un proceso no neutral que fomenta lo que se define como tal:

Lo que distingue a las sociedades industrializadas de las sociedades exóticas el hecho de que nuestros grupos sociales se reclutan menos sobre la base del parentesco que sobre las clases de edad, la clase social, la afinidad amical, el lugar de trabajo, el ejercicio del ocio, etcétera, apunta por ejemplo la etnóloga francesa. Afirma que El grupo doméstico antiguo, del cual no existe un único tipo sino varios, es tan inestable como la célula conyugal contemporánea Y que, en este sentido, nuestra sociedad no ha inventado ni la movilidad geográfica ni la inestabilidad de los matrimonios sometidos. Para esta autora, la estructura familiar predominante en las sociedades industriales es una figura efímera y transitoria entre los modelos clásicos y los que están apareciendo actualmente.

Una hipótesis similar había sido realizada por Engels, quien sostuvo que lo que la sociedad llama civilización es un proceso centrado en la

organización de las familias, la que evolucionó desde las primitivas gens hasta la forma moderna como manera de acumular riquezas, pero no por parte de la sociedad sino en forma individual. En su concepto, el fenómeno obedece a la lucha de clases, genera injusticias y es insostenible:

La disolución de la sociedad se yergue amenazadora ante nosotros, como el término de una carrera histórica cuya única meta es la riqueza, porque semejante carrera encierra los elementos de su propia ruina. La democracia en la administración, la fraternidad en la sociedad, la igualdad de derechos y la instrucción general, inaugurarán la próxima etapa superior de la sociedad, para la cual laboran constantemente la experiencia, la razón y la ciencia. Será un renacimiento de la libertad, la igualdad y la fraternidad de las antiguas gens, pero bajo una forma superior.

Los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial y aún sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Sin embargo, la familia moderna ha variado, con respecto a su forma más

tradicional, en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

Las crisis y dificultades sociales, económicas y demográficas de las últimas décadas han hecho redescubrir que la familia representa un valiosísimo potencial para el amortiguamiento de los efectos dramáticos de problemas como el paro, las enfermedades, la vivienda, las drogodependencias o la marginalidad. La familia es considerada hoy como el primer núcleo de solidaridad dentro de la sociedad, siendo mucho más que una unidad jurídica, social y económica. La familia es, ante todo, una comunidad de amor y de solidaridad"[14].

Otras funciones que antes desempeñaba la familia rural, tales como el trabajo, la educación, la formación religiosa, las actividades de recreo y la socialización de los hijos, en la familia occidental moderna son realizadas, en gran parte, por instituciones especializadas. El trabajo se realiza normalmente fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en ocupaciones diferentes lejos del hogar. La educación, por lo general, la proporcionan el Estado o grupos privados. Finalmente, la familia todavía es la responsable de la socialización de los hijos, aunque en esta actividad los amigos y los medios de comunicación han asumido un papel muy importante.

[14] www. wikipedia.org/wiki/Familia_nuclear

4.2.7 Familia nuclear.

“El término familia nuclear fue desarrollado en el mundo occidental para designar el grupo de parientes conformado por los progenitores, usualmente padre, madre y sus hijos. Se concibe como un tipo de familia opuesto a la familia extendida, que abarca a otros parientes además de los indicados aquí para una familia nuclear. El cambio de las estructuras familiares extensas a las nucleares en muchas sociedades no occidentales obedece en muchas ocasiones a la difusión de los valores y civilización occidentales.

Variaciones en el empleo del término en su acepción más común, el término familia nuclear se refiere a un grupo doméstico conformado por un padre, una madre y sus hijos biológicos a cuyo conjunto, en la terminología de la antropología del parentesco es denominado sibling.

La familia es un grupo social caracterizado por una residencia común, la cooperación económica y la reproducción. Contiene adultos de ambos sexos, los cuales mantienen una relación sexual socialmente aprobada. También incluye uno o más hijos, propios o adoptados, de los adultos que cohabitan sexualmente. En algunas ocasiones, se emplea el término para

describir los hogares mono parentales y aquellas familias en las cuales los padres no constituyen una pareja conyugal.

Percepción contemporánea.

Las sociedades contemporáneas, y especialmente las occidentales, tienden a creer que la familia nuclear es una forma natural de relaciones familiares. La familia es concebida como un espacio de “intimidad, amor y apoyo donde los individuos pueden escapar de los efectos de las fuerzas deshumanizantes de la sociedad moderna". Generalmente se representa a la familia como una entidad proveedora de amor y protección de las asperezas del mundo industrializado, y como un espacio de calidez, comprensión y cariño proveniente de la madre amorosa y la protección que debería esperarse de un padre.

Sin embargo, la idea de protección familiar ha venido declinando en la medida que la Sociedad Civil tiende a intimar cada vez menos sus conflictos, proceso que ha sido acompañado por la emergencia de los Derechos Humanos y la protección del Estado.

Además, el ideal de la realización personal o familiar ha sido reemplazado como el principal ideal de la familia. En los tiempos contemporáneos

finales del siglo XX y principios del siglo XXI, la familia lo que es vitalmente necesario pero ausente en otros órdenes de la sociedad.

Las posturas más conservadoras acerca de la sociedad no son ajenas al debate del papel de la familia nuclear en las sociedades occidentales modernas. Generalmente señalan que el supuesto declive de la importancia de la familia es un signo de la decadencia y corrupción de la Sociedad moderna. Desde ese punto de vista, se considera que las estructuras familiares de tiempos anteriores fueron superiores en tanto que eran más estables y felices, al mismo tiempo que pocas veces debían lidiar con cuestiones como la descendencia ilegítima o el divorcio. Sin embrago, en términos de la observación empírica e histórica, nunca existió una edad dorada de la Familia.

Diferencias con la familia extensa.

Alrededor del mundo, las normas sobre la estructura familiar son diferentes. Las representaciones acerca de lo que constituye una Familia cambian de acuerdo con la cultura, la movilidad, la salud, la tradición. En muchas Sociedades, la necesidad de ser apoyado socialmente es un hecho muy común, especialmente en aquellos sitios donde los costos económicos para la formación de un patrimonio son muy elevados. En esos contextos, la familia nuclear se vuelve un obstáculo más que una

oportunidad, y por ello surgen formas familiares distintas, como aquella que en Occidente se llama familia extendida.

Cambios en la formación de la familia nuclear.

La Antropología y la Sociología estudian las familias y su conformación, intentando definir las diferencias entre los tipos de ellas. Sin embargo, mientras que la Antropología históricamente ha sido más receptiva al análisis de todos los tipos de familia existentes, la Sociología pocas veces contempla a la Familia nuclear como una estructura.

El relativo aumento de la edad promedio al momento de casarse en las sociedades industrializadas. La caída en la tasa de fertilidad y el retardo de los primeros nacimientos en las nuevas parejas. El patrón histórico de la fertilidad inestable: va de un boom a una depresión, dependiendo de otros factores socio-económicos y culturales. El envejecimiento de la población y la tendencia al incremento de la esperanza de vida. El aumento de la tasa de divorcios y de personas que no desean contraer matrimonio.

A pesar de ello, en países como Estados Unidos, la familia nuclear aparece como la estructura más extendida con respecto a otras

alternativas. En ese país, las familias nucleares representan el 73% de los hogares, de acuerdo con el censo del año 2010.

4.2.8 Derechos de la familia.

De lo anteriormente expuesto puede decirse que la familia al ser una célula importante de la organización de la sociedad, goza de derechos los mismos que no pueden ser vulnerados, derechos que son manifestados en tratados internacionales, la constitución, la ley de la mujer y la familia, como preceptos de vital importancia para el respeto e invulnerabilidad de la familia.

La Declaración Mundial de Derechos Humanos en el Artículo 16 reconoce a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, garantizando en los preceptos consagrados en esta normativa de carácter internacional el legítimo derecho de contar con protección y seguridad y el reconocimiento de sus derechos en cualquier lugar del mundo.

"*Artículo 16 Declaración Mundial de Derechos Humanos:*

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a

casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado[15]"

En esta parte debo mencionar que también existe una ley especial que protege a la Familia y que manifiesta lo siguiente:

"*Art. 1.- FINES DE LA LEY.- La presente Ley tiene por objeto proteger la integridad física, psíquica y libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia, mediante la prevención y sanción de la violencia intrafamiliar y los demás atentados contra sus derechos y los de su familia. Sus normas deben orientar las políticas del Estado y la comunidad sobre la materia.*

Como se puede observar en el artículo citado la ley ecuatoriana promueve la seguridad de los miembros de la Familia, podemos decir que dentro de la protección que el estado entrega a la familia se desglosan en más leyes anexas, que buscan ayudar a grupos vulnerables, niños, ancianos etc."[16].

---

[15] DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, fue adoptada y promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, El 10 de diciembre de 1948, art 16 Pag.8.
[16] LEY CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA, Nro. 103 pag.4

4.2.9 Elementos del Núcleo Familiar.

Si bien es cierto que se ha estudiado el origen de la Familia, no es menos importante analizar sus elementos, de donde manifestamos que si bien es cierto la función de afinidad de una Familia siempre será muy variada sus elementos serían los siguientes partiendo de la idea de una familia nuclear normal:

Padre:

Padre es, en un contexto biológico, aquel ser de sexo masculino que ha tenido descendencia. El término hebreo av y el griego pater se usan con varios sentidos: como progenitor, cabeza de una casa o familia ancestral, antepasada, originadora de una nación, fundadora de una clase o profesión, protectora, originadora de algo y como expresión de respeto. En el caso de los mamíferos como el ser humano, el padre concibe a su hijo tras la cópula con la futura madre. En organismos asexuados, padre también puede significar madre, en el caso de los organismos unicelulares que se reproducen por división, el padre es un célula que se divide para producir células hijas.

Comúnmente el padre cumple un rol muy importante dentro del desarrollo de los niños, el título de padre también puede ser dado a aquel hombre que cumpla este papel sin estar emparentado biológicamente con el niño

o niña. Mayormente esto ocurre con hombres que han adoptado niños o con hombres casados con mujeres que previamente habían engendrado descendencia. El término también se puede referir a una persona a la cual se le identifica con el estereotipo de padre, ya que anualmente se celebra el Día del Padre en muchas partes del mundo.

Papá, papa, papi, papito, pa, son expresiones típicamente familiares utilizadas para referirse a un padre. Coloquialmente también se usa en varios países la expresión mi viejo para referirse al propio padre.

Madre:

La Madre, en el contexto biológico es aquel ser vivo de sexo femenino que ha tenido descendencia directa. El enlace maternal describe los sentimientos que una madre tiene por sus hijos. En el caso de los mamíferos como el ser humano, la madre gesta a su hijo (primeramente llamado embrión y luego feto) en la matriz hasta que el feto esté suficientemente desarrollado para nacer. La madre entra en labor de parto y da a luz. En organismos asexuados, madre también puede significar padre, en el caso de los organismos unicelulares que se reproducen por división, la madre es una célula que se divide para producir células "hijas". Comúnmente la madre cumple un rol muy importante dentro del desarrollo de los niños, el título de madre también puede ser dado a aquella mujer que cumpla este papel sin estar emparentada biológicamente con el niño

o niña. Mayormente esto ocurre con mujeres que han adoptado niños o con mujeres casadas con hombres que previamente habían engendrado descendencia. El término también se puede referir a una persona a la cual se le identifica con el estereotipo de madre.

Anualmente se da la celebración del Día de la Madre en muchas partes del mundo. En la confesión católica la Virgen María es considerada como la Madre de Dios, por creer que su hijo lo era. Mamá, mami, mamita, ma, son expresiones típicamente familiares utilizadas para referirse a una madre (Mamita suele usarse en la parte norteña de México por maridos, como una expresión cariñosa para llamar a sus mujeres. Por ejemplo: ¿Estás lista, Mamita?).

En algunas sociedades el estatus de madre soltera suele tener connotaciones negativas. Especialmente en América Latina y en los países de la cuenca del Mediterráneo, se ha desarrollado una compleja figura en torno a la madre, en que ésta es al mismo tiempo cabecilla y víctima del entramado social, vinculada directamente con el fenómeno del machismo.

Hijos:

Un hijo o una hija, o raramente ambos, es un ser, ya sea ser humano, sujeto, criatura, un animal, o seres con conciencia propia, respecto de sus padres (padre y madre). Todo ser humano, por ejemplo, es un hijo, ya que todos los niños han tenido un origen de un padre y una madre. En

muchas sociedades preindustriales y algunos países actualmente con economía basada en la agricultura, un valor más alto era, y aún hoy es, asignado a los hijos varones más que a las hijas, dándole a estos un estatus social mayor, porque los hombres son físicamente más fuertes, y pueden en consecuencia realizar tareas agrícolas más eficazmente. En China, está en vigencia una política de hijo único para moderar su rápido crecimiento poblacional. Los registros oficiales muestran un aumento en el nivel de nacimientos masculinos desde que se implementó tal política.

Esto ha sido atribuido a varios factores, incluyendo la práctica ilegal del aborto según el sexo y gran cantidad de nacimientos femeninos no reportados.

En las sociedades que practican la primogenitura, los hijos varones acostumbran a heredar antes que las hijas.

Los hijos adoptivos son de carácter social, pues no se le da siempre un origen que lo caracterice tanto rasgos como sangre origen. Los hijos adoptivos son conocidos como hijos adoptados, aquellos que se ganan un lugar en la Familia por diversos casos como la adopción, el afecto, la unidad o la familiaridad. Encontramos que la cultura de cada país define la situación de cada familia tomando en cuenta grupos ancestrales en donde sus costumbres varían sin embargo se pretende aclarar los elementos de una Familia normal, como inicio de la Sociedad actual.

4.2.10 Los Adultos Mayores.

Definición:

Este es el término o nombre que reciben quienes pertenecen al grupo etario que comprende personas que tienen más de 65 años de edad. Por lo general, se considera que los adultos mayores, sólo por haber alcanzado este rango de edad, son lo que se conocen como pertenecientes a la tercera edad, o ancianos. El adulto mayor pasa por una etapa de la vida que se considera como la última, en la que los proyectos de vida ya se han consumado, siendo posible poder disfrutar de lo que queda de vida con mayor tranquilidad. Usualmente las personas de la tercera edad han dejado de trabajar, o bien se jubilan, por lo que su nivel de ingresos decrece en forma considerable, lo que junto con los problemas de salud asociados a la edad pueden traer consecuencias en todos los ámbitos de su vida. Esta situación hace que las personas de la tercera edad muchas veces sean consideradas como un estorbo para sus familias, por lo que un problema creciente en la sociedad actual es el abandono. Otra opción muchas veces tomada consiste en los asilos que se especializan en sus cuidados (de todas maneras hay considerar que en la actualidad los asilos o casas de reposo para el adulto mayor se han sofisticado crecientemente debido a la demanda del mercado, y los más sofisticados de entre estos establecimientos cuentas con comodidades y cuidados envidiables como spas, gimnasios, televisores de plasma y otros, aunque por supuesto los servicios van en relación directa con su precio, que puede llegar a ser considerable).

Como puede observarse se trata de un grupo de personas que son fuertemente discriminados, pues se comete el error de considerarlos como inoperantes o incapaces, enfermos o simplemente viejos que no pueden cumplir con las tareas más básicas. Debido a lo anterior, los gobiernos y los municipios se han ocupado de crear políticas y centros especializados que se preocupan en forma especial de los adultos mayores, otorgándoles beneficios especiales en relación a los servicios sociales y de salud, contando además con actividades especiales creadas especialmente para mantener a esta población activa y partícipe de la sociedad. La anterior concepción de la tercera edad en la mayoría de los casos se encuentra bastante alejada de la realidad que estas personas viven. Muchas veces siguen siendo personas perfectamente sanas y activas, llenas de vitalidad que disfrutan de la tranquilidad de haber cumplido con todos los sus proyectos de vida, pudiendo disfrutar de la familia, los nietos y los triunfos acumulados durante la vida.

4.2.11 Adulto Mayor en Ecuador:

La Constitución de la República del Ecuador habla acerca de los y las Adultos Mayores en la sección primera del Capítulo Tercero en donde indica lo siguiente:

“Art. 36.- Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos

de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.

Art. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

1. La atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas.

2. El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones.

3. La jubilación universal.

4. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.

5. Exenciones en el régimen tributario.

6. Exoneración del pago por costos notariales y registrales, de acuerdo con la ley.

7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento.

Art. 38.- El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la

etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas. En particular, el Estado tomará medidas de:

1. Atención en centros especializados que garanticen su nutrición, salud, educación y cuidado diario, en un marco de protección integral de derechos. Se crearán centros de acogida para albergar a quienes no puedan ser atendidos por sus familiares o quienes carezcan de un lugar donde residir de forma permanente.

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. El Estado ejecutará políticas destinadas a fomentar la participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia, y desarrollará programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones.

3. Desarrollo de programas y políticas destinadas a fomentar su autonomía personal, disminuir su dependencia y Conseguir su plena integración social.

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones.

5. Desarrollo de programas destinados a fomentar la realización de actividades recreativas y espirituales.

6. Atención preferente en casos de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.

7. Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario.

8. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.

9. Adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental"[17]*.*

[17] ECUADOR, "CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR", Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008 pág. 9.

La ley sancionará el abandono de las personas adultas mayores por parte de sus familiares o las instituciones establecidas para su protección.

Por demás quedarían las palabras dentro de esta investigación para apoyar en base a lo indicado la teoría de que los adultos mayores no están en capacidad de permanecer dentro de un centro carcelario como ya ha sucedido en nuestro sociedad ecuatoriana, y que salió a la luz pública por los medios de comunicación que siguieron la noticia, sin embargo estos derechos de protección son solo un preámbulo para posterior hablar del apremio personal en adultos mayores.

4.2.12 El Derecho de Alimentos.

Definición.

El derecho de alimentos es un derecho fundamental consagrado en la Constitución de la República y en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, como derecho fundamental, el Estado debe garantizar su cumplimiento, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia expresa quienes tienen el derecho de alimentos siendo prioridad por lógica los menores.

El derecho de alimentos consiste en que por unión filial entre padres e

hijos estos deberán garantizar educación, vestimenta y salud a fin de que los menores tengan una vida digna y un desarrollo integral.

Con respeto al derecho de alimentos el artículo 16 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia dice:

"Naturaleza de estos derechos y garantías que manifiesta: Este derecho nace como efecto de la relación parento-filial, mira al orden público familiar, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles y no admite compensación. Tampoco admite reembolso de lo pagado, ni aun en el caso de sentencia judicial que declare la inexistente la causa que justificó el pago.

Se ampara la necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir, dada su incapacidad de procurárselos solo. Dicha obligación recae normalmente en un familiar próximo (por ejemplo los padres respecto de los hijos, o viceversa; aunque también puede ser otro familiar directo)"[18].

Cuando un juez, mediante sentencia obliga al pago de cantidades mensuales por este motivo, se denomina pensión alimenticia. Por

[18] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro oficial Nro. 877 del 23 de Enero del 2013, Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 33

ejemplo, ese es el caso de la pensión que un progenitor debe pagar al otro que convive con los hijos, por concepto de manutención de los mismos, ya sea, durante su separación o tras el divorcio, o simplemente porque los progenitores no conviven juntos (por ejemplo, hijos extramatrimoniales de padres que nunca han convivido).

4.2.13 Clases de Alimentos: Congruos y Necesarios.

El Código Civil Ecuatoriano clasifica a los alimentos como congruos y necesarios, que los señala en su Art. 351.- *"Los alimentos se dividen en congruos y necesarios. Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social. Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida. Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria Art. 352 del Código Civil Ecuatoriano.- "Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los cuatro primeros numerales y en el último del Art. 349, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia, y generalmente en los casos en que el alimentario se haya culpado de injuria no calumniosa grave contra la persona que le debía alimentos.*

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

Definición de congruo o necesario:

Congruo se define de una manera general como necesario como elemental de mayor prioridad, el Código Civil nos habla de alimentos congruos al conjunto de derechos más elementales que recibe el alimentado pero en palabras menos técnicas para vivir de una manera básica"[19].

4.2.14 Circunstancias en que se pide el derecho de alimentos.

Para poder desarrollar este tema se debe reiterar lo siguiente: El derecho de alimentos comprende la obligación de proporcionar al alimentario menor de veintiún años, la enseñanza básica, media y la de alguna profesión u oficio. A esto se debe sumar alimentación, salud, vestido y todo elemento que sea necesario para el buen desarrollo del alimentado. Para que el derecho de alimentos pueda ser pedido se debe tomar en cuenta le necesidad que tienen el alimentado para vivir de una manera digna, dentro de la legislación ecuatoriana se menciona como derecho de alimentos por ejemplo en caso de divorcios donde existen hijos menores, paternidades reconocidas, etc. Sin embargo va más allá ya que el derecho de alimentos es un derecho irrenunciable e intangible como ya se menciona anteriormente, por lo que se puede decir que solo basta que exista la necesidad del alimentado y que esté en riesgo su integridad para poder reclamar este derecho ya sea a padres u obligados subsidiarios.

[19] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Registro Oficial Nro. 46 de la fecha 24 de junio del 2005. Actualizado a septiembre 2012, pág. 141.

Para determinar el monto de los alimentos, se debe siempre tener en cuenta por parte del juez las posibilidades del alimentante y sus circunstancias domésticas; esto quiere decir que si el alimentante no tiene posibilidad alguna de pagar la pensión de alimentos, se deberá pasar al próximo obligado en el orden de prelación; todo sin perjuicio de los apremios que se pueden decretar para que el alimentante cumpla con su obligación de manera forzosa. La regla general, es que estos alimentos deben darse por toda la vida del alimentario, siempre que continúen las circunstancias que legitimaron la demanda; esto es, título legal, necesidad del alimentario y solvencia del alimentante. Sin embargo, la ley establece restricciones a esta regla general. Los alimentos debidos a los descendientes y a los hermanos cesan cuando éstos cumplen veintiún años, cuando estén estudiando una profesión u oficio.

Esta limitación en el tiempo respecto de los alimentos debidos a los descendientes y hermanos, no se aplica si les afecta una incapacidad física o psíquica que les impida subsistir por sí mismos o que, por circunstancias calificadas, el juez de familia considere los alimentos como indispensables para su subsistencia.

4.2.15 Titulares de este derecho.

El artículo 349 del Código Civil señala que no solo los hijos menores de 21 años tienen este derecho:

“Art. 349.- Se deben alimentos:

Al cónyuge;

A los hijos;

A los descendientes;

A los padres;

A los ascendientes;

A los hermanos; y,

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

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue"[20].

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

Con respecto a esto se puede señalar el artículo 4 del título V, capítulo I del Derecho de Alimentos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que dice lo siguiente:

4.2.16 Tienen derecho a reclamar alimentos:

Tienen derecho a reclamar alimentos:

[20] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Registro Oficial Nro. 46 de la fecha 24 de junio del 2005. Actualizado a septiembre 2012, pág. 139

1.- "Las niñas, niños 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 o adultas hasta los 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes;

3.- Las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismos, conforme conste con el respectivo certificado emitido por el consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse"[21].

4.2.17 Obligados a prestar alimentos

Un punto importante en el desarrollo de esta investigación es al que concierne a los obligados a prestar alimentos, al igual que los titulares en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 5 capítulo 1 de los Derechos de Alimentos, que menciona:

[21] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro oficial Nro. 877 del 23 de Enero del 2013, Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 34

"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 alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados en su orden:

1.- Los abuelos/as;

2.- Los hermanos que hayan cumplido 21 años de edad y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo 129 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

3.- Los tíos/as"[22]*.*

4.2.18 Los Abuelos como obligados subsidiarios

Como puede observarse en primer lugar como obligados subsidiarios se tienen a los abuelos, considerando el interés superior del menor sabemos y entendemos de sobremanera el interés superior del menor sin embargo el legislador debe proveer otro tipo de soluciones que solvente las necesidades del mismo. Debido a una reforma realizada al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en Ecuador, según la cual los jueces

[22] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro oficial Nro. 877 del 23 de Enero del 2013, Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 34

de lo familiar están en posibilidad de imponer medidas de apremio o restringir la libertad de los obligados subsidiarios de proporcionar alimentos, se han presentado decenas de casos de abuelos demandados, algunos de ellos privados de su libertad bajo arresto domiciliario.

De acuerdo con la legislación ecuatoriana, la obligación de dar alimentos a los hijos es de los padres, pero a falta de éstos lo deberán proporcionar subsidiariamente los abuelos, los hermanos mayores de 21 años y los tíos. No se trata de una disposición novedosa o inédita puesto que la responsabilidad subsidiaria está presente en las leyes ecuatorianas desde el siglo anterior.

Lo novedoso en la legislación Ecuatoriana es el hecho de que para asegurar el derecho de los niños de recibir alimentos los jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, pueden auxiliarse de estas medidas de apremio que pueden llegar a ser privativas de la libertad. Tal medida ha generado detenciones de abuelos de 60 años o más, otros discapacitados o enfermos, lo que ha llevado a replantearse el tema a fin de proteger los derechos de los niños, pero también de los mayores de 65 años.

Por otro lado se han planteado reformas al citado Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para establecer ciertos cambios a la disposición, y que garanticen los derechos de los adultos mayores. Pero a esto se oponen los defensores de los derechos de la niñez quienes establecen que ésta ha sido una buena medida para garantizar que se entreguen alimentos a los niños, puesto que las cifras de deudores de alimentos son muy altas, ya que existen juicios de este tipo en diversos juzgados del país.

Se tiene una opinión realizada por Guillermo Sagbay Márquez con respecto al tema, la misma que dice:

"Los adultos por los lazos de consanguinidad con sus vástagos, los que en el afecto sensual de género procrearon y no respondieron, han hecho que sus ascendientes paguen con su vida la omisión. De abundancia de leyes anacrónicas, obsoletas, injustas e inconsultas, están llenos los países en donde la corrupción ha alcanzado su máxima expresión. Legislar improvisadamente violando la misma Constitución que ellos elaboraron, sin tener los conocimientos elementales de Derecho Civil, han dejado secuelas de terror en las personas (que ellos las llamaron eufemísticamente adultos mayores) de atención prioritaria.

Sobre la base del juicio principal se han dictado órdenes de captura contra parientes del alimentante, violando los derechos de libertad del Art. 66, las garantías al debido proceso del Art. 76 y rompiendo las garantías jurisdiccionales previstas en el Art. 86 de la Constitución de la República.

Se los llama hoy obligados subsidiarios en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, pero los mismos tienen existencia legal desde mucho antes en el Código Civil en el Art. 349, la prelación actual son los abusos de autoridad, la negligencia que devienen en los apremios personales, como lo hacían en algunas comisarías de la mujer, donde la única ley planetaria era la ley 103.

Los derechos humanos son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, orientación sexual, etnia o nacionalidad, y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente.

Son irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables, igualitarios, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, pueblo, grupo o clase social determinados. Según la concepción iusnaturalista tradicional, son además atemporales e

independientes de los contextos sociales e históricos. Se consideran parte del Derecho internacional consuetudinario y algunos incluso normas de iuscogens. Se prohíbe la tortura y la privación arbitraria de la vida o el no acceso a unas mínimas garantías procesales y la prohibición de detención arbitraria"[23].

Cuando está en juego la sobrevivencia de un niño, no deben primar criterios adultista de los derechos, "dijo Betty Amores. Y señaló que el efecto de distribuir la responsabilidad de la alimentación de los menores a otros parientes conlleva a que la decisión de tener hijos ya no sea solo de un par de personas sino del núcleo familiar"[24].

En el transcurso de la recopilación de información de consiguió unos comentarios de dos madres de familia que manifiestan lo siguiente: Estela Mosquera, madre de 21 años, quien presentó una demanda alimenticia para su hija de cuatro años, dijo estar de acuerdo con la opción de exigir a los familiares de la menor el pago de las pensiones, puesto que de esta manera se puede presionar al padre del niño.

[23] MÁRQUEZ, Guillermo, Publicación legal, Diario la Crónica, fecha 17 enero 2013
[24] AMORES, Betty, noticia en diario Ecuador Inmediato, reformas al Código Orgánico de la niñez y adolescencia en cuanto a que viola las garantías constitucionales.

Al contrario, Belén Caicedo, quien lleva más de un año esperando la resolución de una demanda de alimentos, indicó que la responsabilidad de la manutención de los niños es del padre y no de otros parientes.

Tabla de pensiones alimenticias. Esta reforma es parte del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. Fue definida por el *"CNNA, (Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia), en base a datos proporcionados por el Ministerio de Coordinación de Desarrollo Social. Consta de tres niveles en función de los ingresos del obligado principal, a la edad del alimentante y del número de cargas familiares del demandado.*

Se fija también pensiones provisionales, a partir de $85,86 hasta los $165,36, cuando se trata de más de tres hijos. Mientras que en el caso que los padres responsables de las pensiones estén en el extranjero, el mecanismo más correcto sería acudir al Concejo Nacional de la Niñez para que a través del cónsul del país donde se encuentre, se exija el pago. Hay convenios internacionales en beneficio de la niñez que lo respalda, pero las personas aún no conciencian, y como hay que cobrar buscan el camino más corto, y recurren al abuelo.

Por lo consiguiente se detalla la tabla de pensiones establecida por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia del año 2013"[25].

NIVEL 1:

SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 1SBU hasta 436 dólares

	Edad del/la alimentado/a	
Derechohabientes	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante
1 hijo/a	27,2% del ingreso	28,53% del ingreso
2 hijos/as	39,67% del ingreso	41,72% del ingreso
3 o más hijos/as	52,18% del ingreso	54,23% del ingreso

NIVEL 2:

SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 437 hasta 1090 dólares

	Edad del/la alimentado/a	
Derechohabientes	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante
1 hijo/a	33,70% del ingreso	35,75% del ingreso
2 o más hijos/as	47,45% del ingreso	49,51% del ingreso

NIVEL 3:

SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 1091 dólares en adelante

	Edad del/la alimentado/a	
Derechohabientes	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante
1 hijo/a o más	41,36% del ingreso	44,57% del ingreso

[25] CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro Oficial Nro. 877, fecha 23 de Enero del 2013

Existen valores provisionales en tanto el juez determine el valor fijo de pensión alimenticia:

La pensión provisional hasta la audiencia es para:	1 hijo: 86,49 dólares 2 hijos: 126,15 dólares 3 hijos en adelante: 165,93 dólares

4.2.19 Medidas Cautelares para el pago de pensiones alimenticias.

Definición de Medidas Cautelares para el pago de alimentos.

Las medidas cautelares se detallan a continuación:

1.- Apremio personal.

2.- Prohibición de salida del país.

3.- Medidas cautelares reales.

4.- Prohibición de enajenar bienes.

Inhabilidades del deudor de alimentos:

Lo manifestado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 18 del Título 5, Capitulo 1 de los Derechos de Alimentos que dice lo siguiente:

"Art. 18.- Obligación de las entidades públicas y privadas..- Si el obligado al pago de alimentos goza de remuneración, honorarios, pensión jubilar u

otros ingresos, con o sin relación de dependencia, el auto que fije la pensión de alimentos se notificara al pagador o a quien haga sus veces. La entidad responsable de realizar el pago, tendrá la obligación de depositar la pensión fijada dentro el termino de 48 horas, contadas desde el momento en que recibió la notificación del juez/a, para ira a esta autoridad el original o copia certificada del depósito. En el mismo término deberá remitir la información solicitada por el juez/a sobre los ingresos totales que perciba el demandado, sin perjuicio de las demás sanciones que este Código establece."[26]

4.2.20 APREMIO PERSONAL:

"Art. 22 del Capítulo 1 de los Derechos de Alimentos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que establece el Apremio personal.- En caso de no hacer el pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada

[26] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro oficial Nro. 877 del 23 de Enero del 2013, Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 37

sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado. Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquél el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso.

El apremio es personal en casos excepcionales, cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan por sí, con las órdenes del juez, como devolución de procesos y/o pago de alimentos, dejando constancia que el apremio personal se refiriere a la privación de la libertad del demandado principal o subsidiario.

4.2.21 PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS.

EL Art. 25 del Capítulo 1 de los Derechos de Alimentos del Código Orgánico de la Niñez y adolescencia establece la Prohibición de salida del país.- A petición de parte o cuando el caso lo amerite en la primera providencia de la demanda de alimentos el Juez decretará sin notificación previa al demandado, la prohibición de que el demandado se ausente del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a los funcionarios encargados de hacerla efectiva. Igual prohibición se extiende a aquellos que se encuentren en mora de la resolución judicial.

Esta medida cautelar, tiende a evitar que el demandado abandone el país, sin antes haber concretado la pensión alimenticia que pasará a favor de sus hijos e hijas, ésta medida se la toma por lo general a petición de parte y en el momento que se califica la demanda o en cualquier momento del proceso y para que cese, el demandado deberá rendir caución o garantía real o personal, que asegure el pago de la pensión alimenticia, luego de lo cual el Juez, levantara la prohibición de salida del país, si a criterio del Juez, el demandado ha rendido garantía suficiente. Esta medida se la debe renovar cada seis meses para que se mantenga vigente.

4.2.22 MEDIDAS CAUTELARES REALES

Son aquellas dispuestas por el Juez, cuya finalidad es evitar la inejecución de otras medidas procesales que puedan llegar a dictarse durante el proceso. En la actualidad es muy difícil encontrar litigios que no estén precedidos por alguna solicitud y adopción de medidas cautelares, que aseguren la eficacia de la resolución definitiva a dictarse, dentro de los juicios de alimentos. Las medidas cautelares son un instrumento para asegurar el cumplimiento del derecho y la eficacia de la justicia.

"El Art. 26 del capítulo 1 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que menciona las Medidas cautelares reales.- Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil"

Las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptadas en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de los interesados, o de oficio para asegurar bienes o pruebas, mantener situaciones de hecho y/o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes, como un anticipo que puede ser no definitivo. Así podemos decir que las medidas cautelares son medios que ha pedido de parte realiza la jurisdicción, a través de actos

concretos, con el fin de proteger el objeto de la pretensión patrimonial o para terminar la seguridad de la persona"[27].

Naturaleza de las medidas cautelares.

El deber jurídico en general y en particular es el que emerge en la relación jurídica obligacional como correlativa del derecho del acreedor y así nace la obligación jurídica del deudor con la nota de coercibilidad.

Función de las medidas cautelares.

Como su nombre lo indica es cautelar, es decir está a la espera de un resultado o trata de proteger contingencias que se le presentan al mismo proceso cautelar o al principal.

Fundamentos de las medidas cautelares.

Pretende contrarrestar los peligros de daño que pueden ocasionarse por la imperfección del proceso judicial, o sea es el peligro de daño a que están expuestos los ciudadanos con ciertas actuaciones judiciales, pues

[27] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro oficial Nro. 877 del 23 de Enero del 2013, Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 38

como es conocido todo proceso judicial dura mucho tiempo en su trámite y es posible que durante el ocurran hechos que hagan de imposible cumplimiento lo resuelto en la sentencia definitiva.

Así el fin de las medidas cautelares consiste en asegurar el resultado práctico de las sentencias que deben recaer en los procesos, así estimados lectores, es importante en nuestra vida jurídica las medidas cautelares, porque siempre los acreedores las buscarán para asegurar su crédito.

Naturaleza de las medidas cautelares.

El deber jurídico en general y en particular el que emerge en la relación jurídica obligacional como correlativa del derecho del acreedor y así nace la obligación jurídica del deudor con la nota de coercibilidad.

Si el deudor, defrauda la legítima expectativa del acreedor, e habla de un derecho a la prestación, de un derecho al bien debido o de un derecho a la satisfacción de un interés jurídicamente tutelado, así el acreedor puede ejercer el poder de agresión comprendido en el aspecto activo de la relación obligacional que se desprende de su derecho subjetivo, para

lograr en primer lugar el cumplimiento específico o natural de la prestación debida.

4.2.23 Características de las medidas cautelares.

1.- La Provisionalidad.- En cuanto que tales medidas son decretadas antes o durante un proceso principal y solo duran hasta la conclusión de este;

2.- La **instrumentalidad o Accesoriedad**.- En cuanto no constituye un fin en sí mismo sino que nace al servicio de un proceso principal;

3.- **La Sumariedad o Celeridad.-** En cuanto que por su misma finalidad, debe tramitarse y dictarse en un plazo muy breve; y,

4.- **Flexibilidad**.- En razón de que pueden modificarse cuando varíen las circunstancias sobre las que se apoyan. Tenemos un fundamento histórico de lo que son las medidas cautelares las mismas que se aplican dentro de los diferentes casos que se presenten, dentro del derecho de alimentos las medidas cautelares reales son utilizadas como un medio para garantizar el cumplimiento del pago adeudado al alimentado.

4.2.24 Apremio personal.

Síntesis Histórica:

“El apremio personal es una modalidad de garantía personal que era usada en Derecho Romano en sus primeros tiempos. Por virtud de la misma, el deudor que no cumplía, podía ser corporalmente sometido por el acreedor, de manera personal, de tal forma que dicho deudor tenía que ponerse al servicio del acreedor, hasta que con el fruto de su trabajo alcanzaba a saldar la deuda impagada.

Era, como resulta obvio, una forma de garantía personal notoriamente cruel y excesiva, que conducía a muchos deudores a la esclavitud, y desde luego les causaba, tanto la ruina personal, por la difamación y humillación, como la ruina patrimonial, por el abandono obligado de sus propios intereses a que se veía sometido. Esta garantía primitiva y atroz, fue poco a poco quedando en desuso, y alcanzando paulatinamente un cierto grado de dulcificación racional con la aparición de las garantías reales, cuya primera aparición fue una especie de forma de venta en garantía, o venta con pacto de retro, a la que se llamó fiducia, por la cual el dominio transferido se rescindía, regresando a la titularidad del deudor los bienes, cuando éste finalmente pagaba la deuda.

Junto a la fiducia o mancipatio fiduciaria nacida del Derecho Civil, que presentaba el peligro de la imposibilidad de recuperar la titularidad por las enajenaciones que pudiera haber hecho el acreedor, surgió también la prenda. De modo que frente al apremio individual, el comiso en garantía de un bien, al que podía dar lugar la fiducia, venía a ser más eficaz y adecuado a la recuperación de la deuda, y más racional y humanitario respecto al deudor, pues podía acabar destruyendo por completo el prestigio y, para siempre, el patrimonio futuro del moroso esclavizado"[28].

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su Art 22 del Capítulo 1 de los Derechos de Alimentos menciona lo siguiente:

"Artículo 22, en caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el juez 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"[29].

[28] VARIOS AUTORES,1985, Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo 1 pag,650
[29] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro oficial Nro. 877 del 23 de Enero del 2013, Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 37

4.2.25 El Apremio Personal para el abuelo obligado.

Definición.

APREMIO PERSONAL: “Aquel en que la medida coercitiva se emplea para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del juez” Históricamente apareció en el Derecho Romano, donde se lo conoció como apremio individual que era una modalidad de garantía personal que, afortunadamente hoy, ya sólo forma parte de la historia del derecho. Era usada en Derecho Romano en sus primeros tiempos. Por virtud de la misma, el deudor que no cumplía, podía ser corporalmente sometido por el acreedor, de manera personal, de tal forma que dicho deudor tenía que ponerse al servicio del acreedor, hasta que con el fruto de su trabajo alcanzaba a saldar la deuda impagada.

Era una medida cautelar personal que consistía en la privación temporal de la libertad ambulatoria, ordenada por una autoridad competente. Se caracterizaba por existir una privación de la libertad.

Tiene como finalidad la que establece la ley, que normalmente, se refiere a la puesta a disposición de una persona ante el juez competente. Esto puede ocurrir por haber cometido un delito (o ser sospechoso de ello), quebrantado su condena, fugado estando detenido o en prisión

preventiva, o porque de otra manera su comparecencia judicial se pudiere ver demorada o dificultada. Habitualmente existen límites y requisitos legales, como plazos y formas, que es necesario cumplir. La diferencia entre la detención y el secuestro está en el sujeto que realiza la privación de la libertad. En el caso de la detención, la realiza una autoridad o un particular en el ejercicio de sus competencias.

4.2.26 Medidas alternas al apremio personal.

Sabemos que la prisión como pena no ha estado siempre entre nosotros y sabemos también que su introducción generalizada sirvió por lo menos para remplazar penas muy frecuentes que ahora consideramos crueles e inusitadas. Con el paso del tiempo, la prisión añadió a sus justificaciones otras finalidades, elaboradas y desarrolladas por el espíritu de cada época, como la prevención del delito y la resocialización del delincuente en condiciones humanas y dignas. Sin embargo, las contradicciones mismas de la idea de prisión y el terrible panorama que se presenta en la realidad carcelaria apenas podrían llevar a otra consecuencia que a su abolición. No obstante el diagnóstico claramente desfavorable, la prisión persiste.

“Sergio García Ramírez, en un trabajo muy documentado y cuidadoso, describe y evalúa críticamente la evolución de las penas sustitutivas de la prisión en nuestro ordenamiento, y lo hace además con el rigor y la

autoridad que le confiere haber sido un destacado impulsor de muchas de las más importantes reformas a la legislación penal y procesal penal de las últimas décadas"[30].

"Miguel Sarre Íguiniz, Tercer Visitador General de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), especializado en asuntos penitenciarios y conocedor, por tanto, de la realidad carcelaria de nuestro país, expone una sólida argumentación de por qué no debe ser procedente la prisión preventiva cuando el delito por el que se procesa al inculpado admite un sustitutivo de prisión. Para él, resulta incongruente que si se está tratando de reducir el uso de la prisión, se castigue previamente con ella al presunto responsable.

Como se sabe, la privación punitiva de la libertad constituye una sanción relativamente reciente. La antecede, a lo largo de siglos, la privación cautelar de la libertad: prisión preventiva del inculpado, hasta que se dicte sentencia y se ejecute la pena establecida en ésta.

Al cabo del siglo XVIII, esto es, en la etapa terminal del absolutismo, había un concepto ambivalente sobre la prisión. Por una parte, existía una fuerte corriente de repudio, fundada en la tradicional asociación entre el

---

[30] RAMÍREZ, Sergio, El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional sobre derechos humanos. Libro: Derecho Internacional de los derechos humanos. México 2002.

poder despótico del monarca y el empleo de la cárcel como medio para la represión ordinaria y política. De ahí que los alzamientos populares se dirigiesen, ante todo, contra las prisiones, para liberar a las víctimas de una justicia subordinada y desafiar el valor emblemático de aquélla. Vale recordar el caso de la Bastilla"[31].

Por otra parte, prosperaba la nueva ilusión penitenciaria. La pena de muerte se hallaba desacreditada. Se había aplicado con frecuencia y rigor insoportables: no bastaba la privación de la vida; también era preciso exacerbar el sufrimiento del penado. Además, hubo errores judiciales gravísimos -o injusticias deliberadas, ejemplares-, que contribuyeron a encender la opinión pública en contra de la pena capital. En este orden de consideraciones figuraron alegatos eficaces, como el de Voltaire en el caso Calas. La prisión acudió al relevo de la muerte. Fue vista como un sustituto plausible. Así se inició, en fin, la historia de la privación penal de la libertad, sobre la que hoy se cierne una profunda crisis. En rigor, este asunto se reformula en el contexto del abolicionismo penal, La prisión puede servir, en hipótesis, a cualquiera de los objetivos regulares de la pena, o a todos ellos: retribución, intimidación, expiación, control de la delincuencia o readaptación social.

Se pretende que la prisión sea útil para la readaptación social del recluso, en la medida en que los reclusorios operen como centros de educación

[31] SARRE, Miguel Analista de Gestión de la Comisión de Derechos Humanos México

integral y preparación para el trabajo, que son los datos proclamados por el artículo 18 de la Constitución de la República, a partir de la reforma de 1965. Sin embargo, es aquí donde se alzan con más vehemencia las impugnaciones. La cárcel encierra una paradoja: formar hombres libres en cautiverio, esto es, calificar para la libertad en un medio ajeno a la libertad. Esto es un contrasentido, se dice. Por otro lado, la triste -cuando no terrible- situación de las prisiones, conspira contra el proyecto de mejorar a los reclusos. Los males de la cárcel se advirtieron en plena época de ilusión penitenciaria. Primero fue repudiada, o al menos severamente cuestionada, la pena breve privativa de libertad. Luego, a la luz del concepto mismo de regeneración, corrección o readaptación, y tomando en cuenta, además, los problemas de la reinserción social del liberado, fueron impugnadas la duración muy prolongada y la excarcelación abrupta.

En realidad, la prisión misma está sujeta al más severo cuestionamiento. Esta impugnación propicia, por supuesto, el desarrollo de las alternativas o sustitutivos de la privación de libertad. En la muy copiosa bibliografía acerca de la crisis de la prisión, resulta aún interesante, no obstante las dos décadas transcurridas desde entonces, el parecer que campeó en el Quinto Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra, 1975). Una cantidad cada vez mayor de personas adopta el criterio de que los esfuerzos para organizar

las cárceles con el fin de cambiar a los reclusos son inútiles y deben abandonarse. La posición correspondiente se resume como sigue:

a) El conflicto fundamental entre los objetivos opuestos de la institución es insoluble.

b) El modelo de tratamiento médico no es pertinente.

c) Ninguna de las modalidades de tratamiento aplicadas hasta ahora ha tenido un efecto demostrable sobre los presos. La institución ha fracasado constantemente en su papel como organismo encargado de cambiar a las personas.

d) La institucionalización de los delincuentes es contraproducente. La sociedad oficiosa que forman los reclusos de la institución en última instancia, conforma la reacción del recluso al encarcelamiento, y son inútiles los esfuerzos del personal del establecimiento para contrarrestar esta influencia. Como consecuencia de ello, la institución no sólo sirve para deshumanizar al delincuente, sino que también refuerza los valores negativos, en vez de modificarlos en una dirección positiva.

e) El estigma de la cárcel es imborrable y tiende a retrasar la reintegración del delincuente en la sociedad.

f) En último análisis, el problema de la prisión es ella misma

Los positivistas se pronunciaron contra la prisión,

"*Es elocuente la crítica que formuló, hace un siglo, Rafael Garófalo: Necesitaremos decir que la experiencia ha fallado siempre a los fautores de la escuela correccionalista, y que la Beristáin, Antonio, Crisis del Derecho represivo, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, prisión no puede realizar ninguno de los efectos beneficiosos que se esperaban de ella Es abrumadora, deshonrosa, desmoralizadora para los delincuentes que no son degenerados y que conservan un residuo de buenos sentimientos. Es ineficaz respecto de las naturalezas pervertidas, de los criminales empedernidos... Alienta al reincidente, al propio tiempo que desvanece, en quien lo ha experimentado, el temor de la ley y la vergüenza del crimen. Es inútil para la víctima y onerosa para el Estado. Además, resulta injusta porque concede gratis domicilio y alimentación á los transgresores de la ley y á los hombres más perversos, mientras que personas honradísimas carecen á menudo de trabajo y protección"*[32].

A la luz de las circunstancias descritas, surgen las instituciones modificativas de la prisión. Unas pretenden suprimir, ab initio, la ejecución de la pena privativa de libertad o relevarla en casos concretos para moderar el impacto de las consecuencias penales sobre el reo primerizo.

[32] BERISTÁIN, Antonio, Crisis del Derecho represivo, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1977, pp. 90-91.

Otras buscan aliviar el exceso de la prisión: son los correctivos clásicos y modernos de la sanción privativa de la libertad. A la primera especie pertenecen la condena condicional, la libertad bajo tratamiento, la semilibertad, el trabajo en favor de la comunidad y la multa sustitutiva de la cárcel; a la segunda, la libertad preparatoria y la remisión parcial de la prisión.

En todos los casos se trata de cancelar, sustituir o reducir la prisión. En todos campea el rechazo a la cárcel. Por este rumbo ha transitado el derecho penal moderno, adverso a la prisión punitiva.

Se ha ido formando una bibliografía mexicana acerca de la crisis de la prisión y los sustitutivos de ésta, temas abordados en múltiples obras, artículos y documentos vinculados con procesos de reforma legal.

Semejantes preocupaciones han minado el empleo de la prisión preventiva, una pena que se anticipa a la pena misma, como dijo Beccaria, "*Señaló que la prisión es una pena que necesariamente debe preceder a la declaración del delito, a diferencia de cualquiera otra. Tratado de los delitos y de las penas. Inexplicable bajo el principio de que todos los hombres son inocentes, y deben ser tratados como tales, hasta que se acredite su responsabilidad. Será precisamente la idea de*

readaptación social (o resocialización, reinserción, rehabilitación, etcétera) el cimiento de los sustitutivos, asociada con el concepto moderno y militante de los derechos humanos y con la reducción en la intensidad de los instrumentos penales como medios de control social"[33].

En términos generales, hay dos categorías de sustitutivos de la prisión. Algunos de éstos tienen entidad propia, y por ello pueden ser calificados como puros o de primer grado. Efectivamente, no se construyen a partir de la prisión misma o de otros sustitutivos. Como luego se verá, tales son los casos de la libertad bajo tratamiento que tiene, sin embargo, parentesco con una medida de seguridad: el tratamiento extra institucional de inimputables; y de la multa, que constituye una sanción autónoma, con carácter e historia propios, empleada, a veces, como sustitutivo de la prisión. No faltará quien observe que constituye una versión moderna y piadosa de la vieja sanción de trabajo en obras públicas, galeras o minas, y que en todo caso corresponde a la pena de trabajo aludida hoy día en el tercer párrafo del artículo 5 constitucional. Por otro lado, existen los sustitutivos mixtos o de segundo grado, que se componen con elementos de la prisión y de otro sustitutivo, que de este modo resulta pre ordenado o rector del que ahora se llama mixto o de segundo grado. Esto sucede en la hipótesis de la semi libertad, integrada, en el derecho positivo, a partir de la prisión y de la libertad bajo tratamiento.

[33] BONESANA BECCARIA, Cesar, tratado de los delitos y las penas, editorial Eliasta, 1993, pág. 130

Una clasificación más de las sanciones sustitutivas se sustenta en el motivo y la finalidad de la sustitución. Regularmente, los sustitutivos se asocian a las características del hecho punible, las particularidades del reo y los requerimientos del tratamiento bajo el signo de la readaptación social, aun cuando difícilmente se ausentarán los demás propósitos de la pena, que en estas hipótesis se mantienen a distancia, con recato.

En otros casos, que desde luego son los menos, la sustitución se vincula con principios de oportunidad política. Aquí se toman en cuenta, por supuesto, las condiciones del delito - ante todo, que se trate de una conducta punible de esta naturaleza- y del infractor. En la especie, se suele hablar de conmutación. Sin embargo, por encima de la designación que recojan las leyes y de los deslindes normativos que las denominaciones provoquen, subsiste el hecho, que califica el fondo, de que en la conmutación se considera también la sustitución de la pena privativa de libertad por otra de diverso carácter. Igualmente, se puede clasificar a los sustitutivos en atención a la autoridad que los dispone.

Los sustitutivos que aquí interesan mayormente provienen de una resolución jurisdiccional. En otros casos, quedan en manos de la autoridad administrativa, ejecutora de las sanciones, al menos en un régimen con las características del mexicano, en el que la ejecución es íntegramente administrativa. O casi íntegramente, puesto que hay actos

dentro del periodo ejecutivo en los que actúa de nuevo la autoridad jurisdiccional. Empero, no se trata siempre de asuntos concernientes a la ejecución, sino principalmente de problemas vinculados con la responsabilidad misma del reo así, la revisión, el indulto necesario o, más propiamente, el reconocimiento de la inocencia, o con beneficios que debieron ser acordados por el juzgador en la sentencia y que se hallan sustraídos a las atribuciones del ejecutor así, el otorgamiento de condena condicional o de sanción sustitutiva de la prisión.

4.3 MARCO NORMATIVO

4.3.1 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 16 Declaración Universal de los Derechos Humanos:

"1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado[34]*"*

4.3.2 LEY ESPECIAL CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER Y LA FAMILIA.

"Art. 1.- FINES DE LA LEY.- La presente ley tiene por objeto proteger la integridad física, psíquica y libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia, mediante la prevención y sanción de la violencia intrafamiliar y los demás atentados contra sus derechos y los de su familia[35]". Sus normas deben orientar las políticas del Estado y la comunidad sobre la materia.

Como se puede observar en el artículo citado la ley ecuatoriana promueve la seguridad de los miembros de la familia, se puede decir que dentro de la protección que el estado entrega a la familia se desglosan en más leyes anexas, que buscan ayudar a grupos vulnerables, niños, ancianos etc.

4.3.3 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador habla acerca de los y las adultos mayores en la sección primera del Capítulo Tercero en donde

[34] DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Proclamada por la Resolución Asamblea General el 10 de diciembre de 1948,Art.16, Pag.6
[35] LEY CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA, Nro.103, Art.1 , Pag.4

indica lo siguiente:

“Art. 36.- Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.

Art. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

1. La atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas.

2. El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones.

3. La jubilación universal.

4. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.

5. Exenciones en el régimen tributario.

6. Exoneración del pago por costos notariales y registrales, de acuerdo con la ley.

7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento.

Art. 38.- El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas. En particular, el Estado tomará medidas de:

1. Atención en centros especializados que garanticen su nutrición, salud, educación y cuidado diario, en un marco de protección integral de derechos. Se crearán centros de acogida para albergar a quienes no puedan ser atendidos por sus familiares o quienes carezcan de un lugar donde residir de forma permanente.

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. El Estado ejecutará políticas destinadas a fomentar la participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia, y desarrollará programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones.

3. Desarrollo de programas y políticas destinadas a fomentar su autonomía personal, disminuir su dependencia y Conseguir su plena integración social.

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones.

5. Desarrollo de programas destinados a fomentar la realización de actividades recreativas y espirituales.

6. Atención preferente en casos de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.

7. Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario.

8. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.

9. Adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental.

La ley sancionará el abandono de las personas adultas mayores por parte

de sus familiares o las instituciones establecidas para su protección[36]".

Por demás quedarían las palabras dentro de esta investigación para apoyar en base a lo indicado la teoría de que los adultos mayores no están en capacidad de permanecer dentro de un centro carcelario como ya ha sucedido en nuestro sociedad ecuatoriana, y que salió a la luz pública por los medios de comunicación que siguieron la noticia, sin embargo estos derechos de protección son solo un preámbulo para posterior hablar del apremio personal en adultos mayores.

El derecho de alimentos es un derecho fundamental consagrado en la Constitución de la República y en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, como derecho fundamental, el Estado debe garantizar su cumplimiento, expresa quienes tienen el derecho de alimentos siendo prioridad por lógica los menores.

El derecho de alimentos consiste en que por unión filial entre padres e hijos estos deberán garantizar educación, vestimenta y salud a fin de que los menores tengan una vida digna y un desarrollo integral.

[36] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editorial, corporación de estudios y publicaciones Quito-Ecuador, ob. cita.pag 9

4.3.4 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA:

ART.17 Naturaleza de estos derechos y garantías.- Este derecho nace como efecto de la relación parento-filial, mira al orden público familiar y es interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles. Tampoco admite reembolso de lo pagado, ni aun en el caso de sentencia judicial que declare la inexistente la causa que justificó el pago.

Se ampara la necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir, dada su incapacidad de procurárselos solo. Dicha obligación recae normalmente en un familiar próximo (por ejemplo los padres respecto de los hijos, o viceversa; aunque también puede ser otro familiar directo).

"Artículo 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia Capítulo 1 de los Derechos de Alimentos menciona:

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 alega,

la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados en su orden:

1.- Los abuelos/as;

2.- Los hermanos que hayan cumplido 21 años de edad y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo 129 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

3.- Los tíos/as

Titulares del derecho de alimentos

1.- Las niñas, niños 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 o adultas hasta los 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que impida o

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

3.- Las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismos, conforme conste con el respectivo certificado emitido por el consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse”[37].

4.3.5 CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

TITULARES DEL DERECHO

“*ART. 349 del Código Civil señala que no solo los hijos menores de 21 años tienen este derecho:*

Art. 349.- Se deben alimentos:

Al cónyuge;

A los hijos;

A los descendientes;

[37] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro oficial Nro. 877 del 23 de Enero del 2013, Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 33

A los padres;

A los ascendientes;

A los hermanos; y,

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

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue"[38].

4.3.6 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

El Código de Procedimiento Civil trata el derecho de alimentos en los artículos: 35, 67,724 al 735 pero actualmente esta base sirve para demandar alimentos congruos a pesar que también indica en caso de demandar alimentos para hijos menores de edad.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1 LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

EL DERECHO DE ALIMENTOS. CONCEPTO, FUNDAMENTO Y CLASES.

[38] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Registro Oficial, Nro. 46 de la fecha 24 de junio del 2005 actualizada a septiembre del 2012. Pág. 138, Art.349

En sentido general la deuda alimenticia es aquella relación jurídica en virtud de la cual una persona está obligada a prestar a otra lo necesario para la subsistencia. Ahora bien, esta obligación puede nacer de un acto jurídico (contrato o disposición testamentaria), de un hecho ilícito o de un precepto legal que la impone entre personas unidas por un determinado vínculo de familia, o por otras razones (1314º y SS de la LEC.). Estos alimentos entre parientes son los especialmente regulados en el título VI del libro I del Código Civil, bajo el epígrafe DE LOS ALIMENTOS ENTRE PARIENTES, si bien, el art.153º ordena que las disposiciones de dicho título son aplicables a los demás casos en que por este Código, por testamento o por contrato se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado, existe entre los miembros del grupo familiar.

CLASES DE ALIMENTOS.

Es clásica la división de los alimentos en civiles y naturales, equivalente en cierto modo a la distinción que el Código Civil Español hace de los alimentos propiamente dichos y los auxilios necesarios para la subsistencia. Los primeros están definidos en el art. 142 a cuyo tenor se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, comprendiendo la educación mientras el alimentista sea menor de edad. Los auxilios necesarios para la vida se encuentran en el art.143 al decir que los hermanos se deben entre sí los auxilios necesarios para la vida, entre los cuales se

encuentran en su caso, los que precisen para su educación. La diferencia fundamental entre unos y otros radica en que la cuantía de los alimentos extensos se determina teniendo en cuenta el caudal o medios de quien los da mientras que la de los auxilios necesarios se regula atendiendo únicamente a las necesidades de subsistencia del alimentista Cabe aludir aquí a la diferencia entre la obligación de mantenimiento y la de alimentos de los arts.67, 68 y 154,1. Según la mayoría de los autores los cónyuges no pueden ser titulares de la obligación de alimentos mientras permanezcan unidos y convivan en unidad de mesa. Lo que se deben es mutuo auxilio como efecto personal del matrimonio y con independencia de un estado de necesidad; algo semejante ocurre en cuanto a la obligación con respecto a los hijos menores de edad mientras convivan en compañía de sus padres.

CARACTERES DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS.

Su naturaleza es relativa y variable.

- Carácter recíproco.
- Carácter personalísimo.

ELEMENTOS PERSONALES.

Quiénes se deben alimentos propiamente dichos La reforma de 1981 ha simplificado el ámbito subjetivo de la relación alimenticia legal, en

consecuencia, están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que establece el artículo 142:

- Los cónyuges.
- Los ascendientes y descendientes. Art.143, 1 y 2.

La referencia escueta a los cónyuges se refiere a la ruptura del vínculo, durante la sustanciación y tramitación del correspondiente proceso de separación, divorcio o nulidad.

La reforma de 1981 incluye a los parientes en línea recta, matrimonial y no matrimonial, así como a los padres e hijos adoptivos y los descendientes de éstos.

Quiénes se deben los auxilios necesarios para la vida.- El supuesto del art.143 se extiende ahora a toda clase de hermanos, medio hermanos e incluso los adoptivos, y de parentesco extramatrimonial.

ORDEN DE PREFERENCIA.

Si existen varios obligados se reclaman los alimentos por el siguiente orden, art.144:

- Al cónyuge.
- A los descendientes del grado más próximo.
- A los ascendientes, también del grado más próximo.
- A los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo lo sean uterinos o consanguíneos.

Si los obligados en el mismo grado fueran varios se repartirá entre ellos el pago de la pensión en proporción a su caudal respectivo; pero provisionalmente, en caso de urgencia y por circunstancias especiales, puede el juez asignar el pago a sólo uno, sin perjuicio del derecho de éste a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda, art.145, 1 y, 2.

La preferencia señalada para prestar alimentos lo es también para recibirlos en caso de ser varios los peticionarios y uno sólo el obligado, si éste no tiene fortuna bastante para atender a todos, pero en caso de concurrencia de un hijo sometido a la patria potestad y el cónyuge será preferido aquél.

ELEMENTOS REALES

La cuantía de los alimentos propiamente dichos se regula proporcionalmente al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe; de lo cual es consecuencia que, para mantener esa proporcionalidad han de deducirse o aumentarse los alimentos a medida del aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna de quien haya de satisfacerlos. La jurisprudencia ha declarado reiteradamente que su determinación corresponde al prudente arbitrio del juzgador, los tribunales, pues, apreciarán libremente en cada caso la necesidad y los medios.

La necesidad hay que apreciarla teniendo en cuenta las circunstancias subjetivas del alimentista y las objetivas del tiempo y lugar. En términos generales puede afirmarse que la necesidad del alimentista consiste en la imposibilidad de proveer a su subsistencia, en todo o en parte, sea por sus bienes personales sea por su trabajo. Para estimar si existe imposibilidad hay que tener en cuenta su patrimonio y la capacidad de trabajo.

El TRIBUNAL SUPREMO, ha declarado que si bien corresponde al tribunal de instancia fijar la cuantía de los alimentos, esta determinación puede ser impugnada en casación cuando no se ajuste de modo notorio a la proporcionalidad que preceptúa el art.146.

EXTENSIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS.

Según el art.142 Código Civil Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista cuando sea menor de edad y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no están cubiertos de otro modo. La obligación de alimentos comprende un conjunto de prestaciones cuya finalidad no es sólo la estricta

supervivencia, sino que también busca una mejor inserción social, y que pueden comprenderse así:

- La prestación de sustento.
- La prestación de habitación.
- Las prestaciones sanitarias.
- Las prestaciones de educación e instrucción.
- Las prestaciones de gastos funerarios.

EXIGIBILIDAD Y FORMA DE CUMPLIMIENTO.

Los alimentos se perfeccionan y son exigibles desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos; mas no son abonables sino desde la interposición de la demanda, art.148. El obligado a prestar alimentos puede a su elección satisfacerlos, o pagando una pensión que se fije, o manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ella, art.149. Hay aquí una obligación alternativa en la que la elección conforme a las reglas generales del art.1132 está atribuida al deudor. La facultad de elección tiene en nuestro ordenamiento un carácter más radical que otros. Cuando se opta por pagar los alimentos por pensión el art.148.2 prescribe que se verificará por meses anticipados, y, cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiere recibido anticipadamente.

La prestación en la propia casa del obligado puede considerarse incluso

normal mientras existan unas relaciones familiares regulares. Existen casos, sin embargo, en que por imposibilidad legal, moral o material no quepa obligar al alimentista a trasladarse a casa del alimentante. Por ello, el Tribunal Supremo ha ido limitando a través de numerosos fallos, el alcance el derecho de elección atribuido al obligado, declarando con reiteración que dicho derecho no es tan absoluto que impida apreciar casos en que deba entenderse restringido, siendo una cuestión de hecho que corresponde al tribunal de instancia.

EXTINCIÓN DE LA DEUDA ALIMENTICIA.

Del carácter personalísimo y condicional de la obligación alimenticia se desprende los supuestos de extinción enumerados en los arts.150 y 152, y así, hay ciertos hechos que hacen improcedente la obligación:

- La muerte del obligado.
- La muerte del alimentista.
- La reducción de fortuna hasta el punto de que tenga que desatender sus propias necesidades.

La desaparición de la necesidad, por haber adquirido un destino o mejorado en fortuna.

Por razones morales cesa también en los siguientes supuestos:

- Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiera cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.
- Cuando siendo aquél descendiente del obligado, provenga su necesidad de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsiste esta circunstancia.

Por otra parte, el derecho de alimentos es imprescriptible. Sin embargo, el pago de las pensiones sí es prescriptible, y el Código Civil señala en el art.1966 núm.1 el plazo de 5 años"[39].

4.4.2 LEGISLACIÓN CHILENA

"La pensión alimenticia es el monto periódico en dinero, en especies u en otra forma, que debe ser pagado por el padre de los hijos/as, y/o por la madre (cuando trabaja remuneradamente), en todos aquellos casos en que existe conflicto entre los padres y se requiere regular la manutención.

Si el alimentante no da la pensión de alimentos voluntariamente, el que esté a cargo de los hijos , quien generalmente es el que representa a los hijos, puede intentar un acuerdo por escrito con el alimentante para fijar la pensión de alimentos. Este acuerdo, llamado Transacción, debe ser firmado por ambas partes y autorizado por el jefe de la Corporación de

[39] CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, Página nº 1, Real Decreto de 24 julio 1889. Dispone la publicación del Código Civil

Asistencia Judicial o del Programa de Acceso a la Justicia, o por un notario.

Es necesario tener presente que para que la pensión de alimentos establecida en la transacción pueda exigirse judicialmente, en caso de que el alimentante no la pague, se requiere además, la aprobación del Juzgado de Menores, para lo cual es necesario que la transacción señale el monto mínimo de la pensión, el lugar y fecha de pago.

Si el alimentante no da voluntariamente la pensión de alimentos a sus hijos/as, o no es posible firmar un acuerdo, se podrá interponer una demanda por pensión de alimentos en su contra, dando inicio a un juicio por pensión de alimentos.

En caso que el alimentante no pague la pensión de alimentos o su monto sea insuficiente para solventar las necesidades del hijo/a, se podrá demandar a los abuelos del niño o niña, sin importar si sus padres están o no casados.

Puede interponer la demanda el representante de los hijos/as o la persona que los tenga bajo su cuidado, si estos son menores de edad, y los hijos/as por si mismos cuando son mayores de 18 años.

Si los hijos/as son menores de 18 años, se debe interponer en el Juzgado de Menores correspondiente al domicilio de los niños/a o al domicilio del padre, según lo decida la demandante.

Si los hijos/as son mayores de edad, se debe interponer en el Juzgado Civil correspondiente al domicilio de los niños/as o al domicilio del padre, según lo decida la demandante. Los hijos/as tienen derecho a recibir alimentos de su padre o madre hasta que cumplan 21 años.

También, tendrán derecho a alimentos los hijos e hijas mayores de 21 años cuando:

- Estén estudiando una profesión u oficio. En ese caso tendrán derecho hasta los 28 años.
- Estén afectados por una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos, sin límite de edad.
- Cuando por circunstancias calificadas, el juez considere los alimentos indispensables para su subsistencia, sin límite de edad.

Si se interpone la demanda de alimentos en el Juzgado de Menores no es necesario la representación de un abogado/a, pero para una mejor defensa es recomendable contar con uno/a. Si la demanda se interpone en el Juzgado Civil sí es necesaria su representación. En el caso que no se tenga recursos para contratar un abogado/a, podrá conseguir asesoría gratuita en la Corporación de Asistencia Judicial, el Programa de Acceso

a la Justicia, en la Clínicas Jurídicas de las facultades de derecho de las Universidades o en la Fundación de Asistencia Legal de la Familia correspondiente al domicilio de la demandante.

Si el padre se encuentra en el extranjero, también se podrá obtener el pago de la pensión de alimentos, para lo cual se requiere contar con la representación de un abogado/a, que deberá dirigirse a la Corporación de Asistencia Judicial respectiva.

Se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Acompañar a la demanda todos aquellos antecedentes que permitan demostrar el vínculo de parentesco entre la demandante y el demandado, ya sea a través de la libreta de matrimonio o certificados de nacimiento, en el caso de los hijos/as cuyos padres están casados y sólo con los certificados de nacimiento, en el caso de los hijos/as cuyos padres no están casados.

- También se deben acompañar a la demanda todos aquellos antecedentes que permitan demostrar el estado de necesidad de los hijos/as y la falta de medios para cubrir sus necesidades. Para esto es conveniente presentar una lista con todos los gastos que implican los hijos/as en alimentación, educación, recreación, vivienda, salud, vestuario, movilización, luz, agua, gas, teléfono, etc.

Es muy importante tener presente que, a partir de la nueva ley de pensión de alimentos Nº 19.741, que entró en vigencia el 24 de julio del año 2001, al presentar la demanda, si no se conoce el domicilio del demandado (particular o del trabajo), se podrá omitir la indicación de éste e igualmente será admitida la demanda en el tribunal.

Además, en este caso o cuando el demandado no se encuentre en el domicilio señalado en la demanda, el Juez de Menores deberá adoptar todas las medidas necesarias para determinar en el más breve plazo, su domicilio actual.

Sin embargo, aunque no es un requisito para presentar la demanda, es recomendable adjuntar algún comprobante de los ingresos que recibe el demandado, como la colilla de sueldo, boletas de servicios, escrituras de propiedad de casas o terrenos, facturas de autos, etc., lo que facilitará la obtención de la pensión de alimentos.

Después de que la demanda por pensión de alimentos es notificada se citará a las partes (demandante y demandado) a un comparendo, en el que se intentará llegar a un acuerdo sobre el monto de la pensión de alimentos. Si se llega a un acuerdo (llamado Avenimiento), éste debe ser firmado por ambas partes en presencia del Juez, poniéndose así término al juicio.

En el caso que no se llegue a un acuerdo, se deben presentar todas las pruebas que permitan acreditar las necesidades de los hijos/as. También, es importante solicitar al Juez que envíe algunos oficios al empleador del demandado, al Servicio de Impuestos Internos o a la Superintendencia de Bancos, para así conocer sus ingresos.

Además, es importante solicitar al Juez que designe a un Trabajador Social del tribunal, quien realizará el informe social respectivo.

El tribunal debe otorgar alimentos provisorios mientras se tramita el juicio, a partir la nueva ley de pensión de alimentos Nº 19.741, que entró en vigencia el 24 de julio del año 2001, en los juicios que se solicite alimentos para los hijos menores del demandado, siempre que exista fundamento plausible del derecho que se reclama, el juez deberá decretar los alimentos provisorios que correspondan, una vez transcurridos 10 días desde la notificación de la demanda.

Se entenderá que existe fundamento plausible, cuando se hayan acreditado el parentesco entre el padre y los hijos (por certificado de nacimiento y/o matrimonio) y el padre no tenga una manifiesta incapacidad para dar los alimentos (por ejemplo esté postrado en cama o en estado de salud grave que le impida trabajar), lo que deberá acreditar dentro de los 10 días.

Es importante tener presente que si el hijo/a no ha sido reconocido por su padre, y se está intentando el reconocimiento en un juicio de reclamación de la paternidad, se puede solicitar alimentos provisorios para este hijo/a durante ese juicio.

La pensión de alimentos siempre debe pagarse en dinero. Se paga en forma de pensión mes a mes, también, puede fijarse en un porcentaje de la renta de la persona obligada a pagar, en Unidad de Fomento, Unidad Tributaria Mensual o ingresos mínimos o en una cuota fija mensual; en este último caso, el monto de la pensión se reajustará semestralmente de acuerdo al Índice de precios al Consumidor .

Sin embargo, el juez podrá imputar (parcial o totalmente) al pago de la pensión, las prestaciones que haga el padre con ocasión de la educación, salud, vivienda, alimentación, vestuario, recreación u otra necesidad de los hijos (mercaderías, pagos de colegios, etc).

También, podrá imputarse a la pensión de alimentos el derecho de usufructo, es decir, el derecho a usar, gozar y habitar el bien raíz de que sea dueño el demandado. Además, a partir de la nueva ley de pensión de alimentos Nº 19.741, que entró en vigencia el 24 de julio del año 2001, el demandado no podrá vender ni hipotecar los bienes dados en usufructo sin autorización del juez. La resolución judicial que fija la pensión mediante el establecimiento de un usufructo, servirá de título

(fundamento), para inscribir el usufructo y la prohibición de vender e hipotecar en el Conservador de Bienes Raíces. Esto es muy importante, pues sólo con la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces se preferirá el derecho que tienen los hijos sobre los derechos que puedan tener otras personas (acreedores del demandado o compradores), respecto de los bienes dados en usufructo.

Esta inscripción podrá ser solicitada por el demandante. Asimismo, a partir de la nueva ley de pensión de alimentos Nº 19.741, que entró en vigencia el 24 de julio del año 2001, toda resolución judicial que fije una pensión de alimentos, deberá señalar el monto y lugar de pago ésta.

El pago de una pensión de alimentos ordenada por el Tribunal y que a partir de la nueva ley de pensión de alimentos Nº 19.741, que entró en vigencia el 24 de julio del año 2001, en el caso que el Juez ordene el pago de una pensión alimenticia por un trabajador dependiente, se establecerá como modalidad de pago la retención por parte del empleador.

La resolución judicial que así lo ordene se notificará a la persona natural o jurídica que deba pagar al alimentante su sueldo. El demandado dependiente podrá solicitar al juez, por una sola vez, en cualquier estado del juicio y antes de la dictación de la sentencia, que sustituya, por otra modalidad de pago, la retención por parte del empleador. Sin embargo, si

el alimentante (padre), no cumple con el pago de la pensión, el juez de oficio, ordenará que la pensión se pague mediante retención.

Si el empleador desobedece la orden del tribunal y no hace la retención, será sancionado con multa a beneficio fiscal, equivalente al doble de la cantidad mandada a retener. Además, se le podrá demandar para que pague los montos no retenidos (mediante un juicio ejecutivo).

En caso que sea procedente el pago de indemnización sustitutiva del aviso previo a que se refiere el artículo 161 y 162 y la indemnización por años de servicio del artículo 163 del Código del Trabajo, será obligación del empleador retener la cantidad correspondiente.

El Juez está obligado a otorgar un monto mínimo de pensión de alimentos, ya partir de la nueva ley de pensión de alimentos Nº 19.741, que entró en vigencia el 24 de julio del año 2001, en el caso que demande pensión un solo hijo menor de 18 años, el monto mínimo de la pensión alimenticia que fije el tribunal, no podrá ser inferior al 40% del ingreso mínimo remuneracional. Si solicitan la pensión dos o más hijos menores de 18 años, el monto de la pensión no podrá ser inferior al 30% del ingreso mínimo remuneracional, para cada hijo/a. Si el alimentante justifica ante el tribunal que no tiene medios para pagar el monto mínimo, el juez podrá rebajarlo. En todo caso, el Juez no podrá fijar como monto de la pensión de alimentos una suma que supere el 50% de los ingresos

del demandado. Se puede solicitar el aumento de la pensión de alimentos, al cambiar las condiciones económicas, ya sea de la demandante o el demandado. Por ejemplo, si aumentan los ingresos del alimentante o las necesidades de los hijos/as.

Cuando la pensión se ha fijado por avenimiento se puede modificar por un nuevo Avenimiento, o bien interponiendo directamente una demanda en un juicio por aumento de la pensión de alimentos. En el caso que la pensión haya sido fijada por medio de un juicio, se podrá pedir el aumento a través de un procedimiento judicial.

Se puede obligar al alimentante a que pague la pensión de alimentos solicitando al juez que dicte las siguientes medidas:

- El arresto nocturno (entre las 22:00 hrs. hasta las 6:00 de la mañana del día siguiente) hasta por 15 días. Si nuevamente no paga, el juez puede repetir esta medida hasta obtener el pago del total de la pensión de alimentos adeudada.

- El arresto (durante el día y la noche) hasta por 15 días, en el caso que el padre no cumpla el arresto nocturno o no paga la pensión de alimentos después de 2 períodos de arresto nocturno. En caso que procedan nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por 30 días.

Tanto en el caso del arresto nocturno como del arresto completo, si el alimentante no es encontrado en el domicilio que se señala en el juicio, el juez adoptará todas las medidas necesarias para que el arresto se cumpla.

- El arraigo, es decir la prohibición de salir fuera del país, el que se mantendrá vigente hasta que se efectúe el pago de lo adeudado. También, se podrá solicitar el arraigo, aun cuando el padre pague la pensión, cuando existan motivos fundados para estimar que se ausentará del país y no deja garantía del pago ordenada por el juez.

- Que la persona que convive con el alimentante contribuya al pago de los alimentos.

- Que se constituyan garantías sobre los bienes del demandado que aseguren el pago, tales como hipotecas o prendas; lo que el Juez ordenará especialmente cuando hubiere motivo fundado para estimar que el alimentante se ausentará del país.

- El arresto nocturno y el arraigo, fueron incorporados a partir de la entrada en vigencia de la ley 19.741, de 24 de julio de 2001. Esta ley también establece, que si el alimentante justifica ante el tribunal

que no tiene los medios necesarios para el pago de la pensión, podrá suspenderse el arresto y el arraigo.

Cuando el juez ha decretado dos veces el arresto o el arraigo contra el demandado (alimentante), se podrá solicitar la separación de bienes, ya que partir de la nueva ley de pensión de alimentos Nº 19.741, que entró en vigencia el 24 de julio del año 2001:

- El cónyuge casado en sociedad conyugal, podrá solicitar autorización judicial, para vender los bienes del marido, de la sociedad conyugal o de ella que administra el marido.

- Si se solicita al juez la salida de los hijos menores de 18 años al extranjero, porque el alimentante se ha negado a dar su autorización, el Juez de Menores deberá considerar la situación de que el padre no ha pagado la pensión de alimentos.
- Si la alimentante demanda la tuición de los hijos, el Juez de Menores deberá considerar para privarlo de la tuición, el hecho de que éste no ha pagado la pensión de alimentos.

Si el alimentante, estando obligado a dar alimentos, se retira de su trabajo, ya sea renuncia Voluntariamente o por mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de la notificación de la

demanda y no tiene ingresos para cumplir con su obligación, se la Apremiará para que pague con arresto, arresto nocturno o arraigo.

Rol del Trabajador Social en Tribunales.

El Código Orgánico de Tribunales, adscribe en el Art. 457 a los Trabajadores Sociales, el Siguiente rol: Los Asistentes Sociales Judiciales, son auxiliares de la administración de la justicia, cuya función es la de informar al tribunal acerca de los aspectos sociales, económicos, ambientales, educacionales y demás que se les requiera, con respecto a las partes o a los hechos y situaciones que han provocado el conflicto o la conducta irregular de los individuos.

Dicho rol debe compatibilizarse con los:

- Roles determinados por la profesión.
- Roles exigidos por los usuarios y de cuyo ejercicio surge el compromiso profesional.

Es así como se privilegia, en la coordinación y trabajo en equipo, esfuerzos conjuntos para asumir el ser:

- Educador Informal, centrado en dar énfasis a la orientación, capacitación, formación integral.
- Terapéutico Familiar, orientado al tratamiento de relaciones humanas y de comunicación, consejería, terapia entrada en la

tarea, afianzamiento del rol de padres, de hijos, de la pareja entre sí, etc.

- Socializador, orientado a colectivizar la prestación y calidad de los servicios, socializando el uso y aprovechamiento de los recursos y redes de apoyo en general.
- Agente de Cambio, al propiciar, participar y dinamizar modificaciones cualitativas, en personas, organizaciones, etc.
- Mediador, propiciando las resoluciones humanas positivas en conflictos interpersonales, afianzando el diálogo, la comunicación, afectividad, etc.

Con respecto a la Acción Profesional, se canaliza, como en todos los Tribunales de Menores, a través de dos instancias:

a) Atención de público en la Oficina del Tribunal, constituido por:

- Consultantes que mantienen causas en el Tribunal (Protección, Alimentos, Tuición,
Régimen de Visitas, etc.)
- Personas referidas por Instituciones, Profesionales para consultas jurídicas y sociales.
- Demandas espontáneas diversas, que consulta sobre los más variados problemas.

b) Trabajo empírico, cuyo objetivo fundamental es:

- Investigar la realidad de vida y la situación socioeconómica de las partes desde una perspectiva integral y en su propio contexto ambiental y cultural, con fines diagnósticos.

- Mediar situaciones en pro de una conciliación, negociación y avenimiento desde las perspectivas de las materias en que, en aras de las demandas de sus derechos, se involucraron inicialmente en forma contenciosa y que, mediante la adecuada resolución de conflicto, han superado.

Con respecto a los Niveles de Intervención, son de carácter grupal desde el punto de vista que se aborda como sujetos de atención, al MENOR y su FAMILIA”[40].

4.4.3 LEGISLACIÓN MEXICANA

“El derecho de alimentos se deriva del parentesco, y su fundamento es el derecho a la vida que tiene toda persona necesitada. Para que exista este derecho se deben dar tres requisitos: en primer lugar debe de haber una necesidad en el acreedor; en segundo lugar una posibilidad en el deudor que debe darlos, y por último un parentesco entre ambos. De tal forma que si no existe necesidad, posibilidad o parentesco no puede nacer el derecho de los alimentos.

[40] http//www.servicio.web.el/jurídico/código penal de chile

La finalidad del derecho de los alimentos es asegurar al pariente necesitado cuanto precisa para su mantenimiento o subsistencia.

Es un derecho condicional y variable. Es condicional, ya que sólo se debe si existe y subsiste la necesidad en el acreedor, y si existe y subsiste la posibilidad del deudor; termina también cuando el deudor alimentista deja de estar en posibilidad de proveer alimentos.

Es una obligación alternativa. Según el artículo 309 del Código Civil "el obligado a dar alimentos cumple la obligación asignado una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia.

Es un derecho y una obligación recíproca. O sea, El que los da a su vez tiene derecho a pedirlos:

a) Es una obligación personal e intransmisible.

b) No cabe la compensación.

c) No caben transacciones.

d) Requiere de una declaración judicial.

e) No se extingue por cumplirse si es que subsiste la necesidad.

f) Las pensiones pasadas caducan.

g) El derecho de alimentos comprende la comida, el vestido, la habitación y la Asistencia en casos de enfermedad.

La obligación de dar alimentos termina al acabar la necesidad del acreedor o la posibilidad del deudor o por conducta indebida del acreedor. También acaba, en el caso de los hijos, cuando estos cumplen la mayoría de edad”[41].

[41] CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Reforma publicada de 8 de abril del 2013

5. MATERIALES Y MÉTODOS

En el desarrollo de la presente Tesis, se utilizó varios materiales, métodos, procesos y técnicas necesarias, que permitieron descubrir, sistematizar y analizar el tema propuesto, entre ellos los siguientes:

5.1 MATERIALES.

Con la finalidad de estructurar la base teórica se emplearon esencialmente textos relacionados con el tema investigado, también se emplearon fichas para extraer lo más relevante de la información analizada. Para recopilar y ordenar la información obtenida y se empleó una computadora portátil, de escritorio, hojas de papel bond, copiadora, impresora y materiales de oficina.

5.2 MÉTODOS.

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, por las características de este estudio se hizo uso de lineamientos como el **método científico**, como se puede observar parte del planteamiento de una hipótesis principal, así como de un objetivo general y tres específicos, y la investigación de campo correspondiente.

En la construcción del discurso teórico de ésta tesis se aplicaron los métodos inductivo, deductivo, descriptivo, analítico-sintético, y otros que

fueron necesarios según las diversas circunstancias presentadas en el tratamiento de los respectivos subtemas.

Método inductivo-deductivo éste permitió el inicio desde un conocimiento particular o empírico hasta llegar a una noción concreta en relación a las personas de la tercera edad que han sido privadas de la libertad por no tener capacidad económica en la prestación de alimentos a sus descendientes menores de edad, para posteriormente generalizar éste problema y formar un nuevo conocimiento basado en la Constitución de la República, y el Código Orgánico de La Niñez y Adolescencia y doctrina relacionada al área temática, etc.

Método bibliográfico, descriptivo y documental.- De singular y valiosa importancia para la elaboración del marco referencial de la Tesis, en la parte donde se realizó un proceso de determinación y selección de la información bibliográfica que aporte sistemáticamente al desarrollo del trabajo. El método descriptivo permitió ampliar el estudio de cada uno de los aspectos del proceso teórico investigativo de campo.

Para la tabulación y presentación de resultados del trabajo de campo se utilizó el **método analítico-sintético**, y tablas porcentuales comparativas, complementadas con gráficos estadísticos, que fueron debidamente analizados para elaborar las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de Reforma Jurídica.

5.3. TÉCNICAS

Se utilizó la técnica del fichaje a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas que permitieron recoger amplia información sobre las categorías conceptuales de sustento adecuado para el desarrollo de la presente investigación.

Para la recolección de la información de campo se aplicó la técnica de la encuesta, que fue aplicada a una muestra resultante de la aplicación de la fórmula siguiente: $n = \frac{N}{1 + Ne^2}$ en la que: n= tamaño de la muestra,

N=población y e= margen de error; dando un total de 99 personas de una población entre profesionales del derecho de la ciudad de Loja y particulares comprendidos entre la edad de 25 a 65 años, quienes dieron sus criterios con los que se pudo recabar opiniones acerca de la temática planteada. De igual forma se aplicó la entrevista a cinco especialistas en la materia entre ellos Jueces de la Niñez y Adolescencia y Secretarios de éstos, datos que sirvieron para la verificación de los objetivos planteados y para la verificación de la hipótesis sobre la realidad social y jurídica cotidiana.

6. RESULTADOS

6.1 RESULTADOS DE LA INFORMACIÓN DE CAMPO.

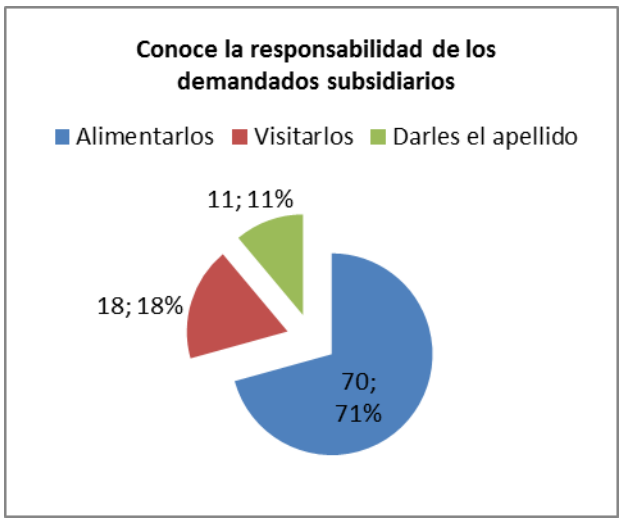
De acuerdo a lo planificado en el respectivo proyecto y con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática planteada, se realizó la investigación de campo a base de la aplicación de encuestas. Para ello se elaboró el correspondiente formulario con interrogantes, todas ellas relacionadas al problema central de la tesis. Las mismas fueron aplicadas a un universo de 99 personas de una población entre profesionales del derecho de la ciudad de Loja y particulares comprendidos entre la edad de 25 a 65 años. Cuyos resultados se presentan a continuación:

PRIMERA PREGUNTA: ¿Cuál cree usted que es la responsabilidad de los demandados subsidiarios?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Alimentos	70	71%
Visitas	18	18%
Reconocimiento de la paternidad	11	11%
TOTAL	99	100%

FUENTE: Población encuestada
ELABORACIÓN: El Autor

GRAFICO Nro. 1



INTERPRETACIÓN.-En esta pregunta por la primera opción consideran que la alimentación es la primera obligación de los demandados subsidiarios en un 71 %; y, por la opción que cree que visitarlos es una obligación de los obligados subsidiarios un 18 %; y el 11% considera que la obligación de los obligados subsidiarios es darles el apellido, esto quiere decir, que la mayoría de ciudadanos conocen las responsabilidades de los obligados subsidiarios.

ANÁLISIS.- Como puede evidenciarse de las encuestas formuladas a los estudiantes de la Carrera de Derecho y profesionales, Abogados de Loja, puede concluirse que la responsabilidad de los demandados subsidiarios es de alimentarlos, cuidarlos, protegerlos y educarlos, cuando no exista la responsabilidad de los obligados principales en este caso que son los padres ya que muchos de los casos han tenido que salir fuera del país en busca de trabajo, o a su vez abandonándolos y dejándoles una gran responsabilidad a los obligados subsidiarios.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿De los demandados subsidiarios quienes cree usted que se ven afectados mayormente por el apremio personal?.

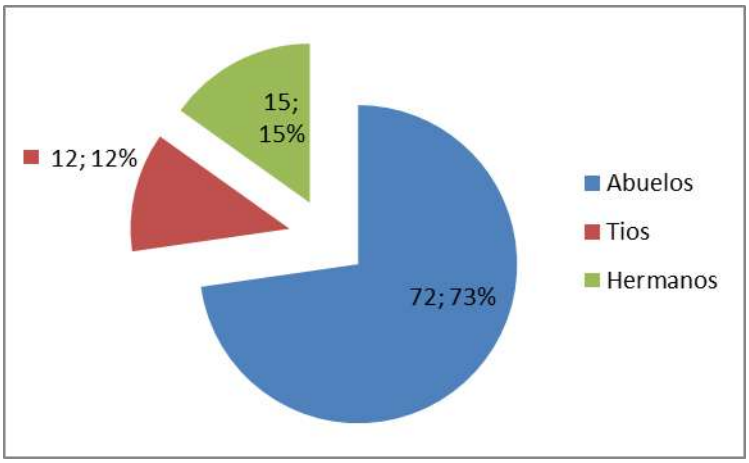
Los Demandados afectados mayormente por el apremio personal

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Abuelos	72	73%
Tíos	12	12%
Hermanos	15	15%
TOTAL	99	100%

FUENTE: Población encuestada
ELABORACIÓN: El Autor

GRAFICO Nro. 2

De los demandados subsidiarios afectados



INTERPRETACIÓN.-En esta pregunta hubo marcada diferencia, en cuanto a que los demandados subsidiarios que se ven afectados mayormente por el apremio personal son los abuelos(as) en un 73%, los tíos(as) en un 12% y los hermanos(as) en un 15% de un total de 99 personas encuestadas.

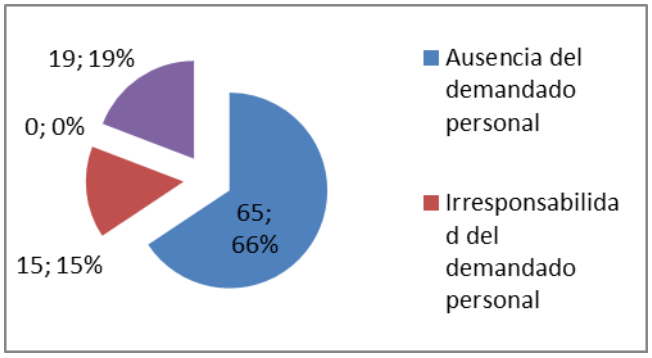
ANÁLISIS.-Se puede observar que la mayoría de los obligados subsidiarios han sido afectados por el apremio personal, afectándoles en su salud, y en su situación económica, ya que en muchos de los casos los obligados principales no han cumplido con su responsabilidad hacia sus hijos.

TERCERA PREGUNTA ¿Cuál cree usted que es la causa para que se giren boletas de apremio en contra de los obligados subsidiarios?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Ausencia del demandado personal	65	66%
Irresponsabilidad del demandado personal	15	15%
Falta de Trabajo	19	19%
TOTAL	99	100%

FUENTE: Población encuestada
ELABORACIÓN: El Autor

GRAFICO Nro. 3



INTERPRETACIÓN.-En esta pregunta el 66% de la ciudadanía considera que la causa para que se giren boletas de apremio en contra de los obligados subsidiarios, es la ausencia del demandado principal, el 15% considera que es por irresponsabilidad del demandado principal y el 19% por falta de trabajo.

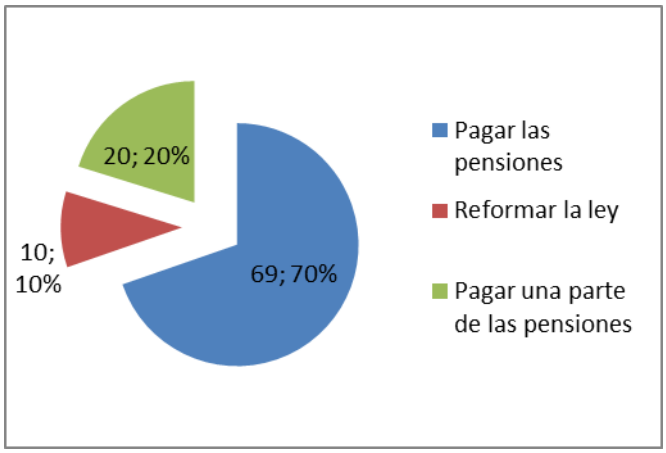
ANÁLISIS.-Es evidente comprobar que se han dado muchos casos, donde se han girado boletas de apremio personal contra los obligados subsidiarios ya que sus hijos no han cumplido con la responsabilidad que tienen como padres hacia sus hijos, afectado a su salud y economía al tener que cumplir con grandes sumas de dinero a consecuencia de la irresponsabilidad de los obligados principales.

4.-¿Cuál considera usted, que serían las medidas para evitar el apremio personal por falta de pago de las pensiones alimenticias?.

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Pagar las pensiones	69	70%
Reformar la ley	10	10%
Pagar una parte de las pensiones	20	20%
TOTAL	99	100%

FUENTE: Población encuestada
ELABORACIÓN: El Autor

GRAFICO Nro. 4



INTERPRETACIÓN.-En esta pregunta la mayor parte de encuestados, es decir un 70 %, opinan que para evitar el apremio personal por falta de pago de las pensiones alimenticias, se debe pagar la totalidad, el 10 %

manifiesta que es reformar la ley y el 20 % manifiesta que para evitar el apremio personal por falta de pago de las pensiones alimenticias se debe pagar una parte de las pensiones.

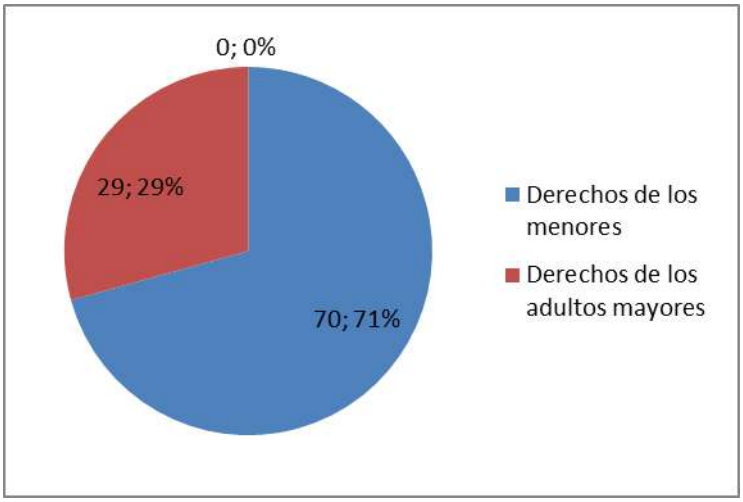
ANÁLISIS.-Es claro que la falta de cumplimiento de los obligados principales, que no han sido responsables cancelando las pensiones alimenticias adeudadas, han provocado que los obligados subsidiarios deban ser privados de su libertad y para probarlo han pagado fuertes sumas de dinero, por la irresponsabilidad de quienes tienen la obligación principal.

QUINTA PREGUNTA: ¿Entre los derechos de los menores y los derechos de los mayores cuál cree usted que prevalecen?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Derechos de los menores	70	71%
Derechos de los adultos mayores	29	29%
TOTAL	99	100%

FUENTE: Población encuestada
ELABORACIÓN: El Autor

GRAFICO Nro. 5



INTERPRETACIÓN.-En esta pregunta la mayor parte de encuestados, es decir un 71%, opinan que los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de los mayores y un 29% opina lo contrario.

ANÁLISIS.-Las respuestas a esta pregunta, permiten concluir que la mayoría de las personas encuestadas manifiestan que los derechos de los niños están sobre los derechos de los mayores, por lo que esto debería reformarse, para que haya equidad con estos grupos vulnerables como son los abuelos y los niños, y sin que se violen los derechos constitucionales de las personas mayores, también debe cumplirse con los alimentos de los niños, niñas y adolescentes.

6.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

Con el objeto de recabar información más amplia acerca de la problemática en estudio, en éste trabajo se consideró pertinente la ejecución de tres entrevistas, que fueron dirigidas tanto a Jueces y Secretarios de los Juzgados de Niñez y Adolescencia, Abogados, esto en razón de las funciones que desempeñan; los criterios que se obtuvieron se reportan a continuación.

PRIMERA ENTREVISTA REALIZADA AL SECRETARIO DEL JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE ZAMORA CHINCHIPE

1.- De acuerdo a su criterio es justa la imposición de una obligación subsidiaria el pago de las prestaciones alimenticias a personas adultas mayores como son los abuelos.

Es injusto que se afecten los derechos de un grupo vulnerable de la sociedad, especialmente cuando esto significa promover la irresponsabilidad de los obligados principales.

2.- Considera usted que el apremio personal establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para los abuelos, afecta los derechos constitucionales de las personas adultas mayores.

Es evidente ver como se afectan los derechos trascendentales como la libertad personal, se pone en riesgo personal del adulto mayor, e incluso se pone la vida del adulto en peligro, pues el avanzado estado de edad de

los adultos hacen que sean propensas a sufrir impresiones muy graves que afectan drásticamente su estado de salud.

3.- Conoce si han existido casos de apremio personal de personas adultas mayores, por concepto de alimentos, en el Ecuador.

La promulgación y vigencia de la norma legal hace que se dicte el apremio personal en contra de los obligados subsidiarios ha provocado que algunas personas adultas mayores sean privadas de la libertad, a consecuencia del apremio dictado en su contra para obligarles a pagar la prestación alimenticia a favor de sus nietos, se ha traído consecuencias trágicas para algunos adultos e inclusive perdieron la vida.

4.- Los presupuestos establecidos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que haya lugar al pago de la obligación alimenticia por parte de los obligados subsidiarios, son ilegales e injustos.

Yo creo que su aseveración es correcta, ya que desde mi punto de vista únicamente la discapacidad absoluta que prive a la persona de realizar alguna especie de actividad productiva y la muerte, del obligado principal, serían en los únicos casos en que terceras personas distintas a los progenitores podrían ser llamados a cubrir la obligación alimenticia en calidad de obligados subsidiarias, respecto al niño y adolecentes beneficiarios de la prestación.

5.- Sería conveniente incorporar una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, adaptando las normas referentes al pago de la prestación de alimentos, a las garantías constitucionales de las personas

adultas mayores, y reformulando los supuestos en los que procede la obligación subsidiaria.

Si impidiendo que las personas adultas mayores no sean llamados a calidad de obligados subsidiarios y mucho menos que en su contra de dicte apremio personal.

COMENTARIO.- Las opciones de este investigado permiten resumir que a su criterio es injusto la imposición de la obligación de pagar alimentos a los adultos mayores, reconocen que el apremio personal afecta los derechos constitucionales de esta personas, y que si han existido casos en que se ha dictado dicha medida en nuestro país, además manifiesta que los presupuestos para que exista la obligación subsidiaria de pagar alimentos son ilegales e injustos, por lo que manifiesta su acuerdo con el planteamiento de una reforma correspondiente al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

SEGUNDA ENTREVISTA REALIZADA A UN ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO DE LA CIUDAD DE ZAMORA CHINCHIPE.

1.- De acuerdo a su criterio es justa la imposición de una obligación subsidiaria el pago de las prestaciones alimenticias a personas adultas mayores como son los abuelos.

Personas mayores las cuales se encuentran en una situación evidente de vulnerabilidad y de riesgo, y que por lo mismo no deberían ser llamados a cumplir esta obligación.

2.- Considera usted que el apremio personal establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para los abuelos, afecta los derechos constitucionales de las personas adultas mayores.

Claro se afectan los derechos constitucionales importantes de este grupo que es reconocido por la misma Constitución de la República del Ecuador, como vulnerable y de atención prioritaria.

3.- Conoce si han existido casos de apremio personal de personas adultas mayores, por concepto de alimentos, en el Ecuador.

A nosotros como abogados nos corresponde defender los derechos de los niños y adultos mayores y hacer cumplir la ley, esto ha motivado que algunos jueces dicten apremio personal en contra de personas adultas mayores.

4.- Los presupuestos establecidos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que haya lugar al pago de la obligación alimenticia por parte de los obligados subsidiarios, son ilegales e injustos.

No son equitativos ni justos dan lugar sin duda alguna a que se llame a cubrir obligaciones incumplidas por padres irresponsables que a sabiendas de la existencia de una norma legal que les favorece incumpliendo con el pago de pensiones alimenticias, de igual forma el precepto da lugar a que las madres acudan a demandar a los abuelos a objeto de causarles daño a la familia, dando lugar más bien a revanchas de orden familiar.

5.- Sería conveniente incorporar una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, adaptando las normas referentes al pago de la prestación de alimentos, a las garantías constitucionales de las personas adultas mayores, y reformulando los supuestos en los que procede la obligación subsidiaria.

Proteger los derechos de los adultos mayores y evitar que la misma ley propicie la irresponsabilidad de parte de los padres quienes deben asumir el deber de alimentar a sus hijos.

COMENTARIO.-De acuerdo con este entrevistado la imposición del pago de la obligación de alimentos a los adultos mayores es injusto, y que el apremio personal dictado en contra de estas personas vulnera sus derechos constitucionales, que sin embargo hay casos en que se ha dictado esta medida.

TERCERA ENTREVISTA REALIZADA A UN ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO DE LA CIUDAD DE LOJA

1.- De acuerdo a su criterio es justa la imposición de una obligación subsidiaria el pago de las prestaciones alimenticias a personas adultas mayores como son los abuelos.

No está de acuerdo que la obligación de prestar alimentos es de carácter personal y existe la responsabilidad de padres e hijos por lo que creo que es injusto imponer el cumplimiento de prestaciones alimenticias a las personas adultas mayores.

2.- Considera usted que el apremio personal establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para los abuelos, afecta los derechos constitucionales de las personas adultas mayores.

Son un grupo de atención prioritaria de la sociedad ecuatoriana, que deben ser protegidos de toda forma de maltrato y abuso contra ellos, el apremio personal es una mediad que afecta su integridad física y psicológica, por lo tanto los derechos constitucionales y legales son afectados.

3.- Conoce si han existido casos de apremio personal de personas adultas mayores, por concepto de alimentos, en el Ecuador.

Con las reformas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en que permite el apremio de los obligados subsidiarios son varios los casos en que se ha dictado esta medida contra las personas adultas mayores.

4.- Los presupuestos establecidos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que haya lugar al pago de la obligación alimenticia por parte de los obligados subsidiarios, son ilegales e injustos.

Yo creo que la imposición de la obligación subsidiaria es ilegal e injusta, respecto a los presupuestos establecidos y no comparto por lo que creo que sería conveniente que con la muerte de un obligado principal tenga que asumir la responsabilidad el obligado subsidiario.

5.- Sería conveniente incorporar una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, adaptando las normas referentes al pago de la

prestación de alimentos, a las garantías constitucionales de las personas adultas mayores, y reformulando los supuestos en los que procede la obligación subsidiaria.

A que no comentan los abusos que ya se han dado en la sociedad ecuatoriana y proteger con dignidad a las personas adultas mayores frente a medidas injustas que atentan contra sus derechos.

COMENTARIO.- De acuerdo a este profesional, la obligación de alimentos es de carácter personal, por ese motivo no se puede obligar al pago a las personas adultas mayores, considerando también el apremio personal afectándoles los derechos constitucionales de estas personas, pero acepta la existencia de algunos casos en que esta medida se ha dictado, no comparte los presupuestos establecidos para la obligación subsidiaria, y coincide con la necesidad de que se haga una reforma pertinente al Código Orgánico de la niñez y Adolescencia.

COMENTARIO GENERAL

Las personas que participaron de las entrevistas consideran que la norma legal que impone la obligación subsidiaria del pago de prestaciones alimenticias a las personas adultas mayores en calidad de abuelos de los niños y adolescentes es injusta, argumentan los entrevistados que la mayoría de personas adultas mayores son personas en estado de vulnerabilidad y de bajo recursos económicos.

Finalmente las personas entrevistadas al consignar su opinión manifiestan que están de acuerdo con la necesidad de que se incorpore una reforma

al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, a objeto de adaptar las normas legales relacionadas con el pago de las pensiones alimenticias, a las disposiciones que respecta a la protección especializada y prioritaria de la personas adultas mayores que están previstas en la Constitución de la República del Ecuador.

6.3 ESTUDIO DE CASOS

PRIMER CASO

INFORMACIÓN GENERAL DEL JUICIO

Nro. Causa: 2011 – 0307

Judicatura: PRIMERA Y ÚNICA SALA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE ZAMORA CHINCHIPE CON SEDE EN YANZATZA

Acción: Alimentos

Actor – Ofendido: AGREDA GAONA AMADA MARGOTH

Demandado- Imputado: CASTILLO PRADO SEGUNDO NICANOR

VERSIÓN DEL CASO

El señor Juez Segundo de lo Civil de Zamora con sede en Yanzatza, en funciones de Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y en auto de

fs. 89, fija la nueva pensión alimenticia que debe pagar Mario Aníbal Castillo Espinoza a favor de su hija Paola Lisett Castillo Agreda en la suma de setenta y seis dólares mensuales más los adicionales de ley, la que será sufragada o completada por el obligado subsidiario Segundo Nicanor Castillo Prado, en el incidente de aumento de pensión alimenticia iniciado a fs. 72 y 73 por Amada Margoth Agreda Gaona, madre de la nombrada menor. El obligado subsidiario ha interpuesto recurso de apelación a fs. 9, legalmente concedido, sin que pueda considerarse el recurso deducido a fs. 94 por Amada Margoth Agreda Gaona por ser extemporáneo, de manera que radicada la competencia en esta Sala para resolver se considera: PRIMERO: En la tramitación del incidente se han observado las prescripciones legales que le corresponden, sin omisiones sustanciales que lo vicien de nulidad, por lo que se declara la validez de lo actuado.- SEGUNDO: La relación de parentesco entre Mario Aníbal Castillo Espinoza y su hija Paola Lisett Castillo Agreda está probada con la partida de nacimiento de fs. 60, y el recurrente Segundo Nicanor Castillo Prado, en su confesión de fs. 67, reproducida en la audiencia única de fs. 85, ha reconocido ser el abuelo paterno de la menor alimentaria, indicando que su hijo vive en España sin conocer su dirección, por lo que se deduce que no puede ser localizado, de manera que está obligado a contribuir con la pensión alimenticia en forma subsidiaria porque se han cumplido los requisitos previstos por el artículo innumerado 5 de la Ley Reformatoria, actual Art. 130 del Código de la Niñez y Adolescencia, esto es que está probada la ausencia del obligado

principal y establecida la responsabilidad subsidiaria de los abuelos y abuelas en el numeral 1 de la referida norma legal.- TERCERO: El señor Juez del primer nivel ha aplicado la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en forma correcta, de manera que la Sala no tiene ningún reparo que hacer respecto al monto de la pensión fijada, lo que además no ha sido motivo de reclamo por parte del apelante, y como se ha demostrado que la menor alimentaria cursa actualmente el séptimo año de Educación Básica (fs. 61), es obvio que han variado las circunstancias, por sus necesidades actuales, que sirvieron de base para fijar la pensión en el auto de fs. 58. Y, CUARTO: Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, y la obligación de alimentarlos corresponde en primer lugar a sus padres y, en su falta, a los abuelos, hermanos y tíos. Por lo expuesto, sin que se requieran otras consideraciones, se confirma el auto subido en grado, sin costas ni honorarios que regular en esta instancia. Hágase saber.-

SEGUNDO CASO

INFORMACIÓN GENERAL DEL JUICIO

Nro. Causa: 2011 – 0322

Judicatura: PRIMERA Y ÚNICA SALA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE ZAMORA CHINCHIPE CON SEDE EN YANZATZA

Acción: Alimentos

Actor – Ofendido: AGREDA GAONA AMADA MARGOTH

Demandado- Imputado: CASTILLO HUERTAS FREDDY ESMELI – PEDRO LIBERLI CASTILLO PRADO.

VERSIÓN DEL CASO

El señor Juez Segundo de lo Civil de Zamora con sede en Yanzatza, en funciones de Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y en auto de fs.285 y 286, ha fijado en setenta y dos dólares, más los beneficios de ley, la pensión mensual alimenticia con la que deben contribuir Freddy Esmeli Castillo Huertas y Pedro Liberli Castillo Prado, obligado principal y obligado subsidiario en su orden, a favor del menor Fernando José Castillo Ágreda, en el incidente de aumento de pensión presentado a fs. 223, 224 y 226 por Amada Margot Ágreda Gaona en beneficio del nombrado menor. Radicada la competencia en esta Sala en virtud del recurso de apelación deducido por los aludidos alimentarios de fs. 288 a 291, sin impugnación oportuna por parte de la actora, para resolver se considera: PRIMERO: Tramitado el incidente según las normas de procedimiento que le son aplicables, sin advertirse omisión de solemnidades, se declara su validez.- SEGUNDO: Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria y en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, corresponde pagar o completar la pensión a los obligados subsidiarios que, en su orden, son los abuelos, los hermanos y los tíos. Así lo establece el artículo innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Título

V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, publicada en el Registro Oficial, suplemento, Nº 643 del 28 de julio de 2009, y así ocurre en el presente caso respecto de los alimentarios, el obligado principal que tiene una minusvalía física psíquica del 42% (fs. 255) y por consiguiente el derecho a todos los beneficios y servicios que según la legislación española le corresponda en razón de su residencia en Pamplona, Navarra, y el segundo como propietario de al menos un inmueble en el cantón Yanzatza (fs. 205), lo que permite deducir su capacidad económica aun cuando no se haya acreditado sus ingresos con precisión.- TERCERO: A partir de la última fijación de la pensión alimenticia, es obvio que han variado las circunstancias porque el menor alimentario tiene mayores necesidades por su edad y el avance de sus estudios, que no pueden ser solucionadas con el único esfuerzo de su madre, quien es persona pobre y que carece de ingresos, además de que la nueva pensión fijada no es excesiva ni exagerada. Y, CUARTO: Cuando entran en conflicto los derechos de los adultos y de los menores, deben prevalecer los de los niños, niñas y adolescentes que son privilegiados y constitucionalmente protegidos. El Art. 44 de la Constitución deja sin fundamento alguno el contenido de los recursos individualmente deducidos por los accionados, cuando dice: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de la 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”. Por lo expuesto, sin que

quepa agotar razonamientos y desestimando las apelaciones, se confirma el auto subido en grado, sin costas ni honorarios que regular en esta instancia.

COMENTARIO

Particularmente no comparto el hecho de que a través de la imposición de una obligación subsidiaria, se promueva la irresponsabilidad de los padres en calidad de obligados principales, y mucho menos estoy de acuerdo en que se dicten medidas que significan una profunda afectación psicológica, como es el apremio personal, en contra de personas adultas y adultos mayores, que por su condición deben ser protegidos de manera especial.

7. DISCUSIÓN

7.1.- VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

En el siguiente proyecto de investigación, previo al informe final, se ha realizado el planteamiento de algunos objetivos los cuales se verifican a continuación.

OBJETIVO GENERAL

- **Estudiar las normas constitucionales y legales vigentes en el Ecuador, sobre las obligaciones subsidiarias impuestas a las personas adultas mayores respecto al pago de las pensiones alimenticias.**

COMENTARIO.- Este objetivo de carácter general se verifica por cuanto en el presente trabajo investigativo se ha estudiado de forma detenida y analítica todas las normas de orden constitucional y legal que tienen relación directa con el problema jurídico planteado para el desarrollo de este estudio, especialmente aquellas que hacen referencia a la obligación subsidiaria impuesta a las personas adultas mayores, respecto al pago de los alimentos a favor de los niño /as y adolescentes.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- **Determinar que las normas establecidas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, sobre el apremio**

personal, afectan los derechos constitucionales de las personas adultas mayores.

COMENTARIO.- En este objetivo se ha verificado, cuando se han estudiado las normas pertinentes del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, dejando claro el criterio que como autor de este trabajo se expone, que la aplicación de tales normas son contrarias a los derechos constitucionales y legales de las personas adultas mayores.

- E**stablecer que en la sociedad ecuatoriana se han dado casos en los cuales personas adultas mayores han sido objeto de apremio personal por concepto de prestaciones alimenticias.**

COMENTARIO.- En este segundo objetivo específico de los resultados de la investigación se verifica positivamente por cuanto a través de los casos estudiados y la recopilación de recortes de prensa, se ha establecido en el País, se han dado muchos casos en que las personas adultas mayores han sido objeto de su detención personal por concepto de alimentos.

- **Demostrar que los presupuestos por los cuales se puede imponer una obligación subsidiaria a los familiares del obligado principal al pago de las prestaciones alimenticias, son injustos e inadecuados.**

COMENTARIO.- En el análisis de las disposiciones pertinentes del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se manifestó claramente los argumentos por los cuales se considera que los presupuestos que se exige en la normativa actual, para la cancelación de la obligación subsidiaria de pagar alimentos, son injustos e inadecuados.

- **Proponer una propuesta de reforma legal orientada a garantizar los derechos de los adultos mayores, armonizando las normas del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.**

COMENTARIO.- Este último objetivo específico se verifica en la parte final de esta investigación donde se realiza el planteamiento de un propuesta de reforma legal orientada a proteger los derechos de las personas adultas, armonizando la norma del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, respecto a la protección de dichas personas.

7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

El trabajo investigativo se lo realizó con el planteamiento de una hipótesis, para luego ser contrastada con los resultados obtenidos, cuyo texto es el siguiente:

- **Los presupuestos establecidos en las normas del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para la imposición de**

una obligación subsidiaria para el pago de pensiones alimenticias ya que son ilegales e injustos, por lo que afectan los derechos constitucionales y legales de las personas adultas mayores, por lo que es necesario incorporar la reforma pertinente a objeto de armonizar las normas del mencionado Código con la Constitución de la República del Ecuador.

De los resultados que se han obtenido tanto de la investigación de campo, del derecho comparado y de los casos prácticos incorporados en este estudio, es clara y pertinente que se ha contrastado y verificado la presente hipótesis que orienta esta investigación.

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA

El tema de estudio es problema de tipo familiar y social, mismo que tiene una gran trascendencia y que por lo mismo existe una preocupación dentro de la sociedad en la aplicación de la ley, así pues luego de haber analizado e interpretado con mucha sensatez las respuestas de las encuestas y entrevistas aplicadas a la muestra del universo escogido para el efecto y en virtud de las múltiples consecuencias negativas debido a responsabilidad que afrentan los obligados subsidiarios en los procesos de alimentos, me permito formular el siguiente sustento jurídico paras el planteamiento de la reforma legal.

La presente tesis se fundamenta en lo que disponen los siguientes artículos 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador que

garantiza la igualdad ante la ley, art. 76 inciso primero, derecho al debido proceso, derecho a la seguridad jurídica en el Art. 82, Art.66 Nral. 20 y Art. 67,68,69 y 70, disposiciones que garantizan la intimidad personal y familiar así como el incumplimiento de la protección que el estado otorga a la Familia como núcleo fundamental de la sociedad, art. 66 Nral. 18,20, 29, Art 82 que garantizan los derechos de la libertad, honor y buen nombre, tutela efectiva e imparcial de sus derechos y la seguridad jurídica; y el Art. 83 Nral. 16 que garantiza la obligación entre padres e hijos en asistir, alimentar educar y cuidar a los hijos e hijas. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción y corresponderá también a las hijas e hijos cuando los padres y madres lo necesiten, derechos que lastimosamente son vulnerados por la aplicación del Art. Innumerado 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia , puesto que no toma en consideración ciertas circunstancias como la edad, en el caso de los abuelos la mayoría sobrepasan los sesenta años de edad, convirtiéndose también en grupos vulnerables, en cuanto a los hermanos en la edad de veinte uno ni siquiera terminan d estudiar, peor aún para que trabajen por lo que la situación económica no les permite ni siquiera solventar sus necesidades peor las de otro, en lo referente a los tíos su parentesco es muy alejado y por lo mismo pierde la responsabilidad respecto a los menores.

8. CONCLUSIONES

Tenemos las siguientes;

1.- Los derechos que el Estado Ecuatoriano consagra a través de las disposiciones constitucionales y legales pertinentes, a favor de las personas adultas mayores, no se cumplen de manera eficiente en la administración de justicia ecuatoriana.

2.- Del análisis teórico realizado en el trabajo investigativo y de las opiniones obtenidas en la investigación de campo, se concluye que no es justo la imposición de una obligación subsidiaria para el pago de prestaciones alimenticias a las personas adultas mayores, en su calidad de abuelos de los niños, niñas y adolescentes.

3.- El apremio personal establecidos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como medida cautelar para asegurar el cumplimiento de la obligación subsidiaria de pagar alimentos en contra de personas mayores, que tienen la condición de abuelo de los niños y adolescentes, afectan gravemente los derechos y garantías que se encuentran establecidas en la Constitución de la República del Ecuador.

4.- En la sociedad ecuatoriana se han dado muchos casos en donde se ha dictado el apremio personal en contra de las personas adultas mayores, a objeto de asegurar el pago de una prestación subsidiaria, para cubrir los alimentos, a favor de los niños, niñas y adolescentes.

5.- De la información recopilada tanto bibliográfica como de campo, en el desarrollo de este trabajo se concluye que los presupuestos expuestos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que haya lugar al pago de la obligación alimenticia por parte de los obligados subsidiarios, son ilegales e injustos.

9. RECOMENDACIONES

1.- A las personas que han sido demandadas para que cumplan con la prestación alimenticia a favor de sus hijos, que asuman esta responsabilidad de manera adecuada para que eviten problemas a sus familiares, en el sentido que estos no sean demandados como obligados subsidiarios.

2.- A las personas que demandan el pago de prestaciones alimenticias que antes de exigir que se considere como obligados subsidiarios a los abuelos, se reflexione en el daño moral, físico y psicológico que se causará a las personas adultas mayores, las que no tienen la responsabilidad directa de asumir el pago de pensiones alimenticias exigidas.

3.- A los Jueces de la Niñez y Adolescencia, una recomendación en el sentido de que se abstengan de ordenar el apremio personal en contra de las personas adultas mayores, pues como se ha pedido corroborar en algunos casos, esta situación causa graves daños, llegando en los casos más severos a ocasionar la muerte de los ancianos.

4.- A la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, en sentido de que se revise el régimen legal que protege a las personas adultas

mayores, de manera que se adecúen las normas a la situación familiar, social y económica, de este grupo de atención prioritaria en la sociedad ecuatoriana.

5.- A la Carrera de Derecho modalidad presencial de la Universidad Nacional de Loja, para que continúe exigiendo la realización de este tipo de trabajos de investigación, que permiten conocer los problemas de la realidad ecuatoriana y tratar de encontrar soluciones jurídicas para los mismos.

6.- A la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, para que a través de la comisión que corresponda, se proceda a la revisión de la propuesta jurídica que se presenta en este trabajo, a objeto y de considerarla pertinente, sea puesta en vigencia para evitar que las personas adultas mayores, de manera injusta sufran apremio personal.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

QUE, La Constitución de la República del Ecuador, señala a las personas adultas mayores como un grupo de atención prioritaria de la sociedad ecuatoriana.

QUE, el estado Ecuatoriano protege a las personas adultas mayores en cualquier forma de maltrato o de violencia.

QUE, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establece que a objeto de garantizar el pago de la obligación alimenticia a un niño, niña o adolecente, se puede imponer apremio personal a las personas adultas mayores como obligados subsidiarios a satisfacer tal prestación.

QUE, el apremio personal causa a las personas adultas mayores una grave afectación a sus derecho a la libertad personal, e integridad personal, y constituye una evidente forma de maltrato y violencia en contra de ellas.

QUE, es necesario armonizar las normas que regulan el derecho de alimentos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con las disposiciones constitucionales sobre la protección a las personas adultas mayores.

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

REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

ART. 1 Sustitúyase el articulo innumerado 5 (130), de la reforma al título v del derecho de alimentos, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por el siguiente.

Art (130).- Obligados a prestar alimentos.- Los Padres son los titulares de la obligación alimentaria, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

Es el caso de discapacidad absoluta y permanente, o la muerte de los obligados principales, probado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por los hermanos de la niña, niño o adolescente, que hayan cumplido 21 años de edad y no estén comprendidos en los casos de los numerados dos y tres del artículo anterior, y no padezcan algún tipo de discapacidad.

El juez podrá ordenar también que la obligación sea satisfecha por los tíos y tías del niño, o adolescente, que no estén afectados por algún tipo de discapacidad, ni sean adultos mayores.

La autoridad competente, de modo simultáneo y considerando su situación económica, regulará la proporción en que los parientes

mencionados en los incisos anteriores proveerán la pensión alimenticia fijada o podrán asumirla en su totalidad según el caso.

Los parientes que hayan realizado el pago tienen el derecho a ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre o la madre de los menores beneficiarios.

Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños /as y adolescentes, contra quienes hayan tenido que viajar al exterior en busca de trabajo, dictando las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de pensión alimenticia.

La autoridad administrativa actuará con diligencia para asegurar el resto de los derechos de los niños /as y adolescentes, y responderá en caso de negligencia.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Todas las normas que su contenido se opongan a la presente reforma, quedan derogadas.

DISPOSICIÓN FINAL

Esta ley entrara en vigencia a partir de su publicación en el registro oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a 15 días del mes de Febrero del dos mil trece.

F. PRESIDENTE F. SECRETARIO

10.- BIBLIOGRAFÍA

• AMORES, Betty, noticia en diario Ecuador Inmediato, reformas al Código Orgánico de la niñez y adolescencia en cuanto a que viola las garantías constitucionales.

• BOSSERT Gustavo A. Régimen jurídico de los alimentos. Editorial ASTRAEA. 2ºEd. Buenos Aires-Argentina.2004. Total de págs. 655

• CAMPANA VALDERRAMA, Manuel M. El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Impreso en los talleres Gráficos de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Perú. 2002. Total de páginas 325.

• CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.I. Buenos Aires Argentina. 1998 pág. 40.

• ECUADOR, "CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Pacto de San José de Costa Rica". Ratificada por Decreto Supremo No. 1883. Acuerdo Ministerial 202, publicado en el Registro Oficial No.801, de 6 de Agosto de 1984.

• ECUADOR, CÓDIGO CIVIL". Decreto Supremo No. 104, del 20 de noviembre del 1970, publicado en el Registro Oficial No. 34,

• ECUADOR, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL". Registro Oficial Suplemento 46 **FECHA:** 24 de Junio del 2005, actualizado a Septiembre del 2012

• ECUADOR, “CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”, publicado por Ley No. 100. En Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003, actualizado a Enero 2013.

• ECUADOR, “CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008.

• CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, Página nº 1, Real Decreto de 24 julio 1889. Dispone la publicación del Código Civil.

• CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Reforma publicada de 8 de abril del 2013

•DONN EDGARDO. Derecho Penal– arte. Especial Tomo II a. Editorial RUBINZAL – CULZONI.Argentina.2001. Total de páginas 452.

• ECUADOR, “DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS” *Protección de los* Derechos Humanos*,* publicado *en el* Registro Oficial *No.346 de 24 de junio de 1998.*

• Diccionario Jurídico Espasa, ed. 1ª., Ed. Espasa Calpe, S. A., pp. 556

• EZAINE CHÁVEZ, Amado. Diccionario de Derecho Penal Tomo I. Editorial A.F.A. Editores, 3raEdición. Lima, Perú.1999. Total de páginas 702.

• FERNÁNDEZ VARGAS, Enrique. El Proceso Cautelar. Tempus Editores. Lima,Perú.2001. Total de páginas 225.

• GARCÍA Falcón José, MANUAL DE PRÁCTICA PROCESAL CIVIL, Quito-Ecuador, 2002.

• García Máynez, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, ed. 54ª, Ed. Porrúa, pp. 360

GARCÍA DEL RÍO, Flavio. Manual de Derecho Penal. Edit. San Marcos, Perú.2004. Total de págs. 600.

• LEY CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA, Nro. 103 pag.4

• LEY DE PROTECCIÓN AL ANCIANO, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito -Ecuador. 2006.

• MÁRQUEZ, Guillermo, Publicación legal, Diario la Crónica, fecha 17 enero 2013.

• MENDOSA, García, Luis Diccionario Jurídico, editado por Impresos Nueva Luz Guayaquil – Ecuador .pág. 48.

• PINCHEIRA, Marcos, derechos de la familia, http.//www.diario el mercurio.com.ec.

• SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, Catedrático de la Protección Internacional de los Derechos Humanos, coordinador de La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vol. VII. IIJ-UNAM. 2010, - Libro los Derechos humanos para los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción interamericana. IIJ-UNAM. 2010.

• ZABALA, Egas Jorge, Dr. EL DERECHOS SOCIAL ECUATORIANO, la administración pública en el ecuador, corporación EDIMO, quito ecuador año 2006. Pág. 25.

PAGINAS WEB

www. wikipedia.org/wiki/ Familia_nuclear

http//www.servicio.web.el/jurídico/código penal de chile

11.- ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA.

Señor/a, Abogado/a, mucho agradeceré se digne contestar la presente encuesta emitiendo su valioso criterio, el cual permitirá obtener información para realizar la Tesis previo al grado de Abogado, titulada "ILEGITIMA APLICACIÓN DE NORMAS DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, QUE PRIVAN DE LA LIBERTAD A PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, POR NO TENER CAPACIDAD ECONÓMICA PARA LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS A SUS DESCENDIENTES MENORES DE EDAD"

1.- ¿Cuál cree usted que es la responsabilidad de los demandados subsidiarios?

SI ( ) NO ( )

……
……
…….

2.-¿De los demandados subsidiarios quienes cree usted que se ven afectados mayormente por el apremio personal?.

SI ( ) NO ( )

……
……
…….

3.- ¿Cuál cree usted que es la causa para que se giren boletas de apremio en contra de los obligados subsidiarios?

SI ( ) NO ( )

**……
……
…….**

4.- ¿Cuál considera usted, que serían las medidas para evitar el apremio personal por falta de pago de las pensiones alimenticias?

SI ( ) NO ( )

**……
……
…….**

5.- ¿Entre los derechos de los menores y los derechos de los mayores cuál cree usted que prevalecen?

SI ( ) NO ( )

**……
……
…….**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTAS

Señor/a, Abogado/a, mucho agradeceré se digne contestar la presente entrevista emitiendo su valioso criterio, el cual permitirá obtener información para realizar la Tesis previo al grado de Abogado, titulada "ILEGITIMA APLICACIÓN DE NORMAS DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, QUE PRIVAN DE LA LIBERTAD A PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, POR NO TENER CAPACIDAD ECONÓMICA PARA LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS A SUS DESCENDIENTES MENORES DE EDAD"

1.- De acuerdo a su criterio es justa la imposición de una obligación subsidiaria el pago de las prestaciones alimenticias a personas adultas mayores como son los abuelos.

……
……
……
……..

2.- Considera usted que el apremio personal establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para los abuelos, afecta los derechos constitucionales de las personas adultas mayores.

……
……
……
…….

3.- Conoce si han existido casos de apremio personal de personas adultas mayores, por concepto de alimentos, en el Ecuador.

……
……

4.- Los presupuestos establecidos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que haya lugar al pago de la obligación alimenticia por parte de los obligados subsidiarios, son ilegales e injustos.

**……
……
……
……..**

5.- Sería conveniente incorporar una reforma al código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, adaptando las normas referentes al pago de la prestación de alimentos, a las garantías constitucionales de las personas adultas mayores, y reformulando los supuestos en los que procede la obligación subsidiaria.

**……
……
……
……..**

INDICE.

Portada i

Certificación ii

Autoría iii

Carta de autorización de tesis iv

Dedicatoria v

Agradecimiento vi

Tabla de contenidos vii

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

SUMMARY 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 9

4.1 Marco Conceptual 9

4.1.1 Definición del derecho de alimentos. 9

4.1.2 La prestación de alimentos. 10

4.1.3 Que es la prestación de alimentos. 15

4.1.4 Quien tiene el derecho de Alimentos. 16

4.1.5 Cuanto se da por alimentos. 17

4.1.6 Privación de la libertad a personas de la tercera edad. 18

4.1.7 Que es el adulto mayor. 24

4.1.8 Derecho de alimentos y responsabilidad penal. 25

4.2 Marco Doctrinario. 27

4.2.1 La Familia. 27

4.2.2 Definición. 27

4.2.3 Principios. 29

4.2.4 Naturaleza y Características. 30

4.2.5 Origen y concepción. 30

4.2.6 Historia de la Familia. 32

4.2.7 Familia nuclear. 38

4.2.8 Derechos de la Familia. 42

4.2.9 Elementos del núcleo Familiar. 44

4.2.10 Los Adultos Mayores. 48

4.2.11 Adulto mayor en el Ecuador. 49

4.2.12 Derechos de alimentos. 53

4.2.13 Clases de alimentos; congruos y necesarios. 55

4.2.14 Circunstancias en que se pide el derecho de alimentos. 56

4.2.15 Titulares de este Derecho. 57

4.2.16 Tienen derecho a Reclamar Alimentos. 58

4.2.17 Obligados a prestar alimentos. 59

4.2.18 Los abuelos como obligados subsidiarios. 60

4.2.19 Medidas Cautelares para el pago de pensiones alimenticias. 67

4.2.20 Apremio personal. 68

4.2.21 Prohibición de salida del país. 70

4.2.22 Mediadas cautelares reales. 71

4.2.23 Características de las medidas cautelares. 74

4.2.24 Apremio personal, Síntesis Histórica. 75

4.2.25 El apremio personal para el abuelo obligado. 77

4.2.26 Medidas alternas al apremio personal. 78

4.3 Marco Jurídico **87**

4.3.1 Declaración de los Derechos Humanos. 87

4.3.2. Ley especial contra la violencia a la mujer y la familia 88

4.3.3. Constitución de la República del Ecuador. 88

4.3.4 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. 93

4.3.5 Código Civil Ecuatoriano. 95

4.3.6. Código de Procedimiento Civil 96

4.4 Legislación Comparada 96

4.4.1 Legislación Española 96

4.4.2 Legislación Chilena 104

4.4.3 Legislación Mexicana 118

5. MATERIALES Y MÉTODOS 121

5.1 Materiales 121

5.2 Métodos 121

5.3 Técnicas 123

6. RESULTADOS 124

6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas. 124

6.2 Resultados de la aplicación de Entrevistas. 133

6.3 Estudios de Casos 140

7. DISCUSIÓN. 146

7.1. Verificación de Objetivos. 146

7.2. Contrastación de Hipótesis. 148

7.3. Fundamentación Jurídica que sustenta la Propuesta de Reforma. 149

8. CONCLUSIONES 151

9. RECOMENDACIONES. 153

9.1. PROPUESTA JURÍDICA 155

10. BIBLIOGRAFÍA. 159

11. ANEXOS. 163

ÍNDICE 167