UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

"FALTA DE NORMATIVA EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PARA ESTABLECER LOS ALIMENTOS EN RELACIÓN CON LOS BIENES QUE TENGA EL DEMANDADO"

Tesis previa a la obtención del Título de Abogada.

AUTORA:

Francisca Rosario Tapia Sarango

DIRECTOR:

Dr. Jefferson Armijos Gallardo Mg. Sc.

LOJA — ECUADOR
2013

CERTIFICACIÓN

Dr. Jefferson Armijos Gallardo Mg. Sc.

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

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de tesis titulado **"FALTA DE NORMATIVA EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PARA ESTABLECER LOS ALIMENTOS EN RELACIÓN CON LOS BIENES QUE TENGA EL DEMANDADO",** efectuado por la señora Francisca Rosario Tapia Sarango, ha sido revisado bajo mi dirección; y por considerar que cumple con los requisitos de fondo y de forma, autorizo su presentación ante el H. Tribunal de Grado correspondiente.

Loja, Noviembre del 2013

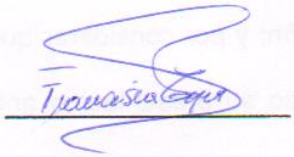
Dr. Jefferson Armijos Gallardo Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Francisca Rosario Tapia Sarango, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Firma: 

Cédula: 1102960554

Fecha: Loja, Noviembre del 2013

Autor: Francisca Rosario Tapia Sarango

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DE LOS AUTORES, PARA LA CONSULTA, REPRODUCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Francisca Rosario Tapia Sarango declaro ser autor de la tesis Titulada **"FALTA DE NORMATIVA EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PARA ESTABLECER LOS ALIMENTOS EN RELACIÓN CON LOS BIENES QUE TENGA EL DEMANDADO"** como requisito para optar al título de **Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su 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 de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

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

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 28 días del mes de Noviembre del dos mil trece, firma el autor.

Firma: _____
Autor: Francisca Rosario Tapia Sarango
Cedula: 1102960554

Dirección: Loja, Cdla. Daniel Álvarez
Correo Electrónico: panchitatapias@hotmail.com
Teléfono: 0992471483

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Jefferson Armijos Gallardo Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.	Presidente
Dr. Carlos Rodríguez. Mg. Sc.	Vocal
Dr. Mario Chacha Vásquez Mg. Sc.	Vocal

DEDICATORIA

A Dios, mis Queridos Docentes Tutores, por su ardua tarea de educarme, transmitiéndome sus sabios conocimientos, a mis Padres, Hermanos, Esposo e Hijos quienes me han apoyado incondicionalmente durante toda la etapa estudiantil y en la consecución de la presente Tesis.

Francisca del Rosario Tapia Sarango.

AGRADECIMIENTO

Uno de los sentimientos que Dios ha dotado a las personas y que a la vez va madurando y puliendo en su diario convivir y su medio, es la percepción de reconocimiento; razón suficiente, al culminar la presente Tesis quiero hacer uso de este afecto sincero para ser ostensible mí eterno reconocimiento a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho, a sus Autoridades y Personal Docente, en especial a mí Esposo quien con sus sabios consejos y su desinteresado apoyo me ha llevado a culminar y obtener la profesión de Abogada.

Francisca del Rosario Tapia Sarango.

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN.

2.1. Abstract.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. La Familia

4.1.2. Régimen Jurídico de la Familia

4.1.3. Relaciones entre padres e hijos

4.1.4. Régimen legal de los Derechos.

4.1.5. Los menores de edad

4.1.6. Derecho de los menores de edad

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Naturaleza y características del Derecho a alimentos

4.2.2. Obligación de prestar alimentos en relación a los bienes.

4.2.3. Clases de Bienes.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Análisis de las disposiciones relacionadas con la temática constante en la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Análisis crítico del Código de la Niñez y Adolescencia, en lo referente a quien se debe alimentos

4.3.2.1. Beneficiarios del derecho a alimentos.

4.3.2.2. Procedimientos, medidas de protección.

4.3.2.3. Medidas por falta de prestación de alimentos.

4.3.2.4. Fijación provisional de la pensión alimenticia.

4.3.2.5. Obligación del presunto progenitor.

4.3.3. Análisis del Código Civil en lo referente a alimentos

4.4. Derecho de Alimentos en el Derecho Comparado

4.4.1. El Derecho de Alimentos y Filiación en Venezuela.

4.4.2. El Derecho de Alimentos y Filiación en México.

4.4.3. El Derecho de Alimentos y Filiación en Perú.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales utilizados

5.2. Métodos

5.3. Procedimientos y Técnicas.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de la encuesta

6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas

6.3. Estudio de casos

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica, empírica y doctrinaria de la propuesta de reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de reforma

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

11.1. ANEXOS 1. Encuesta

11.2. ANEXOS 2. Entrevista

11.3. ANEXOS 3. Proyecto

1. TÍTULO

“FALTA DE NORMATIVA EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PARA ESTABLECER LOS ALIMENTOS EN RELACIÓN CON LOS BIENES QUE TENGA EL DEMANDADO"

2. RESUMEN.

El desarrollo de esta investigación parte del estudio de que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia permite que en el evento de existir negativa por parte del demandado al pago de la pensión alimenticia tomando en cuenta su solvencia económica en relación con sus bienes, conllevando de esta manera a violar los derechos que tienen los menores de edad en recibir una pensión justa y de esta manera cubrir con sus necesidades básicas tales como la educación, vivienda, salud, etc.

Se concede la importancia que implica en el momento de fijar la pensión alimenticia y que el juez es el que está facultado a hacer cumplir con dicha pensión y que en lamentablemente en nuestro Código de la Niñez no existe una normativa en la cual permita al Juez dictaminar una resolución justa.

Es por ello que la madre en calidad de actora debe exigir el cumplimiento de una pensión alimenticia acorde con la capacidad económica del demandado, porque en si a quien afecta es a los niños que son vulnerables ante la sociedad, y muchos de ellos dependen de una pensión alimenticia para poder sobrevivir.

Todo niño o niña tiene derecho, desde el momento de la concepción, a los alimentos para la atención de sus necesidades básicas como salud, vivienda, vestuario.

Esta obligación es parte de la responsabilidad paterna, a la prestación de alimentos del niño o niña, si la paternidad del demandado no se encuentra establecida, el juez podrá decretar el pago de alimentos provisional y definitivo desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad del demandado.

Por lo tanto los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria lo que implica una serie de compromisos que conlleva a una pensión alimenticia acorde con su situación económica es decir tomando en cuenta todos los bienes que este pueda tener y asumiendo cumplidamente sus obligaciones con responsabilidad.

2.1. ABSTRACT.

The development of this investigation leaves of the study that the Organic Code of the Childhood and Adolescence allows that in the event of existing negative on the part of the defendant to the payment of the nutritious pension taking into account its economic solvency in connection with its goods, bearing this way to violate the rights that have those smaller than age in receiving a fair pension and this way to cover with its such basic necessities as the education, housing, health, etc.

The importance is granted that implies in the moment to fix the nutritious pension and that the judge is the one that is authorized to make fulfill this pension and that in regrettably in our Code of the Childhood a normative one doesn't exist in which allows the Judge to rule a fair resolution.

It is for it that the mother in plaintiff quality should demand the execution of a pension nutritious chord with the defendant's economic capacity, because in if to who affects you/he/she is the children that are vulnerable before the society, and many of them depend on a nutritious pension to be able to survive.

All boy or girl is entitled, from the moment of the conception, to the foods for the attention of her basic necessities as health, housing, wardrobe.

This obligation is part of the paternal responsibility, to the benefit of the boy's foods or girl, if the defendant's paternity is not established, the judge will be able to decree the provisional and definitive payment of foods since in the process they work tests that contribute precise, enough and concordant indications to arrive to a conviction about the defendant's paternity.

Therefore the parents are the main holders of the alimentary obligation what implies a series of commitments that bears that is to say to a pension nutritious chord with their economic situation taking into account all the goods that this he/she can have and assuming their obligations fulfilledly with responsibility.

3. INTRODUCCIÓN.

La presente Investigación Jurídica, intitulada **"FALTA DE NORMATIVA EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PARA ESTABLECER LOS ALIMENTOS EN RELACIÓN CON LOS BIENES QUE TENGA EL DEMANDADO "**por la importancia en asuntos de menores de edad, por su calidad, vulnerabilidad y ser parte de la sociedad ecuatoriana como personas que tienen un trato especial de conformidad con los principios superiores de los menores de edad; es de carácter imperativo, la supremacía de las normas constitucionales, respecto de los niños, niñas y adolescentes; y, más cuando éstos se encuentran desamparados y huérfanos, condición que es apreciada en muchos lugares de nuestro país; es por ello que el Código de la Niñez y Adolescencia debería garantizar la pensión alimenticia acorde con la verdadera capacidad económica del padre, porque en la realidad lo que se toma en cuenta es solo el sueldo que percibe más no los bienes que si se los tomara en cuenta la pensión sería superior a la establecida por el Juez al momento de dictar la respectiva resolución.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza en primer lugar lo que es: **MARCO CONCEPTUAL**; La Familia, Régimen Jurídico de la Familia, Relaciones entre Padres e Hijos, Régimen Legal de los Derechos, Los Menores de Edad, Derecho de los Menores de

Edad. En el **MARCO DOCTRINARIO,** se abordarán temas tales como: Naturaleza y Características del Derecho a Alimentos, Obligación de Prestar Alimentos en Relación a los Bienes, Clases de Bienes**;** en el **MARCO JURÍDICO**, trataremos temas relacionados con la normativa legal es decir se analizará lo siguiente: Análisis de las Disposiciones Relacionadas con la Temática Constante en la Constitución de la República del Ecuador, Análisis Crítico del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo Referente a Quien se Debe Alimentos, Titulares del Derecho de Alimentos, Obligados a la Prestación de Alimentos, Legitimación procesal, Fijación Provisional de la pensión alimenticia, Obligación del Presunto Progenitor, Análisis del Código Civil en lo Referente a Alimentos.

El presente trabajo de investigación, he de precisar lo concerniente a la estructura de la misma, mediante un análisis informativo sobre la problemática expuesta, que ha sido sintetizado en los capítulos teóricos, así como de la investigación de campo, aplicando métodos y técnicas en el desempeño de la misma, como lo es lo bibliográfico, la aplicación de técnicas como la encuesta y entrevista; todo ello me permitió definir en forma sustancial el que me fundamente en la reforma jurídica al Código de la Niñez y Adolescencia, respecto de los bienes que tiene el demandado al momento de pasar una pensión alimenticia.

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

Con esta investigación de tesis de grado, anhelo que se ha de cumplir con uno de los objetivos de graduación para optar por el Título Abogada en Jurisprudencia, y contribuir con un aporte jurídico, social, político, social y familiar, para que la equidad y justicia social sean evidentes y reales en el marco de las garantías sociales, más aún cuanto se trate de la protección de los menores de edad en nuestro país, en cumplimiento a los principios de superioridad de los niños, niñas y adolescentes, que son el futuro de nuestra patria.

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

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

Es necesario iniciar el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica haciendo referencia algunos conceptos, cuya comprensión es fundamental, para abordar más adelante el marco jurídico relacionado con la problemática principal y los criterios que respecto a ella existen de parte de algunos tratadistas que se han encargado de escribir sobre la obligatoriedad de prestar alimentos ante los niños, niñas y adolescentes, tomando en cuenta los bienes que tenga el demandado. Estos conceptos son los que se analizan en el presente trabajo de investigación.

4.1.1. LA FAMILIA

La familia, según la doctrina, ésta se deriva de la palabra “fames, que en su significado textual, significa hombre, “por qué”, dentro de los objetivos y como denominación de dicho vocablo, se asocia íntimamente con el de proveer las múltiples necesidades de la vida de los integrantes en su entorno familiar, así también se puede considerar al vocablo latino famul, el cual es originado por la misma voz famel, que significa esclavo”[1].

[1] SUÁREZ Franco, “Derecho de Familia”, Editorial Temis, Bogota 1971, Pág. 3.

Federico Engels sostiene que en su origen la palabra familia no se aplica a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan solo a los esclavos y agrega que "Famulus quiere decir esclavo doméstico, y familia es el conjunto de los esclavos pertenecientes al mismo hombre"[2].

Resulta indiscutible, que no puede existir una sociedad sin familias, pero tampoco puede haber familias sin sociedad; prueba esta que la podemos constatar en la explicación del hombre en la naturaleza, su evolución comunitaria que data desde sus orígenes; por lo tanto el hombre no puede existir solitario, sino pertenecer a una agrupación social, en este sentido la familia viene a ser la base fundamental de la sociedad; así desde una óptica popular histórica, la familia hace referencia a un conjunto de personas que viven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida.

Aseveraciones, que según la historia, coinciden con algunos autores, pero en fin no existe un concepto delimitado de familia, aún en la ley, pero para definirla se han buscado elementos diversos, como son la sujeción, la convivencia, el parentesco, la filiación, así para el autor Garrido G. Mary, describe a la familia como: "Es el grupo de personas unidas por vínculos jurídicos, en la medida y

[2] ENGELS, Federico, El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Cuarta Edición, Editorial Progreso, URSS, 1981, Pág. 55.

extensión determinada por la ley, que surgen del matrimonio y de la filiación legítima, ilegítima y adoptiva"[3].

Es menester acudir a un criterio más real y firme, que tome la esencia de lo natural y verdadero, y que es requerido por el Derecho Moderno, por lo tanto la familia es una institución social, asentada en el matrimonio, la cual es enlazada en una unidad total, a los miembros de ella, considerados a éstos a los cónyuges y a sus descendientes, su conservación, propagación y desarrollo de la especie humana, en todos los ámbitos de la vida; ante ello la ley impone la regulación no sólo al matrimonio, sino también a la filiación del derecho, es decir garantiza adecuados mecanismos de control social de la institución familiar imponiendo deberes y derechos.

Ante ello, podemos apreciar las siguientes consideraciones como lo son:

1.- La familia ante todo es una institución, que tiene sus raíces en forma consistente, asentada en los lazos de sangre, formando una entidad que vive en autonomía y cuyas directrices no pueden ser alteradas por mero capricho de la voluntad privada;

2.- Es una institución fundada en el matrimonio, o lo que es lo mismo constituida a través de las justas nupcias;

[3] GARRIDO G. Mary: "Familia, Bienes y derechos reales" Derecho Civil III, Segunda Edición, Fondo Editorial USM, Buenos Aires, 2000, Pág., 67.

3.- La unión de las personas debe ser presidida por la Autoridad competente, en la que confluyen deberes y obligaciones, en la que los cónyuges se deben amor y respeto, ternura entre hijos y padres; y

4.- La familia tiende a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana, es decir es una sociedad total, que abarca la vida entera del hombre.

Para Guillermo Cabanellas, en su Enciclopedia de Derecho Usual, nos trae a colación las siguientes definiciones de familia:

"Como linaje o sangre, el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados.

Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros.

Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la academia un grupo de personas emparentadas entre sí, que viven junto o bajo la autoridad de una de ellas"[4].

[4] CABANELLAS, Guillermo Dr., Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ed. Heliasta, UNL, 1990, Pág. 23.

Para alcanzar una exactitud conceptual del término familia, no basta el discernimiento ilustrativo de grandes tratadistas del derecho, que dentro de sus enfoques doctrinales han planteado en el conocimiento de esta institución, sino el de crear concepciones basadas en el elemental sentido común de la realidad de ésta institución familiar, que a través de los siglos ha vivido en una marcha incesante de continua pujanza, que ha pasado, y pasa por momentos de crisis, pero que siempre ha sobresalido; y es la que existe y subsiste por el imperativo, la necesidad de la misma, en su naturaleza y sociedad.

En el Derecho Contemporáneo, y en el sentido específico, la familia está constituida por los padres y los hijos; en un concepto más amplio y generalizado, podemos manifestar que la familia en la sociedad, está integrada por otros parientes, y aún por personas que no tengan lazos de parentesco, porque lo fundamental es considerar la designación biológica de éstos, como por ejemplo la diferencia de los sexos en sus funciones, necesaria para la generación humana, lo vital del ser humano recién nacido, así como del anciano, lo que se desenvuelve en el seno de la comunidad familiar.

La convivencia actual de todos los miembros de la sociedad, ha permitido que en los últimos años ésta, esté viva y se desenvuelva en un individualismo liberal inseparable con el extremo del materialismo por la influencia capitalista, lo que constituye un predominio secuencial para el normal desarrollo de la familia, haciéndose necesario e imprescindible el organizar un verdadero Derecho de

Familia, o un Código de Familia, instituyéndose normativas institucionales, tendientes a fortalecer monolíticamente la entidad o institucionalidad de la familia, como un sistema absoluto para conseguir la superación de la sociedad, y por ende del Estado, ya que la Constitución establece a la familia como la célula fundamental de la sociedad.

4.1.2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FAMILIA

El vínculo familiar en la sociedad, permite el ejercicio de los derechos personales familiares, entre quienes tienen tal vinculación, dentro de ello existen dos aspectos importantes, como lo son el biológico y el jurídico; el primer aspecto es de orden primario, básico, necesario y postulado indispensable para la existencia del vínculo familiar, siendo la familia una institución que responde a la ley natural; el segundo aspecto, el vínculo jurídico es accesorio al vínculo familiar, por cuanto su existencia depende del vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo, pero es decisivo para legalizarlo, y éste prevalecerá sobre el vínculo biológico, por más que se encuentre condicionado a él, porque ya que lo califica.

“Como medio necesario para realizar el orden social los vínculos biológicos y jurídicos deben coincidir, y que dentro del campo jurídico, en ambos existen concordancias puras que se producen cuando el vínculo jurídico corresponde al

vínculo biológico, lo cual puede acaecer desde el momento en que se constituye la relación o con posterioridad, como lo es la filiación, por ejemplo. Pero también podemos manifestar que existen discordancias, es decir cuando el vínculo biológico corresponde al vínculo jurídico, creado en contra de las disposiciones legales, por lo cual la relación está sujeta a una causa de nulidad, como puede suceder que ante el matrimonio, los efectos de este no se producen sino desde el momento de su celebración, en el caso de mediar una unión de hecho, esta unión por ejemplo, por no trascender al plano jurídico, hace que provoque una discordancia; así mismo podríamos manifestar al respecto de la filiación, hasta el momento de la inscripción o del reconocimiento media una discordancia, pero a partir del reconocimiento hay concordancia"[5].

La formación de la familia, considerando el aspecto del vínculo biológico no es bastante para que nazca el vínculo jurídico sino que debe ir acompañado del acto voluntario que culmina en el acto jurídico de emplazamiento en el estado de familia. Así, la voluntad asume un papel fundamental en la formación de la familia. En lo que tiene que ver a las clases de familia, para autores en el concepto de familia nada importa que el vínculo jurídico sea legítimo o ilegítimo, así no existirían clases de familias sino una sola familia, en la cual funcionan vínculos jurídicos familiares distintos, con extensión y cualidades privativas; las diferencias se hallan en cuanto a la regulación de estos vínculos.

---

5 GARRIDO G. Mary: "Familia, Bienes y derechos reales" Derecho Civil III, Segunda Edición, Fondo Editorial USM, Buenos Aires, 2000, Pág., 87.

La calidad de miembro de la familia es precisada por el derecho civil en la forma ya establecida, y aunque algunas leyes especiales se aparten en alguna medida del ordenamiento civil para el otorgamiento de ciertos derechos, quienes forman la familia no son otros que los determinados por él.

El vínculo jurídico familiar es la relación que existe entre dos individuos, derivado de la unión matrimonial, de la filiación o del parentesco, y en virtud del cual existen de manera interdependiente y habitualmente recíproca, determinados derechos subjetivos que, entonces, pueden considerarse como derechos subjetivos familiares, por ejemplo, el derecho a pedir alimentos; a su vez, estos derechos asumen en muchos casos, la característica de derechos-deberes. Los derechos subjetivos familiares son las facultades otorgadas a las personas como medio de protección de intereses legítimos determinados por las relaciones jurídicas familiares.

La evolución del Derecho de Familia en el Ecuador, ya manifiesto, no puede ser otra que la evolución misma del matrimonio, institución jurídica como centro y fuente de las demás instituciones, deberes y derechos que van a constituirse en la pilastra sobre la cual ha descansado el núcleo familiar, en un ámbito social legítimo y sagrado que es la familia.

Además se afirma, que el matrimonio civil significa, además de la injusta invasión del Estado en las competencias de la iglesia, además del desconocimiento de solemnes compromisos del Ecuador y la Santa Sede, un temerario abrir el espacio al divorcio, corrompiendo las costumbres y debilitando a la familia como institución social fundamental. Pero debemos coincidir en que en el Estado Ecuatoriano, como institución fuente del derecho de familia, y que esta ha sufrido varias reformas en el tiempo, bajo las circunstancias imperantes gestadas por una u otra ideología política; sin duda, lo que el matrimonio es, y ha experimentado, se ha extendido a otras instituciones del derecho de familia, derivados de esta como el parentesco, la patria potestad, la adopción, etc.

Actualmente la familia constituye una institución y forma parte de la organización jurídica del Estado Ecuatoriano, al efecto la Sección Tercera, Capítulo IV, Título III de la Constitución Política de la República del Ecuador, nos habla "De la Familia"[6]. A través de esta institución, como Norma Fundamental, se regula la constitución, régimen, organización y extinción del matrimonio y de la unión de hecho, contempladas en normas secundarias pertenecientes al Derecho Civil.

A través de la Constitución y la Ley, se ha logrado reconocer el derecho al matrimonio, a la unión de hecho, a la paternidad, a la filiación, a la patria

[6] CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Agosto 2005, Pág. 28.

potestad, a la tutela, a la emancipación de los hijos, la igualdad de derechos entre cónyuges, a la sociedad conyugal, el número de hijos y al divorcio, todos ellos inmersos dentro del derecho de familia, parte fundamental del Estado, y que al ser parte, pertenece al Estado, y este para con la familia. Por último, debo indicar que al Estado le corresponde garantizar y proteger a la familia, al efecto el Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta: "Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Éstas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. …"[7]. Igualmente la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, emitida por la Organización de las Naciones Unidas en 1948, en el Art. 16, inciso 3º, expresa que: "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado"[8].

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad; reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad,

---

7

8 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.- Citado por Jorge Iván Hunber Gallo, en Introducción al Derecho, Colección de Manuales Jurídicos.- Editorial Jurídica de Chile-, 1976, Pág. 138.

amor y comprensión, considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales Constitucionales y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial es enunciada en nuestra Carta Magna, sobre sus Derechos, y que es obligatoriedad del Estado, así como de la sociedad, poner énfasis en los instrumentos pertinentes ya normados, así como de los organismos especializados, que se interesan en el bienestar del niño, teniendo muy en cuenta, que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita de protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores; y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.

Al hacer un reconocimiento de que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración, de debe tomar en cuenta la importancia de las

tradiciones y los valores familiares, culturales, y Estatales, para la protección y el desarrollo armonioso del niño, mejorar sus condiciones de vida, en particular en los países en desarrollo, como es nuestro país.

4.1.3. RELACIONES ENTRE PADRES E HIJOS

La familia, al establecerse por el vínculo del matrimonio, los cónyuges forman una comunidad de vida que jurídicamente adquieren derechos como obligaciones para con los miembros de su familia, pues de esta relación ha de nacer la procreación de los menores de edad, que desde sus inicios, es decir su concepción, nacimiento y desarrollo, están llamados a mantener relaciones familiares, que ha de ser sustancial entre los padres y los hijos, lo que implica una serie de obligaciones, deberes y derechos personales que son el contenido de la relación conyugal, sin perjuicio de lo establecido en el Código Civil, el propio matrimonio crea por naturaleza un conjunto de virtudes que debieran aplicarse en forma satisfactoria bajo cualquier circunstancia, virtudes que deberán ser transmisibles a sus descendientes, sus hijos; es decir entre los cónyuges y sus hijos como familia, en que se deberán asistencia, ayuda, solidaridad, respeto, honra entre otros, lo que comprenderá una necesidad de socializar en el núcleo familiar con las posibilidades que puedan coadyuvar cada uno de ellos, tomando en consideración a sus hijos y las relaciones implícitas, que deben considerarse como contribución a la satisfacción de las

necesidades básicas de la familia y su importancia para su desarrollo tanto familiar como un conjunto de personas, así como individual, es decir el padre como la madre han de anhelarse respeto, consideración y prosperidad, de ello sus hijos también han de anhelar un desarrollo integral sostenido en que dichas relaciones familiares sean fortalecidas por un ambiente de correlación de los intereses de la familia, como de todos quienes la integran.

Deberes y derechos de los cónyuges entre sí y para con sus hijos dentro de las relaciones en el ámbito familiar, las cuales se consideran como efectos directos e inmediatos del matrimonio, concediéndoles de esta manera, las facultades conyugales necesarias para la realización plena de los fines familiares.

Una de las finalidades del matrimonio, es decir de la familia, a través de los cónyuges, es el de carácter biológico, propio de la especie humana, como objetivo principal es el de engendrar un nuevo ser, generar el nacimiento de los hijos, la procreación da lugar a la paternidad y a la maternidad responsable, a la descendencia de padres a hijos, y común entre ellos la formación íntegra de la personalidad de los hijos. El Art. 69 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta: “Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por

cualquier motivo. 2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar. 3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes. 4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa. 5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos. 6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción. 7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella."[9]; de esta forma se consagra el derecho a la igualdad jurídica entre padres e hijos y se protege de una manera integral a la familia ecuatoriana.

Se da mucha importancia, a través de la Constitución, al bienestar de la unidad familiar, en base a la maternidad y a la paternidad responsables, considerando que las familias en unidad, serán fortalecidas al tomar decisiones acordes sobre el número de sus miembros, a través de planes y programas que el Estado mantiene para informar, educar y promover el ejercicio de la familia, desde su

[9] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial Nro. 449, 20 - Oct - 2008, Año 2008.

conformación y formación dentro de la sociedad, lo que proporcionara un entorno propicio para el desarrollo físico, psicológico, mental y social de los hijos, para su seguridad, así como de impartir valores positivos que son fundamentales para el bienestar de la sociedad.

Es necesario hacer hincapié en la responsabilidad de la familia a través de los padres en tutelar y orientar a sus miembros y se fomenta el apoyo de las obligaciones para con éstos, y también para los que se han integrado mediante la filiación y adopción, quienes tendrán los mismos derechos, el Gobierno, con la ayuda de la comunidad, tratará de proporcionar un entorno que refuerce la capacidad de la familia para cuidar y educar a sus miembros. Por tanto, muchas de las políticas y programas nacionales favorecen a la familia, políticas que son deliberadamente polifacéticas y que abarcan todos los aspectos de la vida de la sociedad, a fin de crear un entorno social general que facilite las funciones de los padres, tanto en el desarrollo y crecimiento adecuado de los hijos frente a la familia.

Nuestro Código Civil, sostiene, de consuno a los padres, o al padre o madre el cuidado personal, de la formación y educación de sus hijos, normas jurídicas de las cuales se desprende la obligatoriedad de los deberes de los padres para con los hijos, dichos deberes forman parte de los fines que persigue el matrimonio; por otro lado las discrepancias culturales, educacionales, morales, religiosas, ideológicas, políticas, económicas y familiares sobre el cumplimiento

de estos deberes, son caldo de cultivo de todos los días, que inciden sobre la estabilidad de las relaciones conyugales, estas son quizás las causas más que suficientes para inclinarnos por definir que los menores no se encuentran al mismo nivel y aptitudes legales, económicas de sus padres.

Se ha manifestado, y con razón, que la familia es el núcleo de la sociedad, definición elemental y de antaño que sigue teniendo vigencia porque la familia es en realidad la esencia de la sociedad, la ley de causa y efecto entre la familia y sociedad, es muy evidente, frente a ello se expresa la unidad familiar, aparece también otra relación de igual importancia, y es la relación que existe entre los miembros de la familia, vale decir entre padres e hijos y viceversa, cada uno de ellos con su cosmovisión del Estado, sociedad y mundo que los rodea, con su acervo cultural, y formación social, económica y política, religiosa en proporción a su edad biológica y el grado de madurez de cada uno de ellos; frente a este entorno familiar irrumpen las normas del Código de la Niñez y la Adolescencia, uno de cuyos fines es regular las relaciones entre hijos menores de edad y sus progenitores.

La responsabilidad jurídica de los padres, expresará a través de la responsabilidad civil, en virtud de la cual responden por los hechos ilícitos cometidos por niños, niñas y adolescentes; frente a esta responsabilidad civil, también otra, quizás mayor y es la responsabilidad moral de formarles en todos los niveles para que a futuro sean hombres y mujeres de bien. Que amen a su

patria como a los progenitores y a ellos mismos, si cumplen con esta responsabilidad mayor, diremos que la familia, sociedad y Estado ecuatoriano han triunfado y que el Derecho de la Niñez y Adolescencia ha servido eficazmente.

Los derechos y deberes de los hijos, respecto de sus padres, se regulaban separadamente en el Código Civil, dividiendo los correspondientes a los hijos legítimos y aquellos de los ilegítimos, pero hoy en la actualidad se han fundido en un solo título, y que son aplicables por igualdad a todos, si bien con las ineludibles diferencias o modalidades en cuanto a la aplicación o ejercicio práctico de estas relaciones, impuestas por la naturaleza misma de las cosas. Se da preferencia al padre sobre la madre, en el caso de los hijos concebidos en matrimonio, si han sido engendrados fuera de matrimonio se da preferencia a aquel de los padres que primero les haya reconocido, estimulando así el reconocimiento voluntario.

La asimilación más noble, tal vez, consiste en el aprovechamiento total del padre que engendra fuera de matrimonio, pero reconoce voluntariamente al hijo, con el padre legítimo; en cambio, el que habiendo procreado fuera de matrimonio y no reconoce voluntariamente al hijo sino que es judicialmente declarado padre o madre, tiene en sí las obligaciones de padre o madre, pero sus derechos se reducen al mínimo: ser respetados y obedecidos.

Como hecho antagónico jurídicamente, de los derechos que tienen los progenitores en las relaciones entre padres e hijos, y sobre éstos, sus deberes generales y específicos se hallan establecidos en el Art. 102 del Código de la Niñez y Adolescencia, dando prioridad esencial a los padres respecto de sus hijos, por lo tanto el artículo en referencia, manifiesta lo siguiente: "Los deberes generales de los progenitores son respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas.

Para este efecto, están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales, en la forma que establece dicho cuerpo legal; mientras que los deberes específicos son los siguientes:

1.- Proveer a sus hijos e hijas de lo necesario para satisfacer sus requerimientos materiales y psicológicos, en un ambiente familiar de estabilidad, armonía y respeto;
2.- Velar por su educación, por lo menos en los niveles básico y medio;
3.- Inculcar valores compatibles con el respeto a la dignidad del ser humano y al desarrollo de una convivencia social democrática, tolerante, solidaria y participativa;
4.- Incentivar en ellos el conocimiento, la conciencia, el ejercicio y la defensa de sus derechos, reclamar la protección de dichos derechos y su restitución, si es el caso;

5.- Estimular y orientar su formación y desarrollo culturales;

6.- Asegurar su participación en las decisiones de la vida familiar, de acuerdo a su grado evolutivo;

7.- Promover la práctica de actividades recreativas que contribuyan a la unidad familiar, su salud física y psicológica,

8.- Aplicar medidas preventivas compatibles con los derechos del niño, niña y adolescente; y,

9.- Cumplir con las demás obligaciones que se señalan en ese Código y más leyes"[10].

Estos deberes específicos señalados por el legislador, no impide que, por propia iniciativa incrementen los progenitores otros deberes, con el fin de propiciar una crianza armónica de los menores de edad.

La familia como institución está dirigida en primer lugar por el Estado, a través de la Constitución, que es responsable del bien común de las personas, luego la familia, sus integrantes, y de manera especial las relaciones que entre los padres y los hijos se deben respeto recíproco, es decir los hijos deben obediencia a sus padres en todo aquello que no afecte sus derechos esenciales.

[10] GARRIDO G. Mary: "Familia, Bienes y derechos reales" Derecho Civil III, Segunda Edición, Fondo Editorial USM, Buenos Aires, 2000, Pág., 120.

Están obligados a cuidarlos en su ancianidad y en estado de demencia o enfermedad, y a satisfacer sus necesidades, en la medida de sus posibilidades; los menores no pueden dejar la casa de sus padres o aquella que éstos le hubieren asignado, sin su licencia previa, si se diere este caso, se investigará y luego de escuchar al menor, tomará la medida más adecuada para éste; en caso de que una persona retuviere al menor fuera del hogar, los padres exigirán a las autoridades la asistencia necesaria, sin perjuicio de la sanción penal a la que hubiere lugar.

4.1.4. RÉGIMEN LEGAL DE LOS DERECHOS

Al hablar de los Derechos de la Familia, incursionamos en el ámbito netamente jurídico, pues es el Estado quien reconoce a la familia, como el núcleo primordial de la sociedad, y que esta tiene sus orígenes desde el 5 de marzo del año 1945, en nuestra constitución, encaminado a que la familia adquiere obligaciones, derechos y deberes sustanciales en el marco jurídico, social, y familiar; y que debido a ello, la Carta Magna manifiesta: “Constitución se establecen secciones puntuales para tratar lo referente a la protección de la familia, el matrimonio, la maternidad, el patrimonio familiar, la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia, de los derechos del niño, como lo es la educación y la vida de hogar, así también lo que tiene relación a la educación

y la cultura, como derechos y deberes sociales, todo ello sustentado en la previsión social” .

En la actualidad la Constitución del Estado, respecto a los derechos de la familia establece:

“Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”[11].

El principio constitucional nos orienta en este concepto, que desde el punto de vista estricto, en el cual se incluye a la pareja -hombre & mujer - y a los hijos, quienes vendrán a ser los miembros más íntimos y relacionados del circulo de la familia, los cuales han de convivir en una asociación fundamental denominada hogar; en lo que hace relación a la expresión núcleo fundamental

[11] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial Nro. 449, 20 - Oct - 2008, Año 2008.

de la sociedad, este enunciado toma un significado que se remonta a la evolución que ha tenido la familia en el transcurso de la historia, y que se la reconoce hasta la actualidad; y en lo que tiene que ver con las garantías que el Estado brinda a la familia, tiene la connotación que hace referencia a la igualdad de derechos y oportunidades a las que pueden acceder todos los integrantes o individuos que conforman la sociedad, sin limitación de raza, sexo o religión, especialmente a las oportunidades de trabajo del hombre y la mujer, en el campo que deseen hacerlo para dicha superación, porque el desarrollo de las sociedades ha de basarse en que tanto hombres y mujeres desempeñen cargos de envergadura sean estos en el sector público, privado como individuales, como también el cumplir con el papel de jefes de hogar, es decir el perfeccionamiento de la sociedad a través de la familia.

Además, el Estado será el responsable de que dichas garantías se cumplan en forma adecuada, tanto en la cantidad como en la calidad de vida de los ecuatorianos, así como a los extranjeros que vivan en nuestro territorio nacional; pero al observar la realidad actual en la cual nos desenvolvemos, nos podemos dar cuenta que el capital está tomando terreno en gran auge, siendo una prioridad de todos, y que los resultados en relación a la equidad social no se concreta, y cada vez se aleja de la misma, ya que en un gran número de la población ecuatoriana es extremadamente pobre, que a pesar de contar con riquezas naturales, los productos van en aumento, existiendo una desproporción con el poder adquisitivo de la población, respecto a la canasta

familiar; pese a lo descrito, los gobernantes de turno, no han apoyado a los sectores productivos, laborales, organizaciones, instituciones, y dentro de ésta a la familia ecuatoriana, quienes por falta de recursos económicos necesarios para una buena sustentación de la comunidad, y poder emprender en actividades reales, en proporción tanto al desarrollo de la familia como de la sociedad y del gobierno.

De acuerdo con lo que manifiesta Roberto Suárez Franco, "El Estado es el custodio del bien común, su misión principal debe consistir en la protección de las instituciones que favorecen el desarrollo del hombre y crear las que pide el bien común. La familia es la primera de las instituciones que el Estado debe proteger, porque constituye el adecuado desarrollo y complemento del individuo"[12].

Por lo tanto, la familia es una institución de carácter primordial y merece la protección del Estado, porque en ella se forman tanto a los padres como a los hijos, porque éstos vienen a ser el futuro de la patria, que servirá a la sociedad a la cual pertenece de acuerdo a la educación que haya tenido en su hogar, hasta convertirse en una persona útil a la sociedad, que en el futuro cercano, mediano o a largo plazo, regirá los destinos de nuestro país.

[12] SUAREZ FRANCO, Roberto, "Derecho de Familia", TEMIS – Bogotá, 1971.

4.1.5. LOS MENORES DE EDAD

El Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, no hace distinción entre niño y niña, se limita a decir que: "Art. 4.- Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido los doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad"[13].

La República del Ecuador, es signataria de la Convención sobre Derechos del Niño, cuyo Art. 1. indica que: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Conforme al Art. 424 de la Carta Magna, debe prevalecer la definición de esta Convención, pues está sobre el Código de la Niñez y Adolescencia. En efecto el precepto constitucional dispone que: "La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público"[14], en consecuencia, sin lugar a dudas prevalece el precepto constitucional precitado y

[13] Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Junio 2005, Pág. 1.
[14] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial Nro. 449, 20 - Oct - 2008, Año 2008

la definición que sobre el niño establece la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Guillermo Cabanellas define al menor de edad de la siguiente manera: "Quien no ha cumplido todavía los años que la Ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal y regir su persona y bienes con total autonomía de padres o tutores. Por analogía el que ha alcanzado el límite de edad determinado para realizar algún acto por su iniciativa, como a los 18 años para trabajar con total independencia y percibir salario"[15].

El menor de edad, es toda persona que no ha cumplido la edad suficiente para contraer obligaciones tanto a nivel público como privado, es decir al hablar de la capacidad jurídica esta corresponde al goce, receptiva o perceptiva de derechos inherentes a toda persona natural, lo que quiere decir que ha nacido viva, y que dentro de este parámetro se divide en capacidad de goce y de ejercicio en el caso de los menores de edad que poseen la capacidad de goce y disfrute, pero no poseen la del debido ejercicio a que son capaces de realizar actos como por ejemplo, desempeñar cargos o contraer matrimonio en forma independiente; por lo tanto no comparto el criterio enunciado anteriormente, debido a que la capacidad jurídica la ejercemos todas las personas desde que nacemos.

[15] CABELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 26ava. Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1998, Pág. 398.

Tomando en deferencia lo que manifiesta la Enciclopedia Jurídica Ámbar, al menor de edad lo define diciendo: "Son las personas que no han alcanzado la edad de 18 años, para el menor de edad existe una serie de restricciones en el ámbito civil, que dan lugar a los alimentos, la tutela, curaduría, patria potestad, entre otros. La condición de menor de edad, por otro lado, está amparada por preceptos especiales en el campo penal, laboral, social e incluso familiar, por lo que fue necesario la expedición de un Código de Menores que proteja sus derechos"[16].

Según estos criterios, menor de edad se considera a toda persona que desde su nacimiento se desarrolla hasta cumplir la mayoría de edad, es decir los 18 años, cuya edad lo condiciona como ciudadano, para ejercer sus derechos y obligaciones ante la Ley, por cuenta propia de sus actos, como también para contraer obligaciones, antes de ello estarán a cargo de sus progenitores, o apoderados legales para que se vigilen en la crianza, educación, alimentación, salud del menor de edad.

Los menores de edad, entonces, son las personas que por su edad se los debe considerar susceptibles de mayores riesgos, por tanto ellos merecen mayor atención en su desarrollo, protección de la familia, de la sociedad y del Estado,

16 ANBAR Diccionario Jurídico, Primera Edición, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca, 1998, Pág. 376.

para garantizar dicho desarrollo o crecimiento en un ambiente saludable, sujeto a los derechos y obligaciones de conformidad a la Ley, y lo harán desde su nacimiento, como personas, consideradas así por mandato de la Ley.

Comparando entre lo manifiesto por el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia, se puede establecer que hasta los doce años de edad, el menor toma la denominación o se lo llama niño o niña, en cambio lo que expresa el Código Civil, se lo denomina infante hasta los siete años; sin distinción del sexo de los adolescentes, los comprendidos de doce a dieciocho años, en cambio en el Código Civil hay diferencia entre el varón y la mujer, ya que se toma en cuenta la madurez cronológica a la que está sometido el sexo femenino, ya que lo hace con más rapidez que el sexo masculino, es por ello que se puede establecer que para la mujer, su edad está sujeta a los doce años y para el varón los catorce para denominarlo impúber, adulto será aquel que ha dejado de ser impúber, y mayor de edad el que ha cumplido los dieciocho años, por lo tanto está en plena capacidad de ejercer sus derechos y contraer obligaciones civiles, sociales, jurídicas, entre otras como todo ciudadano.

Mariana Argudo, en el Derecho de menores, se produce una relación jurídica de manera especial, pues está constituida de la siguiente manera:

“1. Por sujetos titulares de los cuales uno necesariamente será menor de edad; 2. Por el interés que se define o protege en beneficio del menor y que puede ser

un derecho o un bien, mas, la naturaleza del vínculo que se produce entre los seres concurrentes sobre el interés existente enteramente"[17].

Tomando en consideración que el menor de edad es sujeto preferente del derecho, necesita este recibir la protección que por Ley le corresponde, por parte del Estado, con el objetivo y finalidad de salvaguardar su integridad física y psicológica, por medio de garantías básicas y primordiales para el menor.

Es relevante el señalar, que en algunos o en muchos casos, el menor es considerado como sujeto ideal de una relación jurídica, pero en realidad se torna en un objeto que tiene como fin la institucionalidad legal y jurídica, debido a que como obligación jurídica ha de dar o recaer en la persona que está obligada a brindar protección al menor, debiendo ser para el Estado, prioritario, así como para la sociedad y las personas que son responsables inmediatos ante el menor ante cualesquier circunstancia a que estén inmersos, como también es necesario el indicar que pese a que el menor desconoce sus derechos, naturalmente los exige, por lo tanto el derecho del menor viene a ser un medio de protección, como base fundamental de todo ser humano, que anhela perseverar para alcanzar sus objetivos y metas, a vivir un ambiente sano para su normal desarrollo, más aun en una sociedad en la cual existen otros intereses de por medio, como el económico, político, y social; y, que el Estado está llamado a que todas las personas den la preferencia fundamental a los

[17] ARGUDO Mariana, Derechos de Menores, Editorial Edino, Quito, 1993, Pág. 20.

menores de edad, ya que en el futuro será quien tome las riendas y el futuro de la patria.

4.1.6. DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD

Para hacer referencia a los Derechos del Menor, es importante primeramente tomar en consideración su condición de persona, debido a que esta persona, es sujeto preferente de derechos, por lo tanto es relevante considerar, el que se haga necesario el analizar los principales derechos de las personas en su ámbito de relación con los derechos de los menores de edad, para saber qué garantías son con las que cuenta, todo lo que conlleva a que el menor se desenvuelva dentro de su desarrollo normal dentro de la sociedad. Los sujetos del Derecho, enmarcados en los Derechos de la Niñez y Adolescencia, son precisamente los niños, niñas y adolescentes, se los protegerá desde su concepción hasta cuando no han cumplido la mayoría de edad o dieciocho años, sin embargo el legislador, conforme reza el Art. 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, protege inclusive a las personas que han cumplido los dieciocho años de edad.

El conjunto de reglas e instituciones ideadas con fines de protección al menor, adquiere contemporáneamente carácter de disciplina autonómica. El Derecho de Menores como un conjunto de normas jurídicas, tienen por objeto reglar la

actividad comunitaria en relación con el menor, es una rama del Derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la medida de lo posible, el mejor desarrollo de la personalidad del mismo, y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores condiciones físicas, intelectuales, emotivas y morales, a la vida social normal, y que se debe adoptar los presupuestos filosóficos y psicológicos, siempre a lograr una concepción total, críticamente fundada en el mundo y de la situación del hombre en él, tomando en cuenta como punto de partida la existencia humana y su vinculación a la vida.

Entre los Derechos más importantes, podemos mencionar aquellos en los cuales el Estado, la Sociedad y la Familia, deben concebirlos como prioridad fundamental para el desarrollo de los menores, y entre ellos tenemos:

“DERECHO DE SUPERVIVENCIA”

Los derechos de supervivencia, “Así denominados por el legislador, comprenden el derecho a la vida, el derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos, el derecho a tener una familia y convivencia familiar, el derecho de atención al embarazo y al parto, el derecho a una vida

digna, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, y el derecho a un medio ambiente sano"[18].

Todo ello conlleva y permitirá que el menor de edad, es decir el niño, niña y adolescente vivan más que el resto de sus semejantes, intentando una definición de derechos de supervivencia denominados también derechos de sobrevivencia, diremos entonces que es el conjunto de derechos inherentes a la vida misma del menor de edad, en virtud de los cuales conserva su salud física, mental y moral, permitiéndole que cumpla su ciclo de crianza propia de su edad y alejándolo de una probabilidad de muerte no natural.

"DERECHO A LA VIDA"

Con sujeción a lo manifiesto por el Art. 20 del Código de la Niñez y Adolescencia, que dice: "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo. Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes, y a la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad"[19].

---

[18] ALBAN, Escobar Fernando, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito-Ecuador, 2003, Pág. 41.

[19] ALBAN, Escobar Fernando, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito-Ecuador, 2003, Pág. 48..

El derecho a la vida de toda persona, de todo individuo de la especie humana es garantizado por la naturaleza desde el acto de fecundación del hombre y mujer. Es decir fisiológicamente cuando se ha unido óvulo y espermatozoide; sin embargo el momento de la concepción no ocurre instantáneamente en la unión sexual, ya que puede ocurrir que tal unión o concepción ocurra después de un poco tiempo más adelante.

El ser humano desde que está en el vientre materno, ya es una pequeña vida que palpita y lucha por ver la luz, esta pequeña vida tiene derecho a nacer, con lo cual las madres deben ser cuidadas y cuidarse, ser protegidas en el embarazo, durante y en el momento del parto; al garantizar el derecho a la vida desde la concepción, el efecto jurídico y lógico que nos ponemos a pensar es la prohibición de cualquier experimento genético y experimentación médica del feto, tendiente a interrumpir su desarrollo y supervivencia.

El derecho a la vida, se apreciara en su estado simple, que en la realidad no trasciende en la esfera social y jurídica, mientras no se hagan las observaciones necesarias ante ello, ni aun cuando no se respeten el resto de derechos tales como: derecho a la salud, alimentación, educación, protección, entre otros, considerados importantes, y que nacen desde el nacimiento de los menores de edad como personas, ciertamente es un derecho intrínseco, que

debe ser tomado en cuenta ya en el desarrollo de la vida, el deber y la obligatoriedad de alimentar, vestir, educar, y recrear.

Por lo tanto todos los que nos encontramos inmersos en la sociedad, se debe optar por el garantizar el derecho a la vida, como una institución en la cual se priorice la vida de las personas, mismas que somos los protagonistas de la vida, así lo deberíamos conceptualizar en el ámbito jurídico legal.

"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 normal desarrollo integral, este derecho ha de incluirse aquellas prestaciones que le aseguren a los menores de edad, una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios básicos y generales de salud, a la calidad de la educación, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos"[20].

Respecto a lo antes dicho, la denominación a una vida digna de los menores de edad, merece ser rescatada, tanto por el Estado como por la sociedad, en la cual los legisladores han determinado el total de las características de lo que significa una vida digna a favor de los menores de edad, dicho de otra manera,

[20] ALBAN, Escobar Fernando, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito-Ecuador, 2003, Pág. 55.

lo que podemos conceptualizar como una vida decente o decorosa que debe rodearle al menor en todos los instantes de su vida, desde su nacimiento, la cual debe hallarse formada por una prestación alimenticia y nutritiva, acceso a un excelente servicio de salud, a una educación de calidad e integra, recreación y juego, vestuario y vivienda adecuada, esta última con todos los servicios básicos y la infraestructura adecuada, características principales del derecho a una vida decente; lamentablemente, todo ello no pasa de ser una autonomía jurídica, por lo que en la realidad son simples enunciados, dado los distintos lugares en los cuales se desarrollan las poblaciones de nuestro país.

"DERECHO A LA SALUD"

El derecho a la salud, como parte de los derechos específicos y de supervivencia de los menores de edad, refiérase no solo al aspecto físico, sino también al aspecto mental, psicológico y sexual, son elementos de un todo, los cuales forman parte de la salud integral de los niños, niñas y adolescentes"[21].

El Art. 27 del Código de la Niñez y Adolescencia, prescribe: "Los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual"[22].

---

21 ALBAN, Escobar Fernando, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito-Ecuador, 2003, Pág. 63.

22 Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Junio 2005, Pág. 5.

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

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

10. El derecho de las madres a recibir atención, sanitaria prenatal y post-natal apropiadas.

Se prohibirá la venta de estupefacientes, substancias psicotrópicas y otras que puedan producir adicción, bebidas alcohólicas, pegamentos industriales, tabaco, armas de fuego y explosivos de cualquier clase, a niños, niñas y adolescentes. Frente a estos derechos de los menores de edad, el Estado ecuatoriano como corresponsable, a través del Ministerio de Salud tiene las siguientes obligaciones:

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

6. Desarrollar programas de educación dirigidos a los progenitores y demás personas a cargo del cuidado de los niños, niñas y adolescentes para brindarles instrucción en los principios básicos de su salud y nutrición, y en las ventajas de la higiene y saneamiento ambiental; y,
7. Organizar servicios de atención específica para niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas, mentales o sensoriales.

Así lo señala el Art. 28 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Los progenitores y demás personas encargadas del cuidado de la salud de los menores de edad como corresponsables, les corresponde brindar la atención de salud que esté a su alcance y asegurar el cumplimiento de las prescripciones, controles y disposiciones médicas y de salubridad.

Es necesario que por parte del Estado y de la sociedad, se cumplan con los derechos de los menores de edad, en una área tan importante como lo es la salud de éstos, por lo tanto el legislativo ha establecido obligaciones a todos los estamentos del Estado como de la sociedad, tanto públicos como privados a cualesquier nivel, para obtener resultados óptimos en la búsqueda oportuna y satisfactoria de una buena salud de los menores de edad, como lo es el prestar los servicios médicos de emergencia a todos los menores que lo requieran, sin exigirles pago alguno, a la vez el de dotar sobre la información sobre su estado

de salud del niño, niña o adolescente, manteniendo registros individuales en los que se haga constar su estado de salud.

Todo ello nos hace pensar en las obligaciones sociales que tenemos todos los ecuatorianos para con los menores de edad, y que han sido de alguna manera sintetizados en los párrafos anteriores, correspondiente a los que integramos dicha sociedad a un detalle sobre el acceso principal de los menores de edad con respecto a su salud, y que jamás olvidemos que existen los medios necesarios tanto físicos como humanos, para ser servidores de los menores de edad, considerando su estado de salud como prioridad y atención digna que ellos se merecen por su vulnerabilidad, todo ello consignado mediante la ley y la moral.

“**DERECHO A LA EDUCACION”**

Después de uno de los derechos tan importantes y básicos como lo es el de la Vida, el derecho a la educación es más vital para su desarrollo integral y bienestar dentro de la sociedad y el Estado, que gracias a la aplicación de este derecho los niños, niñas y adolescentes, tendrán un futuro promisorio, lleno de esperanza e ilusiones; su realización personal y por lo tanto activos innatos de

la sociedad entera, dependiendo del grado de educación que el Estado, la sociedad y la familia les prodiguen"[23].

Nuestros ancestros, es decir nuestros abuelos y padres, con mucha sabiduría decían que la mejor herencia que se les puede dejar a los hijos es la educación y sinceramente no se equivocaron. Nuestras leyes, que por cierto las emiten los legisladores, han sido estrictos al disponer que la educación tiene que ser de calidad, no obstante de la realidad en la que vivimos, y en la que se desenvuelven muchos menores de edad respecto a su educación e instrucción, existen medios en los cuales dicha educación es insipiente; pero ante ello, el Estado ha establecido un sistema educativo que propende a este fin y son los siguientes:

1. Garantiza el acceso y permanencia de todo niño y niña a la educación básica, así como del adolescente hasta el bachillerato o su equivalente;
2. Se respete las culturas y especificidades de cada región y lugar;
3. Contemple propuestas educacionales flexibles y alternativas para atender las necesidades de todos los niños, niñas y adolescentes, con prioridad de quienes tienen discapacidad, trabajan o viven una situación que requieren mayores oportunidades para aprender;
4. Garantice que los niños, niñas y adolescentes cuenten con docentes, materiales didácticos, laboratorios, locales, instalaciones y recursos

[23] ALBAN, Escobar Fernando, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito-Ecuador, 2003, Pág. 74.

adecuados y gocen de un ambiente favorable para el aprendizaje. Este derecho incluye el acceso efectivo a la educación inicial de cero a cinco años, y por lo tanto se desarrollarán programas y proyectos flexibles y abiertos, adecuados a las necesidades culturales de los educandos; y,

5. Que se respeten las convicciones éticas, morales y religiosas de los padres y de los mismos niños, niñas y adolescentes.

La educación pública es laica en todos sus niveles, obligatoria hasta el décimo año de educación básica y gratuita hasta el bachillerato o su equivalencia, siendo el Estado y los organismos pertinentes, los que asegurarán que los planteles educativos ofrezcan servicios con equidad, calidad y oportunidades, las que garantizarán el derecho de los programas a elegir la educación que más convenga a sus hijos e hijas.

Es menester el establecer las obligaciones que tienen los padres, y demás responsables de los menores de edad así como lo establece e Art. 39 de este cuerpo legal, en el que se establecen prioridades de orden familiar y social, como lo es el matricular a los menores de edad en los planteles educativos a su libre elección, seleccionando una educación acorde a sus principios morales y éticos, ante ello serán coautores de su desarrollo, participando con ellos en forma activa en su perfeccionamiento, entablando objetivos comunes en su educación, debiendo ser de óptima calidad, aprovechando todas y cada una de las oportunidades académicas proporcionadas por sus padres, como las

otorgadas por las instituciones educativas, y por el Estado, con ello se estarán respetando sus derechos y beneficios a un desarrollo integral, y más aun ellos conocedores de éstos, exigirán se cumplan, y fortalecerán al Estado, así como a la sociedad en sus funciones, los que están obligados a trabajar por el bienestar educativo de los menores de edad, por el adelanto de la nación.

"**DERECHO A LA RECREACIÓN Y AL DESCANSO"**

Hoy en la actualidad, este es un derecho importante e imperante en una sociedad moderna como la que estamos atravesando y en la que se encuentran inmersos los menores de edad, siendo la recreación y el descanso lo es de todos los seres humanos, según el Art. 48 del Código de la Niñez y Adolescencia, "Los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a la recreación, al descanso, al juego, al deporte y más actividades propias de cada etapa evolutiva. Es obligación del Estado y de los gobiernos seccionales promocionar e inculcar en la niñez y adolescencia, la práctica de juegos tradicionales, crear y mantener espacios e instalaciones seguras y accesibles, programas y espectáculos públicos adecuados, seguros y gratuitos, para el ejercicio de este derecho"[24].

Los establecimientos educativos deberán contar con áreas deportivas, recreativas, artísticas y culturales, y destinar los recursos presupuestarios

[24] ALBAN, Escobar Fernando, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito-Ecuador, 2003, Pág. 80.

suficientes para el desarrollo de estas actividades en beneficio de los menores de edad, interactuando en lo posible sus interventores, como lo son los menores, sus maestros y hasta los padres de familia. El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, dictará regulaciones sobre programas y espectáculos públicos, comercialización y uso de juegos y programas computarizados, electrónicos o de otro tipo, con el objeto de asegurar que no afecten al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

El derecho a la recreación es el esparcimiento consistente en actividades, sociales, familiares, culturales, artísticas, ambientalistas, deportivas, sin el ánimo de competencia, cuyo único objetivo es el animar a los menores de edad a la distracción y descanso, integrando las demás actividades a su desarrollo personal con eficiencia y objetividad.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO A ALIMENTOS.

El doctor Fernando Albán Escobar en su obra Derecho de la Niñez y Adolescencia señala que "***El derecho a recibir alimentos es de orden público, pero restringida a la naturaleza pública familiar. Tal es esta aseveración que el legislador como características esenciales de ese derecho considera como un derecho que no puede ser transferido, transmitido, objeto de renuncia, no prescribe y tampoco es susceptible de compensación. El derecho de alimentos atañe al Estado, la sociedad y la familia. Así apreciado rebasa el ámbito estrictamente personal o familiar***."[25]

Al hablar de las características de la prestación de alimentos puedo manifestar que son derechos personales que se los llama sociales y entre estos está indudablemente el derecho de alimentos, que tiene que ver con la supervivencia misma de las personas que busca en primer término una prestación urgente y oportuna, capaz que el beneficiario pueda en su momento aprovechar tal

[25] ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, Impresión, Gemagrafic, Quito – Ecuador, 2003, p. 149

prestación para el cumplimiento, en lo posible, de sus básicas y fundamentales necesidades de supervivencia.

La prestación de alimentos incumbe corresponsables tripartitos de bienestar y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes por lo cual quien deba prestar alimentos en caso de incumplimiento, será sujeto al apremio personal y de medidas reales. Este derecho de alimentos por ser intrínseco a todo niño, niña o adolescente prevalece sobre otro derecho, cualquiera sea su naturaleza.

Se concede una importancia judicial al examen de ADN con mucha razón, ya que según los datos ofrecidos por los expertos en genética, a través de este examen existe el 99.9999 por ciento de probabilidades de establecer la paternidad o maternidad en discusión. Con el fin de evitar un segundo largo y tortuoso juicio sobre la declaración judicial de paternidad o maternidad, la ley determina que el Juez que al momento de fijar el monto de la pensión alimenticia simultáneamente debe declarar la paternidad o maternidad ordenando se inscriba en el Registro Civil.

Pero en esta regla, me parece en cierto sentido acertado, porque en muchos casos con el propósito de eludir responsabilidades, el o la progenitora se niegan a realizar el examen de ADN, anteponen un sinnúmero de excusas. Por lo tanto, si luego de requerirle, la práctica de este examen, si ha existido negativa

por parte del demandado se presumirá la paternidad o maternidad del requerido.

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

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

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

La Ley prohíbe que exista renuncia al derecho de los alimentos, que en muchos de los casos se puede llegar en un momento determinado es a un acuerdo sobre el monto y la forma en que se darán los alimentos, la misma que debe ser aprobada por la autoridad competente.

Es imprescriptible, esto es, que el derecho a pedir alimentos no se lo pierde por prescripción. La prestación de alimentos por ser de naturaleza pública – familiar no está sujeto al decurrir de un período de tiempo determinado para que se extinga. No se debe confundir la prescripción de la pensión de alimentos que anteriormente haya sido fijada en cuyo caso si será sujeta de prescripción conforme lo veremos más adelante.

No admite compensación; Juan Larrea Holguín con su criterio jurídico y después de haber señalado el Art. 362 del Código Civil, realiza el siguiente análisis: "***Que los alimentos no pueden transferirse ni por acto entre vivos, ni por herencia; al siguiente esto es, el Art. 381 (363), ibídem sostiene que prohíbe la compensación, que por regla general puede extinguir obligaciones; y de esta prohibición deriva también del carácter incomerciable de los alimentos***."[26]

Con esto considero que, no podrán compensarse el derecho de alimentos en general, entre otras obligaciones porque no constituye una obligación ni líquida, ni pura, ni de plazo vencido, sino precisamente lo contrario, que debe determinarse su monto, porque se determina las circunstancias económicas de las partes litigantes.

[26] LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador, Quinta edición, p. 436.

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

La regla general es que el derecho de alimentos no tiene el carácter de transferencia, ni pagarse por compensaciones. Este último término significa que dos personas son deudoras una de otra y que no opera la extinción de la obligación de pagar alimentos que se compensan la deuda las dos partes. Pero existe una excepción a pagar por compensación, en caso de falta de pago, es decir que el alimentante no ha pagado las pensiones alimenticias que le corresponden al alimentado o puede ser el caso que esta persona se lo ha demandado por alimentos, pero que no se le ha seguido las acciones judiciales para el cobro de dichas pensiones, siempre que el alimentado le deba también al obligado, en estos casos la ley permite que el obligado como el beneficiario se compensen y extinguen la obligación. Y una forma de extinguir el pago de derecho de alimentos se da por prescripción es decir que haber transcurrido el tiempo de pagar alimentos y no se lo ha hecho como es por falta de pago o que no se le ha seguido las acciones pertinentes para el cobro de alimentos.

4.2.2. OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS EN RELACIÓN A LOS BIENES.

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

Se trata en todo caso de un interés individual tutelado por razones de humanidad y como una manera de defender la familia y los lazos del parentesco. Algunos legisladores consideran que el fundamento de la obligación de alimenticia es la indigencia, lo cual es solo una condición más no la causa generadora de esta obligación, pues, de ser así, tendríamos también que considerar en forma correlativa la fortuna del obligado a darlo. Cuando por razones del parentesco y matrimonio los lazos sociales y efectivos se estrechan, surge la norma obligatoria reconocida por todos los códigos y pasa de un deber moral, de un derecho natural, a una obligación civil, que debe hacerse en forma justa equitativa. Surge la norma positiva que lo hace exigible y obligatorio. Este interés individual que lo constituye la obligación alimenticia, es protegido

por el orden público, así en nuestra legislación tenemos que como excepción a las normas generales, en tratándose de alimentos, hay prisión por deudas, bajo la medida de apremio personal, embargo o retención de las remuneraciones del trabajo y otras disposiciones plasmadas en los diversos códigos y leyes."[27]

Del análisis de esta autora se deduce que la obligación alimenticia, comprende la satisfacción de todas las necesidades humanas, a fin de que quien reciba, lleve una vida digna, acorde con la sociedad en que se desenvuelve.

La obligación en términos generales esta considera como la "Relación de vínculo o de tensión para conseguir un fin económico-social, determinada por las partes y cuyo objeto es dar, hacer o no hacer alguna cosa".

Etimológicamente *(ob-ligare),* la obligación resalta el nexo o ligamen a que quedaba sujeto un deudor respecto de su acreedor, como garantía del cumplimiento de la deuda. La satisfacción del crédito se producía, o por el cumplimiento o, en su defecto, por la satisfacción en y con la propia persona del deudor. Sólo tardíamente se admitió aquilatar la responsabilidad personal proporcionalmente *(ley de talión)* y, mucho más tarde, su desviación sobre los bienes como indemnización equivalente *(litis aestimatio),* lo que caracteriza a la obligación primitiva como dirigida a la novación en caso de cumplimiento.

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

Modernamente, por el contrario, se concibe la obligación como una actividad cooperativa, dirigida a la relación de la deuda original como derecho del deudor a liberarse (cumplimiento específico), objetivándose la responsabilidad en los solos bienes, y alentándose la idea del cumplimiento como actividad dirigida a liberar al deudor.

En el Diccionario del estudiante, “La obligación, como relación jurídica, se integra por dos momentos, el *débito* y la *garantía.*

El débito es una relación personal por cuya función el deudor queda vinculado respecto al acreedor al cumplimiento de la *prestación* comprometida. Adscrito a la categoría general del deber jurídico recae sobre el comportamiento de la persona, en cuanto exigencia que reclama cumplimiento (lo que diferencia de la mera facultad y del imperativo estado de necesidad). El débito es, pues, expresión subjetiva del lado pasivo en una relación de deber; se llama *deudor* al obligado, siendo su realización debida la *prestación,* concebida como referencia a un contenido patrimonializable (*deuda pura,* diferenciable de la deuda normal, a la que acompaña la relación de garantía).

Para mi criterio La obligación es un vínculo jurídico que une al deudor con el acreedor a través de un contrato o convenio que genera efectos económicos y sociales. Toda obligación tiene que estar declarada expresamente en un contrato, sin embargo las obligaciones nacen a partir de títulos ejecutivos, de

las relaciones matrimoniales, familiares, entre otras, para el presente estudio es necesario estudiar y analizar las relaciones provenientes de la relación familiar.

Los alimentos en el ámbito de las obligaciones constituyen necesariamente la relación jurídica en cuya virtud una persona está obligada a prestar a otra lo necesario para su subsistencia o alimentación. La alimentación supone que el menor de edad pueda gozar a más de los alimentos de la prestación para la educación, atención médica, medicamentos, transporte, vivienda, etc, en tal sentido son los padres los que están obligados a prestar los recursos económicos necesarios a su hijos y así lo determina nuestra Ley, cuando establece que el padre o la madre podrán ser demandados ante los juzgados competentes para atender las necesidades de los hijos.

En tal sentido, la obligación parento – filial, da nacimiento a los alimentos voluntarios y forzosos, entendidos los primeros como aquellas prestaciones económicas que nacen de la voluntad de las partes o de la voluntad o declaración unilateral, mientras que los segundos son aquellas prestaciones económicas que nacen por mandato expreso de la Ley.

El vínculo que une a alimentista y obligado es, respecto de ascendientes, descendientes y hermanos, la relación paterno-filial. Por eso, entre estos

parientes subsisten el derecho y el deber de alimentos con independencia del matrimonio de los padres, o de que éstos conserven o no la patria potestad

La obligación de prestar de alimentos a mi propio criterio la podemos clasificar en dos: La obligación principal y la obligación subsidiaria.

La obligación principal es el vínculo jurídico que une a las personas obligadas con el alimentado, en este caso nos referimos a la madre y padre que se encuentran relacionados por el parentesco o la consanguinidad con sus hijos y también con la filiación, esta obligación principal impone el deber de los padres de prestar todos los recursos económicos necesarios para el desarrollo físico, psíquico y social de los niños, niñas y adolescentes. La obligación principal es atribuible desde el nacimiento de los hijos hasta que alcanzan la edad de 21 años de edad, sin embargo la doctrina integral d la niñez establece que esta obligación principal la ejercer el padre y la madre hasta que el hijo alcanza un estabilidad económica, laboral y sentimental en la cual el hijo por sus propios medios sea capaz de prodigarse todos los recursos necesarios para su subsistencia, a excepción de las personas con discapacidad, en la cual la obligación principal, es permanente, inmutable y perdura hasta el fallecimiento del alimentado.

La obligación de pasar alimentos no se extingue con la muerte del alimentante sino que esta se transmite a los herederos que están en la capacidad de contribuir con el pago de las pensiones alimenticias a favor del menor.

Las reformas introducidas en nuestro país con respecto al Código de la Niñez y Adolescencia nos permiten hablar de la obligación subsidiaria, inclusive el inciso segundo del Art. innumerado 5 del cuerpo de Ley citado, en su parte pertinente establece “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” Analizando detenidamente a la norma citada, los obligados subsidiarios serán tomados en cuenta a pedido de parte por el Juez cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1.- En ausencia del padre o la madre. Comúnmente la ausencia determina que el padre o la madre no se encuentran residiendo en el domicilio civil donde está ubicado el menor en su defecto el padre o la madre se encuentran fallecidos, hechos que no permiten cumplir con la obligación de pasar alimentos y que es un justificativo legal y social para que se considere a los demás parientes cercanos del menor como obligados subsidiarios.

2.- Impedimento del padre o la madre. Este hace referencia a cualquier acción que impida o limite a los padres a prestar los alimentos a favor de sus hijos, estos impedimentos pueden ser: a) Que los padres se encuentren recluidos en un Centro de Rehabilitación Social purgando una pena de prisión o reclusión, b) Que los padres se encuentren declarados insolventes y se haya emitido sentencia ejecutoriada que los declare interdictos en sus derechos civiles, c) Que los padres sufran enfermedades catastróficas o terminales que no les impida poder trabajar y obtener recursos económicos suficientes para sus hijos, y d) Que se encuentren recluidos en un centro de tratamiento psicológico o mental.

3.- Insuficiencia de recursos del padre o la madre. La insuficiencia de recursos es aquella variante que determina que los padres no cuentan con bienes muebles e inmuebles propios, así como no tienen ingresos económicos (remuneraciones, ingresos del comercio, títulos de crédito, etc) para contribuir con la pensión de alimentos.

4.- Discapacidad del padre o madre. La discapacidad de los padres los ubica dentro de los grupos vulnerables y de atención prioritaria, en la cual la Ley ha previsto que son beneficiarios directos de la obligación alimenticia que sus ascendientes deben contribuir y por ende no se permite que los hijos puedan demandar a sus padres cuando sufran de alguna discapacidad.

Para que los beneficiarios de alimentos o sus representantes puedan demandar a los obligados subsidiarios, es necesario a más de las causales enunciadas, que se compruebe y se alegue estas circunstancias ante los Jueces de la Familia, la Mujer, la Niñez y la Adolescencia, hecho que podrá acreditarse en la respectiva demanda y en con la prueba material, documental y testimonial que se efectúen en la audiencia única.

La obligación subsidiaria, entonces, viene a ser el vínculo parento-filial proveniente del derecho de familia que nace a partir que los padres se encuentran imposibilitados de contribuir con la prestación de alimentos y por ende los parientes en cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad son llamados por la Ley a contribuir con el pago de las pensiones alimenticias a favor de los niños, niñas y adolescentes inclusive a favor de los discapacitados.
Los obligados subsidiarios según el Art. innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia, en orden jerárquico son:

- Los abuelos, abuelas;

- Los hermanos, hermanas que hayan cumplido 21 años y no estén sean beneficiarios de los alimentos por estudios de cualquier nivel o por discapacidad comprobada; y,

- Los tíos y tías.

La prestación de alimentos es una obligación de los progenitores, o en su parte de quienes hacen sus veces, y consiste en la dotación de medios para sus subsistencia digna de la persona humana, acorde con la capacidad económica de los responsables.

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

La prestación alimenticia la debe el padre y la madre juntos; la patria potestad la ejercen en conjunto, en consecuencia la obligación de pasar alimentos es responsabilidad de los dos. Los primeros obligados a prestar alimentos son los abuelos, decisión que la toma la autoridad competente, en este caso el Juez de la Niñez y Adolescencia, ya que se basa a un orden de encontrarse en el primer grado de parentesco en este caso subsidiario o sea que reemplaza al obligado principal. Los segundos obligados a prestar alimentos son los hermanos que hayan cumplido 21 años de edad y realicen alguna actividad económica que les permita auto sostenerse y ayudar a la familia, pero que no estén cursando los

estudios superiores, y que no tengan ningún tipo de discapacidad que le impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismos. En tercer grado subsidiario de pagar alimentos se encuentran los tíos. En todos estos caso que comprobarse debidamente la ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, y que dicha obligación sea pagada por los abuelos, los hermanos y los tíos como orden precedente.

No en vano, en el plano efectivo, se dice que el amor de abuelo en más intenso con el nieto que con el hijo. Y nada más justo como efecto de este sentimiento, también exista la obligación jurídica de contribuir con el nieto y más personas familiares cercanas. Finalmente el legislador ha escogido a los tíos para la prestación alimenticia, con seguridad siguiendo la explicación similar a la de los abuelos, pues la relación familiar entre tío y sobrino es, del mismo modo estrecha. Como se observa, la relación jurídica familiar se expresa con más fuerza en la prestación de alimentos y derecho a reclamarlos. La prestación de alimentos procede aún en los casos en que el alimentado y el obligado convivan bajo el mismo techo. La prestación es una carga impositiva u obligación que se debe a ciertas personas. Los progenitores y demás personas de acuerdo al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por la sola existencia de esta condición jurídica tienen la obligación de prestar alimentos a los menores de edad. La prestación de alimentos es sinónimo de deuda alimentaria.

Sobre la Prestación de alimentos Cabanellas citado por Fernando Albán Escobar, la define diciendo que es "***La obligación impuesta por la ley a ciertos parientes a una o varias personas, a los cuales han de proporcionar lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, además de los precisos para la existencia médica y farmacéutica, de acuerdo con las condiciones de quien la recibe y de los medios de quien debe. No admite compensación con otras obligaciones, ni puede constituir objeto de transacción. No cabe renunciar este derecho, ni cederlo por acto entre vivos, ni constituir derechos a favor de terceros ni ser embargada la suma en que consiste.***"[28]

El derecho a alimentos es la facultad que concede la ley a los niños, niñas y adolescentes y demás personas abuelos que por sí mismo no pueden sostenerse económicamente para recibir una determinada cantidad de dinero mensual fijada por el Juez competente con el fin de satisfacer la subsistencia diaria consistente en alimentos y bebidas, vestuario, educación, habitación, asistencia médica y recreación. Entendido de esta forma el derecho de alimentos o el derecho de subsistencia del menor se entiende la verdadera importancia de esta institución jurídica uno de los mayores deberes de los progenitores y demás personas encargadas del cuidado del niño.

[28] ALBAN ESCOBAR, Fernando: Derecho a la Niñez y Adolescencia, Primera Edición, Quito - Ecuador, 2003, p. 148

De acuerdo a ello, el Estado en cumplimiento de su deber de intervenir subsidiariamente en la atención de este tipo de situaciones, está obligado a proteger a los niños y adolescentes, cuando sus padres no puedan, o no quieren, darles esa protección; más aún si, como en este caso, la protección con la que actualmente actúan ellos se fundamenta principalmente en una fórmula injurídica, injusta, impráctica e inmoral, la prisión por deudas alimenticias, cuyos pagos fueron demandados al respectivo progenitor por sus propios hijos. La obligación de alimentar y educar al hijo es debido al vínculo jurídico que une a las dos personas y que consiste en la relación de parentesco establecido en la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente en primer grado que es el hijo. Esta obligación de alimentar y cuidar a los hijos constituyen derechos y deberes de los padres, y este no solo es un derecho y prerrogativa de los padres, sino, y muy fundamentadamente el cumplimiento de una obligación que les impone su condición de progenitores.

4.2.3. CLASES DE BIENES.

- **DEFINICIÓN**

Un bien es un objeto material o servicio inmaterial cuyo uso produce cierta satisfacción de un deseo o necesidad. Los bienes pueden ser bienes libres (o ilimitados) cuyo acceso no es excluible y están disponibles en cantidades

arbitrariamente grandes. Un ejemplo de bien libre seria el aire que se respira que de hecho es muy abundante, y por lo tanto no es susceptible de asignación mediante procedimientos económicos. Los bienes económicos (o escasos) existen en cantidades limitadas y su asignación sigue algún tipo de procedimiento económico (mercado, racionamiento, reparto, etc.). Un bien económico puede ser un bien o un servicio. Los productos sujetos a precio o condiciones restringidas de acceso son ejemplos de bienes económicos. Un ejemplo de bien económico podría ser una casa, la ropa, etc.

- **CLASIFICACIÓN**

1.- Por su uso.

a) Bienes Intermedios

"Son los que van a sufrir transformaciones para dar origen a un bien final. También son conocidos como materias primas e insumos. Necesitan un proceso productivo. Ejemplos harina, cuero, levadura, madera, tela.

b) Bienes de Consumo.

Son los bienes destinados a satisfacer las necesidades del consumidor. Están en condición de consumirse o usarse sin ninguna elaboración adicional,

simplemente satisfacer las necesidades de la persona que va a consumir el bien. Ejemplos. Vivienda y comida, pan, frutas, gaseosa.

c) Bienes de Capital.

Son bienes que se utilizan para la creación o producción de otros bienes, y no satisfacer las necesidades del consumidor final. "[29] Son bienes ya producidos por el hombre y que se utilizan en la producción de bienes y servicios.
Ejemplos. Maquinarias, edificios, herramientas, carreteras, puertos.

2. Por su significación Jurídica.

a) Bienes Muebles

Son bienes que se pueden trasladar de un lugar a otro según su voluntad de las personas. Ejemplo Televisores, equipo de sonido, sillas, ventilador.

b) Bienes Inmuebles

Un bien es un servicio u objeto cuyo uso satisface cierta necesidad o deseo en el individuo que lo adquiere. Los bienes pueden ser clasificados tomando en cuenta más de un criterio, entre ellos algunos son:

[29] INTERNET

De acuerdo a su **escasez**:

Económicos: estos bienes se adquieren pagando algún precio en el mercado.

Libres: estos bienes pueden ser utilizados por un individuo sin costo alguno.

De acuerdo a su **función económica**:

De capital: estos bienes son utilizados para la producción de otros por lo que por sí solo no satisface alguna necesidad o deseo del consumidor final. Algunos ejemplos son las maquinarias, equipos, edificios. Dentro de estos bienes hay dos clases: los **fijos** y los **circulantes**.

De consumo: estos bienes son producidos con el fin de satisfacer algún deseo o necesidad del consumidor final. Es por esto que se encuentran listos para usarse sin que requerir elaboración alguna. Estos bienes pueden ser duraderos o no duraderos. El **duradero** es aquel que no se consume inmediatamente y que, presta por un largo período de tiempo y en varias oportunidades el servicio para el que se lo produjo. Los **no duraderos**, en cambio, son aquellos que se consumen a corto plazo o de forma inmediata. Se lo puede utilizar una o más veces y su duración depende del material con el que esté hecho y el uso que se le dé.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES RELACIONADAS CON LA TEMÁTICA CONSTANTE EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

En 1998, por primera vez en la historia constitucional del Ecuador, se introducen principios y normas específicos que establecen atención prioritaria y preferente a favor de los derechos de las mujeres, de los niños, de las personas con discapacidad, de las personas de la tercera edad, entre otros y, el compromiso del Estado para garantizarlos y protegerlos. Estas novedades tenían como antecedente, la aprobación por parte de nuestro país, de convenciones y protocolos internacionales sobre derechos humanos a favor de grupos específicos de la población que, por circunstancias de edad, sexo, discapacidad u otras, se encontraban en situación de vulnerabilidad para el ejercicio de sus derechos humanos. La Constitución de 1998, desarrollaba estos principios y normas, dentro de los llamados derechos económicos, sociales y culturales.

La actual Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. Nº 449 del 20 de octubre del 2008 desarrolla todo lo concerniente a los derechos

de las personas en el Título II: Derechos. Esta Constitución divide este título en los siguientes capítulos:

1º. Principios de aplicación de los derechos

2º. Derechos del buen vivir

3º. Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria

4º. Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades

5º. Derechos de participación

6º. Derechos de libertad

7º. Derechos de la naturaleza

8º. Derechos de protección."[30]

La primera gran diferencia de la nueva Constitución con la de 1998, es el abordaje de los derechos humanos en una clasificación novedosa, que se aparta de la clásica: derechos civiles, derechos políticos, derechos económicos, sociales y culturales y derechos colectivos, que siguen el orden de primera, segunda y tercera generación. Desde mi óptica, este novedoso abordaje permite que la Constitución cumpla un papel didáctico, más fácilmente comprensible para los ciudadanos no entendidos en la ciencia del Derecho.

La actual Constitución de la República del Ecuador desarrolla los temas de derechos de la familia, derechos de la niñez, derechos de las personas mayores

[30] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011

de 65 años y de aquellas con discapacidad y otros sectores vulnerables, en los capítulos “Derechos de Libertad” y “Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria”.

También debo acotar que, mientras la Constitución de 1998 sólo desarrolla principios y normas a favor de los niños, personas con discapacidad y personas de la tercera edad, la actual Constitución norma los derechos especiales de otros grupos de ciudadanos considerados de atención prioritaria, tales como jóvenes, migrantes y sus familias, mujeres embarazadas, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de libertad.

En el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador consagra un principio de atención prioritaria en los siguientes términos: “***Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.***”[31]

[31] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 35

Este artículo dispone atención prioritaria y especializada en el ámbito público y privado para personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad. Aquí encontramos varias innovaciones: a) no se refiere al genérico niños y adolescentes para nombrar a las personas menores de 18 años sino que visibiliza a través del lenguaje, las diferencias y peculiaridades de niños, niñas, que son personas de ambos sexos menores de doce año, y adolescentes, que son las personas mayores de doce años y que no han cumplido la mayoría de edad; b) se refiere a “personas adultas mayores” para referirse a las personas mayores de 65 años a quien la Constitución de 1998 llamaba de la tercera edad, por cuanto es el término que, a nivel de las naciones del mundo, se usa para referirse a este grupo etario que quiere dignidad aún en la mención de su colectivo; en diversos foros, las personas mayores de 65 años han manifestado que, no quieren que se los llame ancianos ni personas de la tercera edad, por considerar esa denominación, peyorativa; c) introduce entre las personas de atención prioritaria a aquellas privadas de libertad; d) dispone que la atención prioritaria también la reciban personas víctimas de violencia sexual y no sólo de violencia doméstica, lo que amplía la posibilidad de atender a todas las víctimas de este flagelo, en cualquier sitio y circunstancia que se haya efectuado el delito; e) introduce la figura de “doble vulnerabilidad” para que personas con esta condición reciban una especial protección del Estado; se refiere, por

ejemplo, a mujeres embarazadas y discapacitadas, adolescentes embarazadas, adultos mayores con discapacidad, entre otras condiciones.

Es necesario indicar que con esta disposición los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a que se les preste alimentos, por estar protegidos dentro de los grupos de atención prioritaria, pero también los adultos mayores se encuentra en el mismo nivel de protección especial de forma prioritaria en el ámbito público y privado, lo que significa que tanto los niños, niñas y adolescentes como los abuelos son protegidos y no pueden desmejorar la situación de ninguno por proteger a una uno de ellos, es así que la prestación de alimentos que se les debe a los niños, niñas y adolescentes, deben ser cubiertos primeramente por los obligados principales y en ausencia de estos quienes asumen esta responsabilidad son los abuelos, pero debe observarse que al momentos que se solicitan alimentos a los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad no vulneren sus derechos que les corresponde por estar protegidos y tener atención prioritaria como lo señala la Constitución de la República del Ecuador.

En cuanto a los procesos que se siguen a los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad, como obligados subsidiarios, es necesario indicar que casi nunca faltan los jueces o las juezas que, para satisfacer tan primerísima exigencia de la parte actora, están siempre prestos a precipitarse de inmediato a ordenar la prisión correspondientes en contra los abuelos mayores de sesenta

y cinco años de edad como obligados subsidiarios, sin que se les importe para nada el mandato constitucional que desde el numeral 11 del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador les indica: "***La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la prisión de libertad contempladas en la Ley.***"[32]

Este artículo está dedicado a las garantías básicas que deben observarse en todo proceso penal, lo cual de paso vale para confirmar que en ningún proceso de alimentos puede ordenarse ninguna privación de la libertad, porque no es un proceso penal.

En cuanto a los derechos de niñas, niños y adolescentes, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 44/25 el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. Nuestro país la aprobó legalmente el 23 de marzo de 1990, habiendo sido el primer país de América y el tercero en el mundo en así hacerlo. Esta es la Convención Internacional más votada puesto que ningún país, sin excepción ha dejado de hacerlo.

[32] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 77

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 6 establece que: "***Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.***"[33]

Principio de Corresponsabilidad.- La Constitución de la República del Ecuador se establece claramente que, el estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes para asegurar el ejercicio pleno de derechos. Hay que acotar que, aún después de casi 20 años de vigente la Convención de Derechos del Niño, hay personas del Ecuador y de otros países, que han manifestado su desacuerdo de que los temas de derechos de familia y niñez sean también responsabilidad del Estado y la sociedad.

Principio del Interés Superior de los niños.- Este principio, que es un principio de interpretación y aplicación de la ley, se mantiene en la actual Constitución que claramente establecen que los derechos de niños, niñas y adolescentes prevalecerán sobre los de las demás personas.

El Art. 44 inciso 2 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: "***Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su***

[33] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 6

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."[34]

La inclusión de esta norma nos permite apreciar:

a) Concuerda con las responsabilidades que madre y padre tienen respecto al cuidado, crianza, educación, alimentación, protección de los derechos de hijos o hijas, aun estando separados de ellos por cualquier motivo, de acuerdo a lo señalado en el Art. 69 de la Constitución, lo que va a servir de base al nuevo concepto de patria potestad, tenencia y derechos a mantener relaciones con los progenitores, que establece la Convención de los Derechos del Niño y el actual Código de Niñez y Adolescencia.

b) Refuerza los derechos ciudadanos de niños, niñas y adolescentes de acceder a la educación, a la salud, a las manifestaciones culturales, derechos desarrollados en otros capítulos del mismo Título II de la Constitución de la República del Ecuador;

[34] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 44 inc. 2

c) Reconoce que la familia es el ambiente natural en el cual los niños, niñas y adolescentes van a aprender a socializar y el derecho de ellos a ser parte importante de la familia y de su comunidad;

d) Reconocen el derecho de niños, niñas y adolescentes al buen trato emocional, físico y espiritual, para dar base constitucional a algunos artículos del Código de Niñez y Adolescencia que norman las relaciones de los niños y su familia y a la Ley contra la violencia doméstica; y,

e) Siendo que sólo al Estado le corresponde utilizar políticas públicas, se evidencia el compromiso del Estado de proponer políticas públicas sociales dirigidas a apoyar a la familia para que cumpla sus fines o a suplir la falta de familia biológica con medidas de protección y, a coordinar y armonizar las políticas de las diversas entidades e instituciones del Estado a favor de los derechos de la niñez y adolescencia.

5. Protección de derechos de los no nacidos. Consiste en que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad.

En el artículo relativo al derecho a la inviolabilidad de la vida, la Constitución de la República del Ecuador ha quitado la mención “desde su concepción” y que esta exclusión debe entenderse como inducción a la permisión del aborto.

Es necesario señalar que, tanto la Convención sobre Derechos del Niño como la Constitución, reconocen la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en relación a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En este controvertido artículo de la Constitución de la República del Ecuador, se regula el compromiso del Estado en relación a la vida de los niños y niñas concebidos que están por nacer pero ninguno de los tres instrumentos jurídicos mencionados aborda el compromiso de la familia y la sociedad respecto a los niños y niñas por nacer, cuestión que no necesitaría estar normada en ley alguna sino que debería estar normada por el amor y la ética individual.

La Constitución de la República del Ecuador logra un mayor compromiso del Estado en relación a los derechos de la niñez, al introducir la frase “el cuidado y protección” como obligación del Estado para garantizar la vida de los niños y niñas desde su concepción, frase que es tomada de la Convención de los Derechos del Niño. Nunca antes la sociedad ecuatoriana reclamó porque se incluya el derecho a la vida desde su concepción en el texto constitucional porque está fuera de cuestionamiento que la ley penal ecuatoriana tipifica como delito y penaliza el aborto.

La Constitución en ningún artículo, instituye o permite el aborto. En todo caso, corresponde también a las familias y a la sociedad, tomar medidas para cuidar

la vida de los niños y niñas por nacer, como por ejemplo, brindar amparo a las adolescentes embarazadas y no discriminarlas de los colegios o del seno familiar, no despedir de su trabajo a las mujeres cuando están embarazadas pues, aunque la ley diga lo que diga, nuestra sociedad discrimina a las adolescentes embarazadas, permitiendo aquello impedir el ejercicio de sus más elementales derechos. Como respuesta a esta mala práctica social, la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 43, introduce la obligación especial del Estado a favor de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, para garantizar que no sean discriminadas en los ámbitos educativo, social y laboral, lo que permitirá sancionar a los que así actúan.

Pero tampoco es dable, en el supuesto que la ley permitiera el aborto, y por ello el hombre consienta e insinúe estas prácticas, que si fueran legales, éticamente son inmorales, evidenciando aquello a no tener sentimientos, e influye a desesperar a la mujer a cometer un error que en el futuro puede arrepentirse conllevando a que la mujer tenga problemas psicológicos, llevando su dolor toda la vida.

Por último, para quienes tengan duda, el Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador establece en su inciso segundo que, "***La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del***

poder público."[35] La Convención Internacional de los Derechos del Niño, que es un tratado internacional ratificado por el Ecuador, permite una interpretación adecuada de este artículo.

Derechos específicos.- El Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador establece los derechos de supervivencia, desarrollo, integración y participación que están contenidos también en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y desarrollados en el Código de Niñez y Adolescencia.

Compromisos del Estado para asegurar a niños, niñas y adolescentes las garantías constitucionales. La Constitución en su Art. 46 va profundiza algunos principios de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que prescribe

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

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

[35] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 424

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil.

El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

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

5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.

6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.

7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad.

Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.

8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.

9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas."[36]

De esta manera se propende a través de las normas Constitucionales hacer efectiva la protección integral a los niños y niñas, que por su condición de vulnerabilidad merecen atención prioritaria, es por ello que se los incluye dentro

[36] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 46

de los grupos de atención prioritaria, asegurando de esta manera que sus derechos sean respetados y priorizados por sobre los derechos de otros grupos menos prioritarios en su atención. En este sentido la Constitución garantiza el respeto a los derechos fundamentales de los niños, pero que pasa cuando los hogares no son convencionales y cuando el padre tiene que pasar una pensión alimenticia a sus hijos que viven generalmente con su madre. En estos casos es necesario armonizar las normas legales y con ello establecer normas dentro del Código de la Niñez que haga posible aplicar de mejor manera las normas legales ya existentes, como es el caso de la fijación de las pensiones alimenticias, que actualmente se basan únicamente en los ingresos económicos que pueden tener los alimentantes sin considerar los bienes que pueden tener incluso en manos de terceras personas quienes prestan sus nombres para tales fines.

Administración de Justicia.- En la Constitución de la República del Ecuador se especifica que no sólo debe haber una administración de justicia especializada en niñez y adolescencia sino que además, debe haber operadores de justicia capacitados en la doctrina de protección integral de derechos; este artículo establece la división de la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores, pues se trata de dos asuntos diferentes.

4.3.2. ANÁLISIS CRÍTICO DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LO REFERENTE A QUIEN SE DEBE ALIMENTOS

El Código Civil al presentar la definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes, en el Art. 21, manifiesta: "***Llámese infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.***"[37]

De acuerdo a esta definición, absolutamente clara, es menor de edad, al menos para el derecho ecuatoriano, todo el que aún no ha cumplido dieciocho años de edad, y obviamente, es mayor de edad, quien ha cumplido dicha edad. Esto permite deducir, que para el legislador ecuatoriano, la edad en que un individuo alcanza la madurez física y psicológica suficiente para ser sujeto capaz de obligaciones y derechos es a los dieciocho años de edad. Este asunto varía en otras legislaciones, así por ejemplo en los Estados Unidos de América, la mayoría de edad se alcanza a los veintiún años.

[37] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a enero del 2011, Art. 21

Con este antecedente, debe observarse lo que al respecto manifiesta el Código de la Niñez y Adolescencia publicado en el Registro Oficial Nro. 737 del viernes 3 de enero del 2003, y vigente a partir del mes de julio del mismo año, el que en su Art. 4, contiene el siguiente concepto: "***Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad***."[38]

Los adolescentes son las personas que biológica y psicológicamente empiezan a experimentar los cambios que presupone el desarrollo entre la fase final de la niñez y la adultez, es decir, el proceso transformador del niño en adulto. El Código Civil, reconoce a los adolescentes como púberes o menores adultos.

En relación con este asunto, debe observarse primeramente que el Art. 389 del precitado Código de la Niñez y Adolescencia, no deroga de manera expresa el Art. 21 del Código Civil, y por lo tanto en nuestra legislación existirían evidentes diferencias en cuanto a la clasificación de los niños y adolescentes. El Código Civil, que reconoce como niños a todos las personas que no han cumplido siete años, y como impúberes a las niñas que aún no han cumplido doce años y a los varones que aún no han cumplido catorce, y según el Código de la Niñez y la Adolescencia son niños, todos aquellos que no han cumplido doce años y

[38] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Art. 4.

adolescentes todos los individuos comprendidos entre doce y dieciocho años. Obviamente prevalece la ley especial.

Me parece, un tanto incoherente la clasificación de niños y adolescentes que realiza el Código de la Niñez y la Adolescencia, en virtud de que no responde estrictamente a las características antropogenéticas de los individuos que conforman la sociedad ecuatoriana, pues es evidente e innegable que no siempre, los cambios fisiológicos que marcan la frontera entre la niñez y la adolescencia no ocurren de manera genérica, para varones y mujeres, en el mismo período próximo a los doce años. Es claro, que al menos en lo que respecta al Ecuador, dichos cambios ocurren en torno a los doce años en la mujer, y a los catorce años en los varones, por lo que a mi modo de ver, resultaría mucho más adecuada la clasificación de púberes e impúberes a que se refiere el Art. 21 del Código Civil, y que debió haber sido considerada para los efectos del Código de la Niñez y la Adolescencia, sin embargo, por la naturaleza de este estudio, al hablar de niños y adolescentes, me remitiré estrictamente a los términos en que son clasificados por este último cuerpo legal.

En todo caso, a mi modo de ver, al surgir conflicto entre la clasificación de los menores de edad que realiza el Código Civil y la que se observa en el Código de la Niñez y la Adolescencia, necesariamente prevalecería la segunda, por tratarse de una ley cuyo objetivo esencial se orienta precisamente a garantizar

los derechos de los niños y adolescentes con carácter prevalente sobre los derechos de otras personas, conforme los establece la Constitución Política de la República del Ecuador.

El Art. Innumerado 1 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el R.O. No. 463, del 28 de julio del 2009, preceptúa: "***El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil.***"[39]

Esta disposición permite que el derecho a alimentos se regulará por las disposiciones señaladas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, todo cuanto fuere aplicable para los niños, niñas y adolescentes; y que para las demás personas que gozan de este derecho, no se regulará por las normas de este mismo cuerpo de leyes, sino que su sometimiento se normalizará por lo señalado en el Código Civil.

El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe "***El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo***

[39] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Ley Reformatoria al Título V, Libro II, Art. innumerado 1

integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

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

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

Esta disposición legal no especifica una atención como política de Estado, sino que va más allá, que su atención será compartida entre el Estado, la sociedad y la familia, esto con la finalidad de asegurar el pleno ejercicio de sus derechos. En cuanto a la naturaleza y principios de las políticas, la legislación establece en señalar el carácter obligatorio de las políticas, esta característica se encuentra plenamente recogida por nuestra Constitución.

[40] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 44

El Art. 46 ibídem garantiza, por su lado, entre otras cosas …, "***Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.***"[41]; garantías que están en relación con los artículos 351, 352 y 355 del Código Civil, Ley Supletoria; con los artículos 1, 11 y 18 del Código de la Niñez y Adolescencia, en especial con el inciso segundo del 26 ibídem, que establece el derecho a "***Prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, a vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos.***"[42], en suma el derecho a una vida digna.

El fundamento del derecho a alimentos que gozan los niños, niñas y adolescentes, se fundamentan en el derecho a tener una vida digna, es decir tiene que gozar las necesidades básicas en las que una persona pueda vivir con decencia y decoro, considerados como servicios básicos que aseguren la alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, a vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos.

[41] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 46

[42] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Legislación Codificada, Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, septiembre - 2011, Art. 26 inciso 2.

La Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el R.O. No. 463, del 28 de julio del 2009, es su artículo 5, prescribe que los abuelos son los primeros obligados subsidiarios a prestar alimentos, sea pagada o completada, "***en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados***."[43]

Esta disposición legal, determina como obligación subsidiaria de pagar alimentos a niños, niñas y adolescentes, hasta 21 años, a tres grupos de personas como son abuelos, hermanos y tíos.

En cuanto a los hermanos estos deben pagar alimentos si es que no se encuentran cursando los estudios superiores, o que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas y mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas. En cuanto a los abuelos como obligados subsidiarios señala el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a todos en general, no existiendo circunstancia alguna para los casos en que no deban prestar alimentos.

Y más aun deben observarse los derechos de los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad, ya que con los niños, niñas y adolescentes, estos constituyen grupos de atención prioritaria, por lo que el Art. 35 de la

[43] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Legislación Codificada, Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, septiembre - 2011, Art. 5

Constitución de la República del Ecuador los considera como tales, que recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en la que se deben sacar a los abuelos como obligados subsidiarios en la prestación de alimentos.

Es así que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia debe señalar que son obligados los abuelos, no como primera prioridad, sino todo lo contrario como último recurso, debe observarse la edad en que están incursionados los abuelos, que al momento de prestar alimentos ellos estén o tengan un trabajo estable y suficiente, porque al señalar en atención a su capacidad económica, no significa que tengan dicha capacidad cuando ellos por lo general viven de una pensión y no de un trabajo, que los abuelos por circunstancias de su vejez, porque ellos generalmente entran, a un grupo de personas que tienen derechos especiales por ser junto con los niños, niñas y adolescentes grupos de atención prioritaria, que necesitan de una atención especial.

Al señalarse la obligación de dar alimentos, como primera prioridad a este grupo de personas, va en contra los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 36 que les garantiza una atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado; y, de sus derechos específicos consagrados en la Ley del Anciano, porque en ella se garantiza una existencia digna que permita su desenvolvimiento normal como elementos útiles a la sociedad, en la que ellos tienen derecho de recabar alimentos de otras

personas, bajo la denominación de prestación de alimentos, que por ley tiene el carácter genérico de contribuir con una pensión alimenticia, para satisfacer su situación de cubrir sus más elementales necesidades, situación que deja entrever que al ser considerados obligados subsidiarios, existe un vacío legal, considerándose un verdadero problema social, por la tutela efectiva del principio de humanidad, y de interés de atención prioritaria de las personas adultas y adultos mayores, respecto a su subsistencia, habitación, salud, vestuario, asistencia médica y recreación.

Es así que los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad no deben ser considerados obligados subsidiarios, por la violación de sus derechos, al ser considerados y tratados dentro de las garantías en la Constitución como grupos que merecen una atención especializada tanto en el ámbito público como privado.

Al dictarse medidas cautelares a las abuelas y los abuelos, se ha confundido sin pudor alguno de la responsabilidad civil con la responsabilidad de carácter personal, con la agravante de que ni siquiera los padres respectivos, que son los obligados originales y directos de estas deudas, tienen la tal responsabilidad como medida cautelar de carácter personal. El endoso del sufrimiento de la prisión ajena, constituye una norma jurídica, que viola los principios más elementales del Derecho.

Existe un principio general del Derecho Universal que actualmente nadie en su sano juicio discute, que es el que toda persona responda por sus propias acciones u omisiones, salvo el caso que la ley declara jurídicamente incapaces, como los infantes. Ese principio ejerce la rectoría del tema que en Derecho se conoce con el nombre de la responsabilidad jurídica, cuyo desarrollo conduce finalmente a la identificación de las consecuencias de esa responsabilidad; para lo cual es imprescindible advertir que ese desarrollo impone el reconocimiento previo de que existen dos vertientes generales de esa responsabilidad, a saber.

El Art. 362 del Código Civil prescribe que: "***El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse.***"[44]

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

El derecho a alimentos no se extingue a través de la compensación. La compensación como una forma de extinguir la obligación, según el Art. 1583 del

[44] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, febrero del 2011, Art. 362.

Código Civil está prohibida por la naturaleza jurídica y carácter de este derecho. La existencia de la deuda recíproca entre alimentante y alimentado, no es condición permitida para renunciar a pedir alimentos. La compensación no es sino la extinción de la deuda con otra, entre dos personas que se deben en forma recíproca.

Sin embargo, según lo dispuesto en el Art. Innumerado 3 del Título V, del Libro II de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, cuando las pensiones alimenticias se hayan convertido en una deuda por falta de pago o no se hayan ejecutado las acciones que permiten el referido Código, tales deudas alimentarías si podrán ser compensadas, trasmitidas activa o pasivamente a los herederos y hasta prescribir. El Art. 2415 del Código Civil en cuanto se refiere al tiempo para la prescripción extintiva dice que: "***Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias***."[45] La acción ejecutiva se convierte en ordinaria en el lapso de cinco años; en cuyo caso se preceptúa solamente otros cinco para ser exigible por la vía judicial luego se convierte en una obligación natural.

[45] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, febrero del 2011, Art. 2415 inciso 1

4.3.2.1. BENEFICIARIOS DEL DERECHO A ALIMENTOS.

Los beneficiarios del derecho a pedir alimentos se hallan establecidos en el Art. 4 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, señala que: "***Tienen derecho a reclamar 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 la edad de 21 años, que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezca de recursos propios y suficientes; y,

3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismos, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS,

o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse."[46]

Los niños, niñas y adolescentes no emancipados, como se conoce, la emancipación pone fin de la patria potestad de los menores. Pero según nuestro legislador la emancipación voluntaria solo procede con los menores adultos, esto corresponde a los adolescentes comprendidos desde los 16 años y menores a dieciocho años, quienes pueden "disfrutar" de la libertad y responsabilidades que conlleva tal emancipación. Dentro de esta primera categoría de titulares del a pedir alimentos, los niños y niñas podrán pedir directamente auxilio para la protección de sus derechos cuando deban dirigir la acción contra su representante legal; mientras que los adolescentes podrán ejercer directamente aquellas acciones judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos.

La emancipación legal de niños, niñas y adolescentes puede producirse por alguna de las causales establecidas en el Art. 310 del Código Civil y son las siguientes: "***1.- Por la muerte del padre, cuando no existe madre; 2.- Por el matrimonio del hijo; 3.- Por la sentencia que da la posesión de los bienes del padre o madre ausente; 4.- Por haber cumplido la edad de dieciocho***

[46] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Ley Reformatoria al Título V, Libro II, Corporación de Estudios y Publicaciones, abril - 2010, Art. innumerado 4

años."[47] La emancipación judicial en cambio se produce por sentencia del Juez, si ambos progenitores estuvieren incursos en alguna de las causas detalladas en el Art. 311 ibídem.

Los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios, por regla general se deben alimentos a los menores de dieciocho años. Cumplida la mayoría de edad, sin embargo esta prestación alimenticia se expande hasta la edad de 21 años del alimentado bajo dos condiciones: a) Que acredite estar cursando en la Universidad o cursos superiores; b) Que por esta circunstancia se ve imposibilitado de sostenerse económicamente por su cuenta.

Esta obligación legal es más que acertada por que el hecho de cumplir dieciocho años de edad no significa de ningún modo que la persona está en condiciones de auto sostenerse. Por el contrario, considero que él o la joven requieren de una mayor ayuda de progenitores, parientes y demás personas que se hallan bajo su cuidado para ayudarles a terminar una carrera profesional. Esta obligación moral debería también ser asumida por el Estado ecuatoriano, especialmente con alumnos que demuestran dedicación y deseos de superación personal.

[47] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, febrero del 2011, Art. 310.

Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos, esta tercera y última titularización para reclamar alimentos, es humana y solidaria. Ninguna persona por más que haya cumplido la mayoría de edad o se halle en una situación económica ventajosa está exenta de algún acontecimiento futuro e incierto que le impida desarrollar sus actividades cotidianas. La desgracia de un momento a otro puede invadirle y por algún caso fortuito, negligencia, imprudencia, etc. quedarse en estado de postración física y mental. En esta situación es ineludible plegar y moralmente, socorrerle al menos para sus subsistencia o sobrevivencia.

Los titulares del derecho a pedir alimentos por esta razón no son pocos. Todo lo contrario, hoy que han aumentado los accidentes de tránsito, la mayoría de las personas que tienen suerte de sobrevivir quedan minusválidos y no pueden por si mismos sostenerse peor aún sostener a su familia. Por ello me parece acertada la decisión del legislador sobre esta titularización.

4.3.2.2. PROCEDIMIENTOS, MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

Para garantizar los derechos de la infancia y adolescencia el Código de la Niñez establece que se deben tomar medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas para dar efectividad a los derechos declarados. Estas obligaciones se establecen de manera general en el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia al que se lo define en el Art. 190 como:

"...un conjunto articulado y coordinado de organismos, entidades y servicios, públicos y privados, que definen, ejecutan, controlan y evalúan las políticas, planes, programas y acciones, con el propósito de garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia; define medidas, procedimientos; sanciones y recursos, en todos los ámbitos, para asegurar la vigencia, ejercicio, exigibilidad y restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, establecidos en este Código, la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos jurídicos internacionales."[48]

[48] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Art. 190.

Estos objetivos del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, no protegen cabalmente los derechos de la niñez y adolescencia, porque hasta el momento no hay una coordinación, por ejemplo entre municipios y Consejos de la Niñez y Adolescencia, esto se debe a que no existe suficiente presupuesto para cumplir con las políticas y objetivos de que tienen cada institución, por lo que se hace necesario apoyo económico gubernamental para garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia. El Código de la Niñez y Adolescencia, su protección necesariamente están referidas a un juicio, tienen conexión vital a un proceso y su terminación obvia su existencia directa de todas las clases de derechos declarados, inclusive de los económicos, sociales y culturales, para esto se puede identificar, entre otras medidas, tres procedimientos principales: el procedimiento contencioso general, la acción judicial de protección y el procedimiento administrativo de protección de derechos.

Generalmente se dividen a los procedimientos en administrativos y jurisdiccionales. El primero se encuentra en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia del Libro III que trata del Sistema Nacional de descentralización de protección integral de la Niñez y adolescencia, Título VIII del Procedimiento Administrativo de protección de derechos del Art. 235 al 244. Y los procedimientos Jurisdiccionales en el mismo Libro del Título X de la Administración de Justicia de la Niñez y Adolescencia del Art. 255 al 293, estos son:

a) Los procedimientos administrativos son lo que se llevan frente a los órganos locales de protección, se caracterizan por preservar todas las garantías del debido proceso y ser sumamente rápidos.

b) Los procedimientos judiciales se establecen para protección de derechos difusos o para casos de incumplimiento de las medidas de protección resueltas por los órganos administrativos de protección. Estos procedimientos son generalmente orales, rápidos y rodeados de todas las garantías constitucionales.

c) Otros procedimientos son los vinculados a los derechos de familia, por ejemplo alimentos, tenencia, generalmente existe un procedimiento único con rasgos especiales para algunas causas.

El Código de la Niñez y Adolescencia establece una serie de principios específicos, estos además de los contenidos en la Constitución y los instrumentos internacionales, que rigen la actuación del sistema nacional descentralizado, por tanto de las jueza y los jueces de la niñez y adolescencia y de las juntas cantonales de protección de derechos.

El artículo 191 establece los siguientes principios aplicables a las juntas y a los jueces: legalidad, economía procesal, motivación de todo acto administrativo y jurisdiccional, eficiencia y eficacia.

En los artículos 256 y 257 del Código de la Niñez y Adolescencia se establecen los principios rectores específicos que rigen la actuación de la administración de justicia especializada: humanidad en la aplicación del derecho, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia, inviolabilidad de la defensa, contradicción, impugnación, inmediación, el derecho a ser oído y las demás garantías del debido proceso.

Además, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 11 y 258, del Código de la Niñez y Adolescencia en todo procedimiento, judicial o administrativo, la jueza o el Juez o la autoridad competente, debe velar porque se respete el interés superior del niño, niña o adolescente.

El artículo 3 del Código de la Niñez y Adolescencia establece el principio de supletoriedad general formulado en los siguientes términos: "***En lo no previsto expresamente por este Código se aplicarán las demás normas del ordenamiento jurídico interno, que no contradigan los principios que se***

reconocen en este Código y sean más favorables para la vigencia de los derechos de la niñez y adolescencia."[49]

Este principio de supletoriedad, como lo señala el Dr. Efraín Torres Chávez en su obra Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia, "***es universal para llenar los vacíos que en toda ley puedan presentarse. Este se concreta en que a falta de normas explícitas se aplican las previstas en otras genéricas.***"[50]

Este principio de supletoriedad, considero que es fruto de la filosofía que ha inspirado el Código de la Niñez y Adolescencia, en que la ley genérica suple por la ausencia legal que se encuentre en este Código.

Los procedimientos administrativos de protección de derechos, no es exclusivo de los organismos administrativos de protección de derechos (las juntas cantonales de protección de derechos), este es el procedimiento pertinente para que las juezas y los jueces de la niñez y adolescencia conozcan y resuelvan las medidas administrativas de protección, tanto las contenidas en el Libro Primero, como las del Libro Tercero.

[49] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Art. 3.

[50] TORRES CHÁVES, Efraín: Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, p. 3

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 235 del Código de la Niñez y Adolescencia tres son los asuntos para los que este procedimiento es el adecuado: "***a) La aplicación de medidas de protección cuando se ha producido una amenaza o violación de los derechos individuales o colectivos de uno o más niños, niñas o adolescentes; b) el conocimiento y sanción de las infracciones sancionadas con amonestación; y, c) el conocimiento y sanción de las irregularidades cometidas por las entidades de atención.***"[51]

En la aplicación de medidas de protección, este procedimiento se encuentra dirigido exclusivamente a la toma de medidas administrativas de protección contenidas en los artículos 79, 94 y 217 del Código de la Niñez y Adolescencia, ya que las medidas judiciales de protección y todos los temas contenidos en el Libro Segundo de la Ley se tramitan con procedimiento contencioso tipo ante las juezas y los jueces de la niñez y adolescencia de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 271.

De igual forma el procedimiento adecuado para la protección de derechos colectivos o difusos es la acción judicial de protección, esto por lo determinado en el artículo 264, que tiene por objeto obtener un requerimiento judicial para la protección de estos derechos, consistente en la imposición de una determinada

[51] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Art. 235.

conducta de acción u omisión, dirigido a la persona o entidad requerida, con las prevenciones establecidas en la Ley.

El Art. 95 numeral 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, sanciona con amonestación para el caso de violación a las disposiciones sobre trabajo, ya que la otra sanción de amonestación es para las entidades de atención, sin embargo la competencia específica para sancionar a las entidades de atención corresponde a los organismos que aprobaron su funcionamiento.

El artículo 213 contiene las sanciones aplicables a las entidades y a los programas de atención: amonestación escrita y plazo para superar la causa que motiva la sanción; multa de quinientos a cinco mil dólares, que se duplicará en caso de reincidencia; suspensión de funcionamiento, por un período de tres meses a dos años; cancelación de uno o más programas; y, cancelación de la autorización y registro.

4.3.2.3. MEDIDAS POR FALTA DE PRESTACIÓN DE ALIMENTOS.

En el Art. Innumerado 1 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia indica que "***El presente título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas y adolescentes y de los adultos y adultas***

considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil."[52]

En este título se aplican, las medidas adecuadas para la prestación de alimentos que se deben a los niños, niñas y adolescentes, y a falta de alguna norma se aplicarán en lo que respecta a las disposiciones del Código Civil. Entre las medidas a aplicarse tenemos los apremios personales y los apremios reales.

4.3.3. ANÁLISIS DEL CÓDIGO CIVIL EN LO REFERENTE A ALIMENTOS

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

"***Se deben alimentos:***

1o.- Al cónyuge;

2o.- A los hijos;

3o.- A los descendientes;

4o.- A los padres;

[52] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Ley Reformatoria al Título V, Libro II, Corporación de Estudios y Publicaciones, abril - 2010, Art. innumerado 1

5o.- A los ascendientes;

6o.- A los hermanos; y,

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

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

En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales."[53]

El Código Civil en el artículo 349 imperativamente dispone que se debe 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. Los alimentos que se deben por Ley se entienden concebidos para toda la vida del alimentario y su derecho de petición no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse, ni cederse o renunciarse.

A quien se demanda alimentos ya sean a los padres, a los hijos, al cónyuge, a los ascendientes, a los hermanos, o a quienes hicieron una donación cuantiosa, tiene un carácter declarativo que por el parentesco se lo declara apto para obligar al deudor, pero también es una cuestión determinativa de la pensión

[53] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 349

alimenticia adecuada y una condena en el cual se impone al deudor la prestación y asegura la vía ejecutoria del acreedor.

El Art. 362 del Código Civil prescribe que: "***El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse.***"[54]

Es irrenunciable, es decir queda merced a este principio que beneficiarios renuncie al derecho a alimentos. Los progenitores, tutores, parientes o terceras personas bajo las causas se halle su cuidado, no deben ni pueden renunciar a este derecho. Cualquier estipulación que signifique renuncia se tendrá por no existente o será de nulidad absoluta. La Ley prohíbe que exista renuncia al derecho de los alimentos, que en mucho de los casos se puede llegar en un momento determinado es aún acuerdo sobre el monto y la forma en que se darán los alimentos, la misma que debe ser aprobada por la autoridad competente.

Es imprescriptible, esto es, que el derecho a pedir alimentos no se lo pierde por prescripción. La prestación de alimentos por ser de naturaleza pública – familiar no está sujeta al decurrir de un periodo de tiempo determinado para que se extinga. No se debe confundir la prescripción de la pensión de alimentos que

[54] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 362

anteriormente haya sido fijada en cuyo caso si será sujeta de prescripción conforme lo veremos más adelante.

No podrán compensarse el derecho de alimentos en general, entre otras obligaciones porque no constituye una obligación ni líquida, ni pura, ni de plazo vencido, sino precisamente lo contrario, que debe determinarse su monto, porque se determina las circunstancias económicas de las partes litigantes. No se admite reembolso de lo pagado, cuando se haya fijado una pensión alimenticia provisional y posteriormente se lo deje sin afecto aún por orden judicial o voluntariamente, el alimentado no está obligado de devolver el dinero recibido por este concepto. Es decir no está permitido ni cobro por parte del alimentante ni pago de lo recibido por el alimentado.

El Art. 2415 del Código Civil en cuanto se refiere al tiempo para la prescripción extintiva dice que: "***Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco.***"[55]

Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos, esta tercera y última

[55] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 2415

titularización para reclamar alimentos es humana y solidaria. Ninguna persona por más que haya cumplido la mayoría de edad o se halle en una situación económica ventajosa está exenta de algún acontecimiento futuro e incierto que le impida desarrollar sus actividades cotidianas.

La desgracia de un momento a otro puede invadirle y por algún caso fortuito, negligencia, imprudencia, etc. Quedarse en estado de postración física y mental. En esta situación es ineludible plegar y moralmente, socorrerle al menos para sus subsistencia o sobrevivencia. Los titulares del derecho a pedir alimentos por esta razón no son pocos. Todo lo contrario, hoy que han aumentado los accidentes de tránsito, la mayoría de las personas que tienen suerte de sobrevivir quedan minusválidos y no pueden por sí mismos sostenerse peor aún sostener a su familia. Por ello, me parece acertada la decisión del legislador sobre esta titularización.

4.4. DERECHO COMPARADO

El Derecho de alimentos, surge bajo el principio del Interés Superior del Niño, establecido en la Convención Internacional del Niño, Constitución de la República y en otros instrumentos internacionales, en donde el niño, niña y adolescentes a través de éste derecho tiene acceso a la nutrición, el vestido, el calzado, la habitación, la atención médica, la educación, etc. La Constitución de la República como los Convenios y Tratados Internacionales, tienden a la protección de aquellos derechos antes mencionados, este cuerpo jurídico protege la vida desde la atención prenatal.

Sería muy extenso comentar algunas de las resoluciones de la OEA o de la ONU y sus comisiones especializadas, es por esa razón que se analizara específicamente algunas legislaciones.

4.4.1. EL DERECHO DE ALIMENTOS Y FILIACIÓN EN VENEZUELA

En cuanto a la legislación de Venezuela respecto al derecho de alimentos, no hay mucha diferencia de la legislación ecuatoriana, pero si se va a analizar las características más primordiales, pero que están expresadas en el Código Civil de Venezuela, las mismas que son: irrenunciables, inembargables,

intransferibles, intransmisibles. Es así que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela determina en su Art. 75 que el Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.

En el mismo sentido manifiesta en su Art. 76 que la maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos. El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de

criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, y éstos tienen el deber de asistirlos cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.

En lo principal, las condiciones o requisitos que contempla el Código Civil Venezolano, es que para nacer la obligación alimenticia se debe considerar:

a) El estado de necesidad del alimentario
b) La capacidad económica del alimentante; y
c) La disposición legal que obligue a dar dichos alimentos

Importante también es señalar las causales por las que se extingue una obligación alimenticia, pues en principio los alimentos son vitalicios, pero el cambio de las condiciones imperantes cuando se regularon estos, pueden determinar su prematura extinción en los siguientes casos: mayoría de edad del alimentario varón, muerte del alimentario, injuria atroz del alimentario.

En semejanza los alimentos por ley se los puede expresar así: Al cónyuge, a los ascendientes legítimos, hijos naturales y a su posteridad legítima; padres naturales, hijos ilegítimos, madre ilegitima, hermanos ilegítimos, donante de una donación cuantiosa que no ha sido rescindida o revocada.

El concepto de la clasificación de los alimentos congruos y necesarios no tiene nada innovador que merezca seguir redundando si lo estudiamos. Pero si es importante mencionar que los alimentos congruos según esta legislación, acepta que son aquellos que permiten al alimentado subsistir modestamente de un modo acorde a su posición social; y necesarios que son aquellos que bastan para sustentar la vida. Por tanto admite que se debe alimentos necesarios a:

a) Los padres

b) Los hijos ilegítimos, excepto en caso de violación estupro o rapto de la madre;

c) Madre ilegitima que no abandonado al hijo en su infancia:

d) Hermanos legítimos:

e) Al fallido.

Respecto de la cuantía de la obligación de los alimentos, la fija el Juez tomando en cuenta las disponibilidades económicas del deudor, necesidades del alimentario, etc., no pudiendo el tribunal establecer una suma que sea superior al 50% de las rentas del alimentante. También existe la capitalización de las pensiones alimenticias y la existencia del otorgamiento de cauciones, por ejemplo hipoteca o prenda; a fin de asegurar el pago. La retención del sueldo, salario u otras prestaciones debidas al alimentante.

Es importante también señalar las causales por las cuales se extingue la obligación alimenticia, pues en principio los alimentos son vitalicios, pero el cambio de las condiciones imperantes cuando regularon éstos, pueden determinar su prematura extinción en los siguientes casos: mayoría de edad del alimentario varón, muerte del alimentario, injuria atroz del alimentario.

4.4.2. EL DERECHO DE ALIMENTOS Y FILIACION MÉXICO

La Constitución de México dispone en su Art 4 que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

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.

La finalidad del derecho de los alimentos es asegurar al pariente necesitado cuanto precisa para su mantenimiento o subsistencia, constituyéndose éste en un derecho condicional y variable. Es condicional, ya que su exigibilidad se da siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos, requisitos que han sido anteriormente enunciados.

Es una obligación alternativa debido a que esta disposición tiene una obligación tácita al disponer que el Derecho de alimentos depende de tres requisitos: de que exista una necesidad en el acreedor, la posibilidad en el deudor que debe darlos, y por último un parentesco entre ambos, por lo tanto si no existen éstos el derecho de alimentos queda como mero enunciado. Según el artículo 309 del Código Civil Mexicano "el obligado a dar alimentos cumple la obligación asignado una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia".

4.4.3. EL DERECHO DE ALIMENTOS Y FILIACIÓN EN PERÚ.

La Constitución del Perú determina: que el derecho a alimentos es un derecho y una obligación recíproca. O sea, El que los da a su vez tiene derecho a pedirlos.

Es así que se establecen algunas características de este derecho:

1. Es una obligación personal e intransmisible.
2. No cabe la compensación.
3. No caben transacciones.
4. Requiere de una declaración judicial.
5. No se extingue por cumplirse si es que subsiste la necesidad.
6. Las pensiones pasadas caducan.
7. El derecho de alimentos comprende la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad.
8. La obligación de dar alimentos termina al acabar la necesidad del acreedor o la posibilidad del deudor o por conducta indebida del acreedor.
9. También acaba, en el caso de los hijos, cuando estos cumplen la mayoría de edad.

La Constitución Peruana determina que: la política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

Es decir que es un deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

De la misma manera se establece que: todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

El Código Civil de Perú, en su Sección Tercera, Título I; titulada, Sociedad Parento-Filial, menciona de manera categórica a la Filiación Matrimonial y los hijos extramatrimoniales, con el fin de brindar protección jurídica por nexos consanguíneos al admitir el reconocimiento de la filiación de los abuelos. Es así que el Art. 389 de la mencionada norma determina que: “Art. 389.- El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre, o también cuando los padres sean menores de catorce años, podrá reconocer a su hijo”. Esta codificación admite también algo que no contempla nuestra legislación y que atrae la atención, que es el reconocimiento de los hijos muertos, lo cual considero

importante al efecto del derecho de sucesiones ya que el Art. 394 del Código Civil de Perú menciona que se puede reconocer al hijo que ha muerto dejando descendientes.

Es importante mencionar a la paternidad extramatrimonial. Al efecto lo menciona el Código Civil Peruano en su Art. 402 dispone: La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

1. Cuando exista escrito indubitado del padre que la admita.
2. Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la pensión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.
3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales. 4.
4. En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
5. En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio es época temporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.
6. Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

El Código Civil Peruano en el Capítulo IV trata específicamente sobre los alimentos. Al respecto se va a analizar algunas normas referentes a ello.

El Art. 101 nos brinda una definición de los alimentos. Pues considera alimentos los necesarios para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño, o adolecente. También se considera alimentos los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post-parto.

El Art. 102 del cuerpo de leyes antes mencionado manifiesta quienes están obligados a prestar alimentos, de tal manera que establece que es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de estos, prestaran alimentos en el orden siguiente:

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

Por otro lado el Art. 103 se refiere a la subsistencia de la obligación alimenticia de los padres al considerar que esta continua aun en caso de suspensión de la patria potestad.

El Art. 104 amplía su esfera de aplicación respecto de la obligación alimentaria al expresar que la obligación alimentaria puede ser a prorrateo entre los obligados si es que a criterio del juez, aquellos se hallan materialmente impedidos de cumplir dicha obligación en forma singular.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES UTILIZADOS.

El desarrollo de la presente investigación, empecé con la recolección de bibliografía relacionada al tema de investigación, seguido de la selección meticulosa de los diferentes temas y contenidos que interesen para el desarrollo y conformación del marco teórico, tomando como referentes una serie de autores y publicaciones, así como doctrina y jurisprudencia, y aplicado a la investigación de campo, técnicas que me sirvieron para analizar la problemática de estudio, que me dieron la pauta para su elaboración, entre los cuales analicé la Constitución de la República del Ecuador, Código Penal, Jurisprudencia y otros cuerpos legales, así como obras que tuvieron relación con el presente tema a investigarse.

5.2. MÉTODOS.

En el tratamiento de la presente investigación y dando cumplimiento a los objetivos y la hipótesis entre otros, se aplicará métodos afines para desarrollar el mismo, como el método científico, inductivo-deductivo, dentro de los parámetros lógicos, comparativo y bibliográfico, lo cual orientará el proceso investigativo propuesto.

La método científico consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

He recurrido a la aplicación del método deductivo, mediante el cual aplicaré los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios a analizarse, lo cual me permitirá encontrar principios desconocidos, a partir de los conocidos, también me servirá para descubrir consecuencias desconocidas, de principios conocidos.

Para el desarrollo de la tesis también se ha utilizado el método inductivo, el que me permitirá utilizar el razonamiento para que, partiendo de casos particulares, llegar a conocimientos generales.

Con la aplicación del método empírico, se hizo posible la obtención de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial del sistema de garantías a los derechos humanos, respecto de la acción de protección en la aplicación de los procesos**.** Así como deben la conveniencia de la aplicación de este recursos ante los jueces y tribunales de nuestro país.

El método analítico tiene relación al problema que se ha investigado por cuanto me ha permitido estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación

y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

Finalmente con la aplicación del método estadístico, el mismo que me ha permitido establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

En lo que respecta a la fase de la investigación de campo, es decir para la aplicación de las encuestas y entrevistas al problema de interés social de este tema de estudio, se procederá a definir tanto la población o universo como la muestra que se va a estudiar, pues la obligación como está integrada por abogados en libre ejercicio profesional, Jueces de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja. Estas encuestas serán en un número de 30 y 5 entrevistas respectivamente para obtener la información empírica.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica y por instrumentos respectivos y Reglamentos a la Graduación de la

Universidad Nacional de Loja para tal efecto y especialmente en la Modalidad de Estudios a Distancia y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA.

En la aplicación a la encuesta, se lo ha planteado en un número de treinta abogados en libre ejercicio profesional, cuyos resultados se ha creído conveniente graficarlos, y su análisis e interpretación constan a continuación:

Pregunta Nro. 1

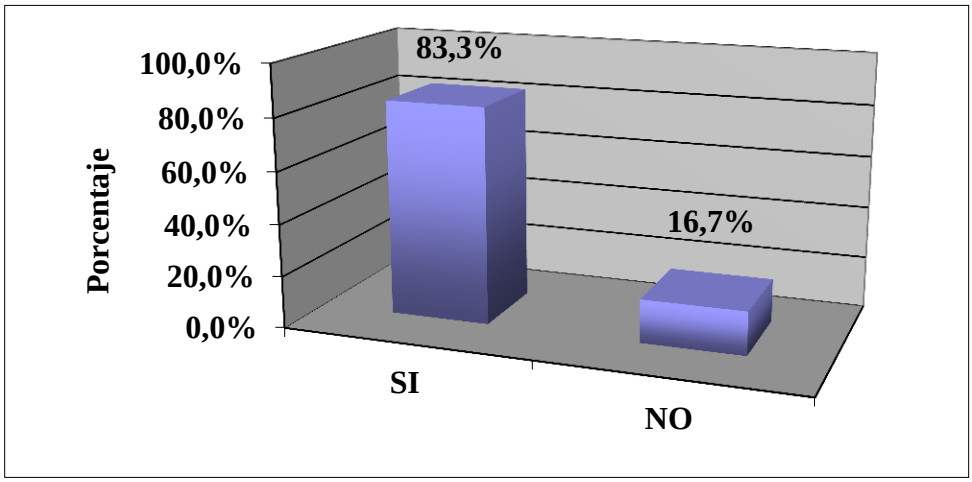
¿Considera Ud., que al momento de pasar la pensión alimenticia, se debería tomar en cuenta los bienes que pueda tener el padre del menor?

CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.3 %
No	5	16.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja
Autora: Francisca Tapia

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN:

De un universo de treinta encuestados, veinticinco que corresponde el 83.3% indicaron estar de acuerdo que si se debe tomar en cuenta los bienes que pueda tener el demandado para fijar una pensión de alimentos. Mientras que cinco de ellos que equivale el 16.7% expresaron no se debería tomar en cuenta los bienes que pueda tener el demandado para la fijación de la pensión alimenticia.

ANÁLISIS:

Muchas de las veces la madre que ha concebido un niño, aprovecha de las oportunidades para demandar a una persona con cierto nivel económico bueno, y solicitar la demanda de alimentos para determinado niño sin menoscabar el

derecho del menor a recibir alimentos, sin embargo esto en la práctica se da en un gran número, no obstante en el caso contrario en su mayoría existen casos en que el padre trata de ocultar los bienes que este pueda tener poniéndoles a nombre de otras personas, con el propósito de que se evidencie en juicio que no cuenta con una buena posición económica, y son estos casos los que afectan muchísimo a un menor que busca tener una pensión de alimentos justa y equitativa que haga posible un buen desarrollo integral del menor, puesto que el Juez únicamente y en base a la legislación actual toma como base y referencia el sueldo que percibe el obligado producto de una relación laboral legalmente comprobable y es precisamente esto lo que no hace posible que el menor pueda tener una pensión justa en su favor.

Pregunta Nro. 2

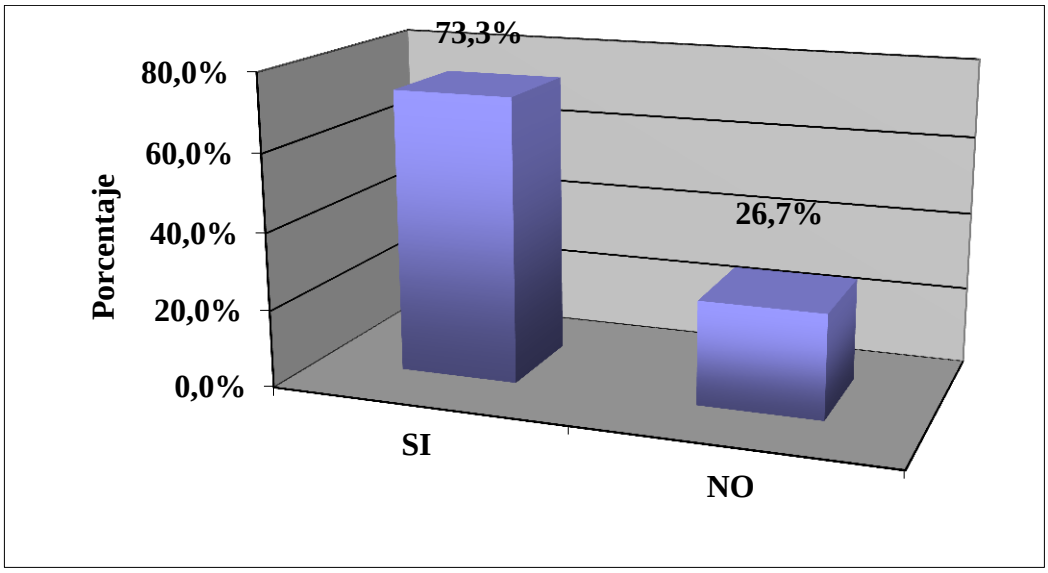
¿Cree usted que el Juez de la Niñez y Adolescencia teniendo la competencia para resolver sobre la pensión alimenticia debería tomar en cuenta los bienes que tenga el demandado para imponer una pensión de alimentos al momento de dictar la resolución?

CUADRO N° 2

INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
SI	22	73.3
NO	8	26.7%
TOTAL	**30**	**100 %**

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja
Autora: Francisca Tapia

GRÁFICO Nº 2



INTERPRETACIÓN:

En la pregunta número dos, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron estar de acuerdo que el Juez debe exigir que si el demandado posee bienes se los tome en cuenta para este poder resolver e imponer una pensión de alimentos. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron no estar de acuerdo con lo anteriormente mencionado.

ANÁLISIS:

Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, es claro en darle la competencia al Juez para que resuelva los Juicios de Alimentos, por lo que el Juez está en la

posibilidad de exigir a quien pasa alimentos sea tomados en cuentas sus bienes y que haga una investigación completa durante el proceso para que a la hora de dictar resolución este seguro de quien posee o no bienes y pueda así resolver justamente. Más aun al tratarse de un factor importante que debe ser considerado como factor demostrativo de riqueza, por lo que se hace necesario que en base a la competencia jurisdiccional y en base a disposiciones legales que se incluyan dentro del Código de la Niñez y Adolescencia se considere los bienes del demandado como un factor económico importante para la determinación de una pensión alimenticia y no solo se considere para ello los ingresos económicos del demandado y el número de cargas familiares.

Pregunta Nro. 3

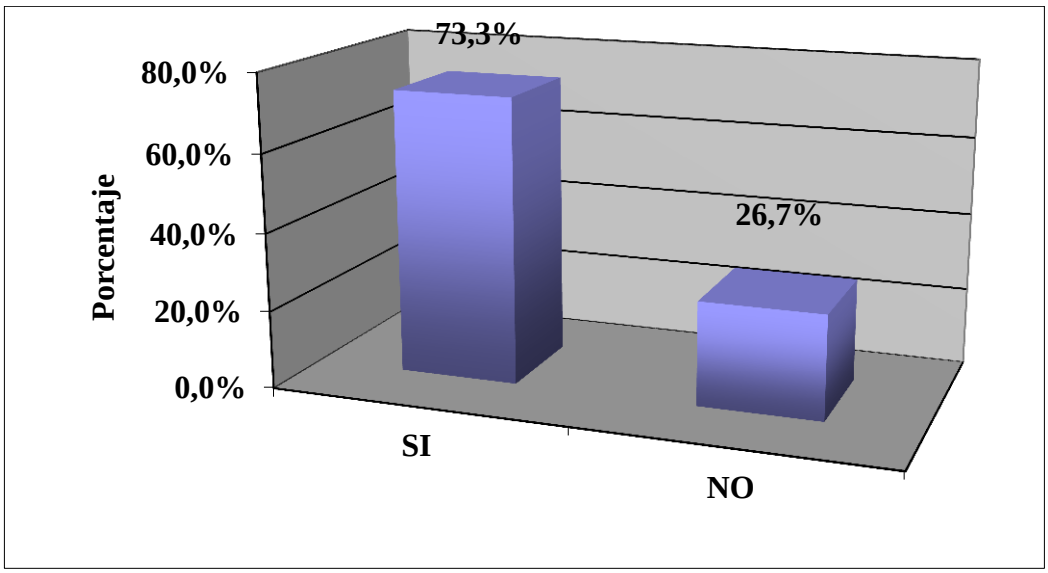
¿Cree Ud., que existen vacíos legales en el Código de la Niñez y Adolescencia en lo relacionado con los bienes que el demandado pueda tener y la imposición de una pensión alimenticia en base a este factor?

CUADRO N° 3

INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
SI	22	73.3
NO	8	26.7%
TOTAL	**30**	**100 %**

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja
Autora: Francisca Tapia

GRÁFICO Nº 3



INTERPRETACIÓN:

En la pregunta número dos, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron que si existe insuficiencia legal en el Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto a tomar en referencia los bienes del demandado. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron no existe insuficiencia legal en el Código de la Niñez y Adolescencia en referencia a los bienes que pueda tener el demandado.

ANÁLISIS:

De las respuestas obtenidas en la presente pregunta podemos a ciencia cierta manifestar que el Juez como sabemos es quien tiene la potestad para dictar

una resolución definitiva e imponer la pensión alimenticia que más crea conveniente según la sana crítica y en base a la valoración de la prueba aportada por las partes, tomando como base el salario del demandado y el número de cargas familiares que este tenga, el Código de la Niñez y Adolescencia no establece disposiciones concretas en donde se determine que también se consideraran los bienes que posee el demandado para imponer una pensión de alimentos, por lo que es evidente que existe un vacío legal al respecto, además de ello resulta conveniente que los Abogados en el patrocinio de las causas de alimentos en base a disposiciones emanadas del Código Orgánico puedan recabar todas las pruebas necesarias que puedan determinar la verdadera y real condición económica del alimentante.

Pregunta Nro. 4

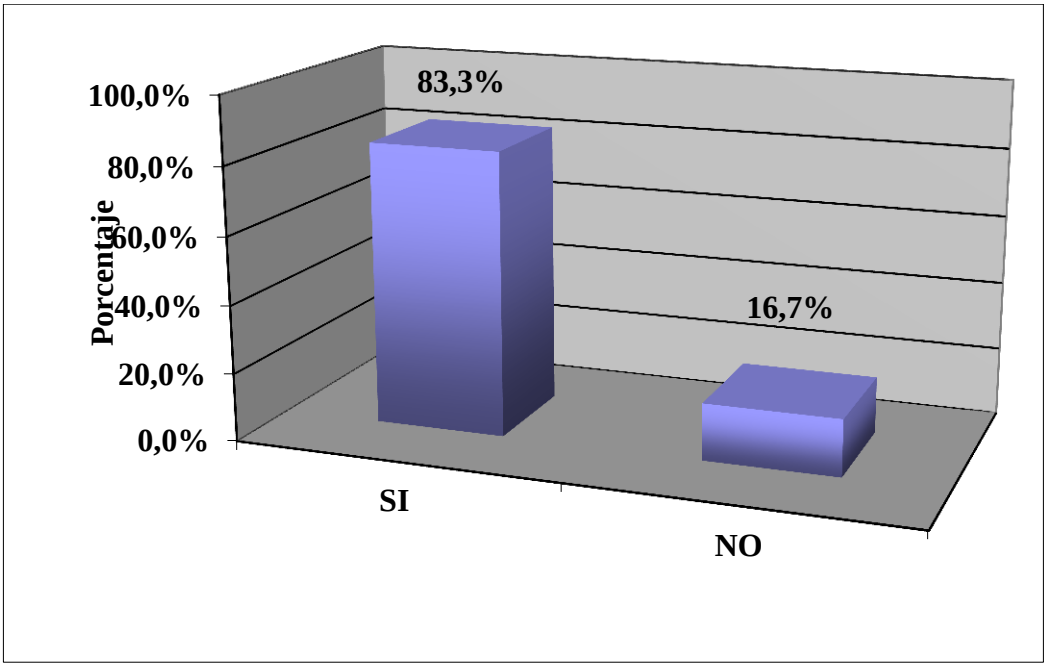
¿Considera usted que el Juez al no tomar en cuenta los bienes del demandado para imponer una pensión alimenticia y solamente hacerlo en base a su salario, se están vulnerando los derechos consagrados en la Constitución en favor de los niños, niñas y adolescentes que perciben dichas pensiones de alimentos?

CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.3
No	5	16.7%
TOTAL	**30**	**100 %**

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja
Autora: Francisca Tapia

GRÁFICO Nº 4



INTERPRETACIÓN:

En la pregunta número cuatro veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que efectivamente al no considerar un factor tan importante como

este al momento de imponer una pensión alimenticia se está vulnerando el derecho de las personas; mientras que cinco personas que corresponde el 16.7% expresaron no estar de acuerdo con esta aseveración.

ANÁLISIS:

De lo anteriormente mencionado y de los datos obtenidos en esta pregunta se puede decir a ciencia cierta que efectivamente la Constitución consagra algunos derechos en favor de los niños, niñas y adolescentes, como es el de gozar de una vida digna que le posibilite un acceso a la educación, a la salud, a la vivienda, etc., lamentablemente y al no considerar los bienes del demandado al momento de imponer una pensión de alimentos, lo que se está haciendo es vulnerar estos derechos, pues muchas veces al no considerar un factor tan importante como este se fija pensión alimenticias ínfimas que no satisfacen ni siquiera las necesidades más elementales de los beneficiarios de una pensión de alimentos, mucho menos el resto de sus necesidades que deben verse aplazadas por este injusticia y vacío legal.

Pregunta Nro. 5

¿Considera Ud., que es necesaria una reforma legal en el Código de la Niñez y la Adolescencia para establecer un monto especial por pensiones

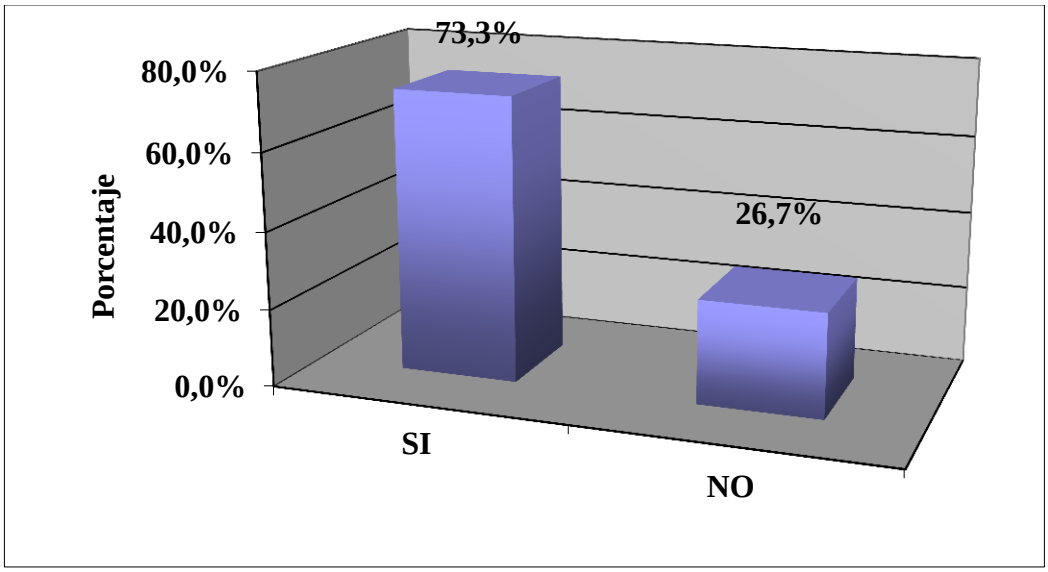
alimenticias a los menores de edad tomando en cuenta los bienes que tenga el demandado?

CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.3
NO	8	26.7%
TOTAL	**30**	**100 %**

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional de Loja
Autora: Francisca Tapia

GRÁFICO Nº 5



INTERPRETACIÓN:

En la última pregunta, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron estar de acuerdo que si es necesaria una reforma legal en el Código

de la Niñez y Adolescencia con referencia a los bienes que tenga el demandado como factor a considerar para imponer una pensión alimenticia. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron no estar de acuerdo que se reforme el Código de la Niñez y Adolescencia en relación a lo anteriormente mencionado.

ANÁLISIS:

Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, es muy claro en determinar la pensión alimenticia regida en una tabla es decir se toma en cuenta únicamente la remuneración es decir un rol de pagos por una relación laboral legalmente establecida y verificable de forma documentada, pero es importante aclarar que existen personas que tienen bienes aparte de su sueldo o que fruto del manejo y arriendo de dichos bienes perciben un ingreso mayor que una persona que se encuentra laborando bajo relación de dependencia, es más el solo hecho de que posea bienes constituye un indicador de riqueza y buena posición económica, hay que precisar que en este aspecto la ley no es clara en determinar que necesariamente se tome en cuenta los bienes que puede poseer el alimentante para determinar una pensión alimenticia, hay casos explícitos en los que Jueces para dictar una resolución de alimentos toman en cuenta solo el sueldo y muchas de las veces es solo el básico por lo tanto la pensión alimenticia que se fija es la mínima, cuando en la realidad dicha persona tiene casas, terrenos, lotes, vehículos, etc., por lo que es una persona

que si cuenta con los medios económicos suficientes como para contribuir con una pensión alimenticia buena, que cubra todas las necesidades de un menor en desarrollo.

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS.

Como lo establece el proyecto de investigación jurídica presentada ante la Carrera de Derecho y aceptada por la autoridad académica correspondiente, he realizado la aplicación de cinco entrevistas a un grupo de profesionales del derecho quienes laboran en la Sala Especializada de la Niñez y Adolescencia la Corte Provincial de Justicia de Loja, así como a los actuales Jueces de los Juzgados de dicha judicatura, quienes conocen del tema materia de la presente investigación, quienes por su experiencia laboral y sus constantes estudios en la materia pueden aportar con su conocimiento para el desarrollo de la presente investigación, la entrevista se aplicó con el objetivo de obtener criterios concernientes y detallada referente a la falta de normativa en el Código de la Niñez y Adolescencia para establecer los alimentos en relación con los bienes que tenga el demandado.

ENTREVISTA NRO. 1: Entrevista realizada al señor Juez Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja.

Pregunta Nº 1.

¿Considera Ud., que el Juez de la Niñez y Adolescencia debería tener la capacidad de imponer una pensión de alimentos en base a los bienes que pueda tener el demandado?

ANÁLISIS.

Los entrevistados en su mayoría se inclinan por manifestar de que los jueces tienen la facultad dentro del ámbito de sus competencias de imponer una pensión alimenticia en base a los ingresos que tenga una persona, por lo tanto si el actor/a logra demostrar dentro del juicio que el demandado tiene un buen nivel de ingreso lógicamente se le aplicara una pensión mayor dependiendo de la tabla constante en la ley para esta eventualidad y tomando en consideración el número de cargas familiares que tenga dicha persona. Lamentablemente dentro de la ley existe un vacío legal pues no se imponen o se consideran los bienes que puede tener el demandado a la hora de imponer una pensión alimenticia, pues esto no se encuentra considerado como un factor determinante para el cálculo de dicha pensión, tomándose en cuenta únicamente lo concerniente a los ingresos netos que tiene dicha persona en forma mensual producto de una relación laboral que se encuentre determinada en forma legal y que haya sido demostrada de forma documentada dentro del proceso, de tal manera que al no considerar un factor tan importante como es

que el demandado tenga bienes y que es un indicador de buenos ingresos no se considera, lo que muchas veces hace que se impongan pensiones alimenticias sobre la base del sueldo pudiendo incluso decir el alimentante que se encuentra desempleado, lo que coadyuva a que se evada la justicia y se conculque los derechos del menor.

Pregunta Nº 2.

¿**Considera Ud., necesario una reforma legal al Código de la Niñez y Adolescencia en la que se incluya la posibilidad de que el juez también imponga una pensión alimenticia al alimentante en base a los bienes que tenga el demandado y no solo tomando como base su remuneración, precautelando de esta manera los derechos del menor?**

ANÁLISIS.

En la actualidad el Código de la Niñez y Adolescencia en la actualidad determina que se toma como base para imponer una pensión alimenticia los ingresos económicos que pueda tener una persona, así como en base al número de cargas familiares que tenga dicha persona, pero no considera en si los bienes patrimoniales que pueda tener una persona y que también son indicativo de un buen nivel de ingreso y de vida, pues como es lógico entender existen personas que no laboran bajo relación de dependencia pero tienen

algunos bienes que implican consecuentemente un excelente ingreso económico. Las personas consultadas concuerdan con el hecho de que efectivamente este aspecto no es tomado en consideración en la actualidad para la imposición de las pensiones alimenticias solo se hacen en base a los ingresos económicos netos de una persona, sin tomar en cuenta los bienes que pueda tener, en consecuencia seria innovador que se incluya dentro de la ley este aspecto que deberían considerar los jueces al momento de imponer una pensión de alimentos, pues en base a ello se podría tener mayores parámetros para imponer una pensión de alimentos.

Pregunta Nº 3.

¿**Cree Ud., que la falta de normativa existente en el Código de la Niñez y Adolescencia respecto a la imposición de una pensión de alimentos en base a los bienes del demandado afecta drásticamente a los menores en el momento de recibir una pensión alimenticia?**

ANÁLISIS.

Los entrevistados coinciden que si hay falencias en el Código de la Niñez y Adolescencia respecto de los bienes que pueda tener el demandado puesto que en la Ley solamente se toma en cuenta la remuneración y con eso se toma un porcentaje de acuerdo al número de hijos se divide y eso es lo que le

corresponde al niño o niña, y es verdad que en muchos casos el padre o la madre que esta con un juicio de alimentos los bienes que tienen los venden o los ponen a nombre de terceras personas para evadir su responsabilidad ante su propio hijo.

En consecuencia podemos a ciencia cierta decir que al existir falencias en las normas legales y más aún cuando se trata de normas legales que pretenden proteger o precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes resulta conveniente que se proceda en forma urgente a realizar una reforma encaminada a mejorar la calidad de las normas legales, llenando los vacíos existentes en la misma, y con ello proteger o precautelar los derechos de los sectores que necesitan de esta tutela de sus derechos como son el sector hacia donde se dirige el presente estudio.

ENTREVISTA NRO. 2: Entrevista realizada a la señora Juez Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja.

Pregunta Nº 1.

¿**Considera Ud., que el Juez de la Niñez y Adolescencia debería tener la capacidad de imponer una pensión de alimentos en base a los bienes que pueda tener el demandado?**

ANÁLISIS.

La entrevistada manifiesta que es absolutamente necesario, pues al momento actual la ley únicamente dispone que se debe fijar la pensión alimenticia de conformidad con lo que determina la tabla de fijación de pensiones alimenticias, que para el efecto se publica en forma anual por el Consejo de la Judicatura, en la cual se toma como base para fijar las pensiones alimenticias únicamente, el número de cargas familiares que tiene el alimentante así como los ingresos económicos legalmente justificados que existan dentro de un proceso, es decir nada se ha dispuesto en la ley en torno a los bienes que pueda tener el demandado, pues solamente se tomaría en cuenta estos cuando generen algún beneficio económico para el mismo, así por ejemplo cuando tenga una casa rentera y esta le produzca ingresos económicos derivados del arriendo o alquiler de este bien, que sea legalmente justificado, de lo contrario deberíamos estar a lo dispuesto en lo que dispone la tabla anteriormente mencionada.

Pregunta Nº 2.

¿**Considera Ud., necesario una reforma legal al Código de la Niñez y Adolescencia en la que se incluya la posibilidad de que el juez también imponga una pensión alimenticia al alimentante en base a los bienes que tenga el demandado y no solo tomando como base su remuneración, precautelando de esta manera los derechos del menor?**

ANÁLISIS.

La entrevistada se inclina por manifestar, que resulta muy importante esta reforma pues es necesario que este sea un factor a considerar al momento de imponer una pensión alimenticia, pues el tener bienes sería un indicador para establecer la capacidad económica del alimentante, lo que al momento no se encuentra determinado en la ley, razón por la cual resulta imperativa una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en donde se prevea que para fijar la pensión alimenticia se prevea como un factor a considerar los bienes que tiene o que pueda tener el demandado.

Pregunta Nº 3.

¿Cree Ud., que la falta de normativa existente en el Código de la Niñez y Adolescencia respecto a la imposición de una pensión de alimentos en base a los bienes del demandado afecta drásticamente a los menores en el momento de recibir una pensión alimenticia?

ANÁLISIS.

La entrevistada se inclina por decir que si, pues al no considerarse los bienes al momento de fijar la pensión alimenticia como al momento sucede y sin que se tenga como determinar los ingresos del demandado, el juez no tendría más

opción que imponer la pensión mínima, sin considerar los bienes que tenga el mismo, pues al momento no existe un mecanismo que prevea se tomen en consideración estos bienes, de tal suerte que al imponer una pensión básica se vulneran los derechos de los alimentarios, que pudiendo recibir una buena pensión alimenticia superior se ven resignados a recibir la pensión básica por la falencia existente en la ley actual.

ENTREVISTA NRO. 3: Entrevista realizada al señor Secretario del Juzgado Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja.

Pregunta Nº 1.

¿**Considera Ud., que el Juez de la Niñez y Adolescencia debería tener la capacidad de imponer una pensión de alimentos en base a los bienes que pueda tener el demandado?**

ANÁLISIS.

El entrevistado se inclina por decir que efectivamente es necesario que la autoridad judicial tenga la capacidad de determinar una pensión alimenticia en base a los bienes inmuebles que pueda tener el demandado ya que al momento ahora no se pueda hacer valer este derecho pues si la Constitución precautela los derechos de los menores, en el Código de la Niñez no existe una

disposición clara que haga posible que se tome en consideración los bienes del demandado a la hora de fijar una pensión alimenticia.

Pregunta Nº 2.

¿**Considera Ud., necesario una reforma legal al Código de la Niñez y Adolescencia en la que se incluya la posibilidad de que el juez también imponga una pensión alimenticia al alimentante en base a los bienes que tenga el demandado y no solo tomando como base su remuneración, precautelando de esta manera los derechos del menor?**

ANÁLISIS.

El entrevistado opina que se hace imperativa una reforma legal al Código de la Niñez y la Adolescencia, pues al momento únicamente se toma como base la remuneración que pueda tener el demandado, ya que en la actualidad existe un vacío legal, pues solo se toma como base la remuneración antes mencionada, sin considerar los bienes que puede tener el demandado, de esta manera se vulnera en cierto sentido los derechos de los menores que se encuentran determinados en la Constitución y a que al momento no son eficazmente precautelados por las falencias existentes en la ley especial que rige las relaciones entre padres e hijos.

Pregunta Nº 3.

¿Cree Ud., que la falta de normativa existente en el Código de la Niñez y Adolescencia respecto a la imposición de una pensión de alimentos en base a los bienes del demandado afecta drásticamente a los menores en el momento de recibir una pensión alimenticia?

ANÁLISIS.

Al momento resulta evidente que los derechos de muchos menores que reciben pensión alimenticia se han visto afectados, por las carencias existentes en la ley, pues si se considera únicamente los ingresos netos de los demandados, dejando de lado los bienes que pueden tener los mismos produce que los derechos de los menores se vean afectados pues este debería ser un factor fundamental a la hora de pagar una pensión alimenticia.

ENTREVISTA NRO. 4: Entrevista realizada a la señora Presidente del Concejo Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Loja.

Pregunta Nº 1.

¿Considera Ud., que el Juez de la Niñez y Adolescencia debería tener la capacidad de imponer una pensión de alimentos en base a los bienes que pueda tener el demandado?

ANÁLISIS.

Resulta necesario que se tomen en consideración los bienes que puede tener el obligado a la hora de fijar una pensión alimenticia ya que en la actualidad no existe norma legal alguna que prevé lo mencionado, sin considerar que existen personas que si bien es cierto no tienen un trabajo estable, sus propiedades son un indicador de la capacidad económica que puede tener dicho ciudadano, cuestión que debe ser considerada por los administradores de justicia a la hora de fijar una pensión alimenticia.

Pregunta Nº 2.

¿**Considera Ud., necesario una reforma legal al Código de la Niñez y Adolescencia en la que se incluya la posibilidad de que el juez también imponga una pensión alimenticia al alimentante en base a los bienes que tenga el demandado y no solo tomando como base su remuneración, precautelando de esta manera los derechos del menor?**

ANÁLISIS.

Si existe un vacío o una inconsistencia en la norma legal como la que se encuentra en mención, resulta necesaria una reforma que haga posible que los derechos consagrados en la Carta Magna sean aplicados de mejor manera, de

esta manera también se precautela los derechos de los niños y niñas que se ven obligados a recibir una pensión alimenticia y que en muchos de los casos es su único medio de sustento, pues vienen de hogares disfuncionales en donde la madre a pesar de que ejerce actividades laborales, sus ingresos son limitados y no alcanza para satisfacer todas sus necesidades.

Pregunta Nº 3.

¿**Cree Ud., que la falta de normativa existente en el Código de la Niñez y Adolescencia respecto a la imposición de una pensión de alimentos en base a los bienes del demandado afecta drásticamente a los menores en el momento de recibir una pensión alimenticia?**

ANÁLISIS.

Sería necesario implantar esta disposición para que no solamente se fije una pensión en base a los ingresos probados que pueda tener una persona sino también considerando los bienes que puedan tener estos, pues este es un indicador base para determinar la capacidad económica de una persona a través de la cual el juez que conoce de una causa puede fijar una pensión que este más acorde a la realidad económica de las personas obligadas a pagar alimentos así como de las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, imponiendo pensiones justas y equitativas para ambas partes.

ENTREVISTA NRO. 5: Entrevista realizada a uno de los señores Miembros del Concejo Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Loja.

Pregunta Nº 1.

¿**Considera Ud., que el Juez de la Niñez y Adolescencia debería tener la capacidad de imponer una pensión de alimentos en base a los bienes que pueda tener el demandado?**

ANÁLISIS.

El juez debe contar con una disposición legal que le permita no solo imponer una pensión en base a la capacidad económica del alimentante sino también debe estar en la capacidad de imponer dichas pensiones en base a los bienes que documentadamente se justifiquen dentro de un proceso legal, esto es fundamental para asegurar el derecho que tenemos los ciudadanos a gozar de una seguridad jurídica que haga posible la tutela efectiva de los derechos de los beneficiarios del derecho a alimentos, mucho más tratándose de personas que forman parte de los grupos de atención prioritaria, en este caso las disposiciones legales deben ser más protectoras aun, dando paso a esta clase de normas que hagan posible la plena vigencia de los derechos consagrados en la Constitución.

Pregunta Nº 2.

¿Considera Ud., necesario una reforma legal al Código de la Niñez y Adolescencia en la que se incluya la posibilidad de que el juez también imponga una pensión alimenticia al alimentante en base a los bienes que tenga el demandado y no solo tomando como base su remuneración, precautelando de esta manera los derechos del menor?

ANÁLISIS.

En base a lo anteriormente enunciado podemos decir a ciencia cierta que es necesaria una reforma legal a las disposiciones del Código de la Niñez, en lo referente a la manera de calcular y los indicadores que se deben tomar en consideración a la hora de imponer una pensión alimenticia a una persona, de tal suerte que no solamente se fije dicha pensión en base a los ingresos económicos que pueda tener una persona sino también en base a los bienes que esta misma persona pueda tener de manera que las pensiones reflejen cantidades reales y no las pensiones ínfimas que al momento se imponen por pensiones alimenticias.

Pregunta Nº 3.

¿Cree Ud., que la falta de normativa existente en el Código de la Niñez y Adolescencia respecto a la imposición de una pensión de alimentos en base a los bienes del demandado afecta drásticamente a los menores en el momento de recibir una pensión alimenticia?

ANÁLISIS.

Como hemos visto en los comentarios anteriormente dados se hace necesaria una reforma y por lo tanto al momento como no se cuenta con una norma que pueda evidenciar y haga posible se fije una pensión en base a los bienes del obligado, se vulnera el derecho de las personas pues al momento se fijan pensiones ínfimas, pues solo se considera al momento los ingresos económicos que dentro de un proceso se puedan justificar y más aún cuando no se lo pueda justificar se impone una pensión básica la que al momento n cubre ni las necesidades más elementales de los menores que reciben estas pensiones.

6.3. ESTUDIOS DE CASOS.

CASO NRO. 1

Versión del Caso.- No. Causa: 1999, judicatura: Juzgado Primero de Niñez y Adolescencia de Loja, actora: D. C. R. J., demandado: B. P. C.R.

Calificación de la demanda.- Avoco conocimiento del presente juicio en mi calidad de Juez Primero Adjunto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, de clara, completa y precisa se califica la demanda alza de pensión alimenticia presentada por D. C. R. J, Cítese al demandado en el domicilio señalado en el formulario de la demanda para lo cual remítase el proceso a la oficina de citaciones de Loja, al demandado se le previene de la obligación de señalar casillero judicial para posteriores notificaciones.- En el anuncio de prueba presentada por la parte actora practíquese las siguientes diligencias.- 1.- Agréguese al proceso la documentación aparejada a la demanda 2.- recíbase en la Audiencia Única la declaración de las siguientes personas M.J.V.S y S.M.J.L 3.- Ofíciese al INNFA y la UNL, para que certifiquen que el señor B.P. C.R., percibe dos remuneraciones mensuales.- Ofíciese al Registro de la Propiedad para que se certifique que el señor B.P.C.R, posee dos bienes inmuebles el uno ubicado en la Parroquia Malacatos del cantón y provincia de

Loja, y el otro en el barrio la Argelia de esta ciudad de Loja. Con sujeción a lo previsto en el Art. innumerado 35 del Invocado Cuerpo Legal, al señor B.P.C.R., SE LE IMPONE LA OBLIGACION DE SUMINISTRAR LA CANTIDAD DE SETENTA Y CINCO DOLARES MENSUALES, MAS LOS CORRESPONDIENTES BENEFICIOS LEGALES, en concepto de alimentos provisionales a favor de la niña S. H. M. M. L. Se dispone a la señora D. C. R. J, aperturar la tarjeta Kardex en la Oficina de Recaudación, para que el demandado deposite los valores correspondientes a la pensión alimenticia en el Banco de Guayaquil, durante los primeros cinco días de cada mes.

Resolución.- **VISTOS.-** El tiempo ha transcurrido notablemente, las necesidades del menor alimentario se han incrementado en forma desproporcionada en tanto que la pensión alimenticia por su autoridad asignada se mantiene estática y en la actualidad resulta extremadamente reducida frente a sus requerimientos diarios tales como alimentación, vestuario medicina, educación, transporte, vivienda, Con estos antecedentes demanda en juicio de alimentos para que en auto resolutorio se le imponga una pensión de ochocientos dólares mensuales, más los beneficios de ley. Fija la cuantía en nueve mil seiscientos. Se la acepta a trámite. Citado el demandado este comparece a juicio. Se convocó a las partes a la Audiencia Única en la que se han evacuado las pruebas que constan de autos por parte de la actora, el demandado en el escrito de comparecencia manifiesta cinco hijos más de los cuales para dos pasa pensiones alimenticias. Encontrándose el juicio en estado

de resolver, para hacerlo se considera. PRIMERO.- El proceso es válido por haberse tramitado de acuerdo a la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia SEGUNDO.- La actora fundamenta su acción en el documento de fs 229 a 249 de autos.- TERCERO.- El derecho a percibir alimentos se encuentra plenamente establecida del proceso por lo que correspondía justificas la situación económica del demandado y las necesidades del alimentario. Para el efecto la actora presenta los documentos a) gastos, con los que justifica gastos de alimentación, medicinas, b) educación la personería y el derecho a demandar. Sobre la capacidad económica consta del proceso certificado de trabajo de la Universidad Nacional de Loja, certificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, certificado del Instituto de la Niñez y la Familia. En lo referente al demandado este ha actuado de lo siguiente partidas de nacimiento de los hijos, certificado de estudios de sus hijas, acta de matrimonio, certificado médico, certificado de remuneración de la Universidad Nacional de Loja y del Instituto de la Niñez y la Familia los alegatos de las partes en la Audiencia Única no tienen asidero para influenciar en la decisión del juzgador por cuanto se aplica la sana critica tomando muy en cuenta el principio consagrado en el Art. 44 de la Constitución Política de la República del Ecuador la obligación del Estado de garantizar a las niñas y niños y adolescentes su interés Superior. En consecuencia al ser una obligación del demandado en contribuir con lo necesario para la manutención de su hijo y tomando en consideración la tabla de pensiones alimenticias que lo ubica a este en el nivel 3, con un ingreso superior a los 1.091 dólares segunda columna,

según la pensión que este percibe 2.413 la prestación alimenticia sería el equivalente al 44.57% de dicha pensión tomando en consideración el resto de hijos sin perjuicio de la facultad discrecional que el Art. In 15 de la ley de la materia le confiere al juez para regular la pensión el Juzgado.- RESUELVE Fijar como pensión por prestación de alimentos una remuneración básica unificada equivalente a CIENTO CINCUENTA Y OCHO DÓLARES AMERICANOS, mensuales, más los beneficios de ley que deberá pagar el demandado B.P. C.R. a favor de su hijo P. E. R J desde la presentación de la demanda, pensiones que se pagaran por mensualidades anticipadas dentro de los primeros cinco días de cada mes y que serán depositados en la forma como se lo viene haciendo desde la demanda principal.- NOTIFIQUESE

COMENTARIO.- En este caso se establece la pensión alimenticia sin tomar en cuenta que el demandado posee dos bienes inmuebles, simplemente se toma en cuenta la remuneración que percibe de acuerdo al Art. 44 de la Constitución de aquel entonces, por lo que ello va en contra de los derechos de los niños a tener una pensión justa.

CASO NRO. 2

Versión del Caso.- No. Causa: 2010, judicatura: Juzgado Tercero de Niñez y Adolescencia de Loja, actora: Y. A. C. P., demandado: E. G. R. R.-

Calificación de la demanda.- Avoco conocimiento del presente juicio en mi calidad de Jueza del Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, mediante oficio Nro. 0760-DPCJL-JP-SO de fecha 28 de mayo del 2010.- en lo principal toda vez que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la última providencia y por reunir los requisitos legales de clara y precisa ser la califica a la demanda de prestación de alimentos deducida Y. A. C. P en contra de E. G. R. R. y subsidiariamente contra el señor A. R. E, por lo que se la acepta a trámite especial que le corresponde. En consecuencia se dispone citarlo en el domicilio singularizado en la demanda, a quien se le previene la obligación de señalar casilla judicial en esta ciudad para ulteriores notificaciones y que de no comparecer a juicio se procederá en rebeldía. Para el efecto se dispone remitir el proceso a la oficina de citaciones. En cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. Inn. 9 y 35 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se fija en la cantidad de setenta y seis dólares mensuales la pensión provisional que deberá pasar el demandado E. G. R. R. a favor de la menor A. V. R. C, y más beneficios previstos en el Art. Inn 16 de la misma ley. Obligación por la que responderá también el obligado subsidiario A. R. E, y que correrá a partir de la presentación de la demanda y que deberá depositar por mensualidades anticipadas dentro de los primeros cinco días de cada mes en la cuenta que deberá aperturar la señora pagadora de los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia a nombre de la actora en el Banco de Guayaquil debiéndose cursar el oficio de estilo 1.- reprodúzcase a favor de la compareciente todo lo que en autos se fuera favorable de acuerdo a

lo solicitado en el numeral uno 2.- Tómese en cuenta lo manifestado por la demandante en los numerales dos y tres 3.- Pregúntese a los testigos de la contraparte en virtud a lo solicitado en el numeral cuatro.4.- Agréguese al proceso los documentos a los que se refiere al compareciente en los numerales cinco, seis y siete. De conformidad con el Art. Inn 25 de la ley que venimos citando se decreta la prohibición de salida del país del señor E. G. R. R.- A efecto ofíciese al señor Jefe de Migración y Extranjería de Loja, para que dé cumplimiento a lo dispuesto.- NOTIFIQUESE

Resolución.- Por el sorteo reglamentario se radico la competencia en esta judicatura de la demanda deducida por Y. A. C. P quien en su calidad de madre y representante legal de la niña A. V. R. C, por sostener que ha descuidado sus obligaciones demanda E. G. R. R, prestación de alimentos pretendiendo una pensión de cuatrocientos dólares americanos más beneficios de ley, a favor de su representada. Fundamenta su demanda en los Arts. 44, 45, 66 de la Constitución Política de la República 27,29,30 y 31 de la Convención de los Derechos del Niño 20, 26 e innumerados 2,4 y 5 del Código de la Niñez y Adolescencia . Señala tramite especial y fija la cuantía en dos mil cuatrocientos dólares. En un principio hizo extensivo su accionar contra el obligado subsidiario señor A. R. E, sin embargo más adelante desistió de ese derecho. Una vez aclarada y completada la demanda se la acepto a trámite especial que le corresponde se fijó en sesenta dólares americanos y más adicionales de ley, la pensión provisional, y se dispuso se cite al demandado como legalmente se

ha cumplido. Sin embargo no ha comparecido a juicio habiéndose sustanciar en rebeldía. En la audiencia única no fue posible que los litigantes arriben a un acuerdo que ponga fin a la contienda, por la inasistencia injustificada del accionado procediéndose a evacuar la prueba oportunamente anunciada por la actora. Agotada la sustanciación y encontrándose en estado de resolver al hacerlo se considera. PRIMERO.- Porque no se advierten vicios de procedimiento ni omisión de solemnidades sustanciales de las comunes a todos los juicios e instancias que puedan afectar la decisión de mérito se declara la validez de lo actuado SEGUNDO.- La falta de contestación a la demanda o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones de la actora es considerado como la negativa simple de sus fundamentos, por consiguiente era obligación de aquella probar sus afirmaciones conforme lo advierten los Arts. 103 y 113 del Código de Procedimiento Civil, TERCERO.- Con ese reproduce a su favor las siguientes justificaciones 3.1 Partida de nacimiento con la cual justifica su derecho a deducir la acción que nos ocupa de conformidad con el Art. Innumerado 61 de la Ley Reformatoria que más adelante singularizamos y que su hija tiene por padre al demandado 3.2 Facturas y recibos de los gastos que demandan la satisfacción de las necesidades de su representada, certificaciones que el demandado registra RUC xxxxxxx y un establecimiento a su nombre denominado Café Bar El Refugio con fecha de inicio de actividades 3 de septiembre del 2008 estado abierto sin que conste fechas de cierre ni de reinicio 3.4 Declaraciones de los testigos M. C S V y M. A.A.R quienes sostienen que conocen a la demandante le consta que es pobre y que se

dedica solo al cuidado de su hija que la mama le ayuda económicamente que a la niña la tiene en un centro de estimulación temprana por lo que necesita de la ayuda del padre para atender sus necesidades que el demandado vive en casa de sus padres, es dueño de un bar café pero no saben cuánto gana y que lo declarado les consta por ser vecinas de ambas partes CUARTO.- De su parte el demandado no ha presentado prueba alguna que valorar QUINTO.- La prestación de alimentos es una obligación compartida de los progenitores conforme lo previene el Art. 83.16 de la Constitución Política de la República del Ecuador y más obligados subsidiarios a que se refiere el Art. innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Código de la materia especial que tratamos. Este derecho se halla relacionado con el derecho a la vida la supervivencia y una vida digna implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye 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 rehabilitación y ayudas técnicas si el derecho habiente tuviere alguna discapacidad y SEXTO.- En la especie con los recaudos de la referencia, la demanda ha logrado justificar su derecho a deducir la presencia acción, empero no ha conseguido establecer cuantitativamente la verdadera capacidad económica del demandado. De ahí que en orden de determinar la pensión que a continuación imponemos se tiene en cuenta además que la derechohabiente para quien se demanda la prestación de

alimentos, A.V.R.C, actualmente frisa dos años de edad y que no se ha establecido que el demandado tenga más descendientes, corresponde por lo tanto ubicarlo en el segundo nivel de la tabla de pensiones Alimenticias mínimas expedida por el Concejo Nacional de la Niñez y Adolescencia mediante resolución de fecha 16 de Junio del 2010, publicada en el Registro Oficial 234 del 13 de Junio del 2010, dejando constancia que aún no se ha emitido la tabla que ha de regir para el año en curso por manera que la pensión mínima resulta del equivalente al 27.25% $120.00, sin perjuicio de la facultad discrecional reservada para el juzgador en el Art. Inn. 15, que nos faculta a señalar una mayor si los méritos procesales así lo exigen, como ocurre con la especie que se ha comprobado que el obligado es propietario de un establecimiento que obviamente le debe general utilidades.- Por lo expuesto EL JUZGADO TERCERO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA, con fundamento en la ley RESUELVE.- aceptar parcialmente la demanda e imponer al demandado E.G.R.R la pensión de ochenta y cinco dólares mensuales a favor de su hija A.V.R.C. NOTIFIQUESE.-

COMENTARIO.- Como podemos evidenciar en el presente proceso a pesar de que la demandante ha logrado demostrar que el demandado tiene a su haber un bar, el mismo que le produce ingentes ingresos económicos, los mismos que pueden darle una buena posición económica y por lo tanto contribuir con una buena pensión alimenticia para su hija, no se ha tomado en consideración esto por parte del juez, pues a pesar de ello se fija la pensión alimenticia básica

aduciendo que no se ha justificado de manera fehaciente los ingresos que este tiene, mucho menos considerar los bienes que pueda tener este, por lo que es evidente que existe una transgresión de los derechos de la menor en este caso en particular, pues se fija una pensión de ochenta y cinco dólares pensión que es ínfima frente a las necesidades de la menor en mención, todo ello por falta de una normativa legal que haga posible tomar otros factores para establecer una pensión alimenticia, como son los bienes que puede tener el obligado en este caso.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

En la presente investigación me propuse realizar un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que a lo largo de mi trabajo investigativo se han verificado. A continuación indicaré los objetivos planteados y su respectiva verificación.

OBJETIVO GENERAL.

El objetivo general aplicado consistió en "**Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del Código de la Niñez y Adolescencia, en relación a la obligatoriedad que tienen los padres para con sus hijos, respecto de los bienes que tenga el demandado en el momento de pasar la pensión alimenticia."**

Precisamente este objetivo se cumple en su totalidad ya que se ha realizado el respectivo estudio razonado de lo establecido en la Ley Reformatoria al Título V, Capítulo I del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la forma como se ha establecido de la prestación de alimentos y en especial la obligatoriedad que tienen los padres en la prestación de alimentos respecto a los ingresos y recursos económicos del mismo. En consecuencia este objetivo se ha cumplido

a cabalidad pues este estudio se ha realizado a lo largo de toda la investigación llegando a cumplir cabalmente con el objetivo que de manera general nos hemos planteado.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Mi primer objetivo específico planteado fue:

Determinar las consecuencias jurídicas y sociales de la falta de previsión que existe en la norma jurídica en cuanto a las pensiones alimenticias con relación a los bienes del demandado.

Este objetivo lo verifico con el desarrollo del Marco Jurídico, mediante el análisis del Código de la Niñez y Adolescencia, encontrando varios vacíos jurídicos, como las consecuencias que trae consigo el que no se especifique con claridad que también aparte de la remuneración también se tome en cuenta los bienes, y de esta manera evitar que los derechos de los menores sean vulnerables. Ha logrado determinar que el vacío jurídico existente en la ley provoca que muchas de las veces se impongan pensiones ínfimas tomando como base únicamente los ingresos económicos que tiene una persona, lo que lógicamente vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes que son beneficiarios de una pensión de alimentos que muchas de las veces no alcanza para satisfacer ni las más elementales necesidades de los menores de edad.

Mi segundo objetivo específico planteado fue:

Determinar los vacíos legales existentes en el Código de la Niñez y Adolescencia, con relación a los bienes que tenga el demandado para la tipificación de una pensión alimenticia.

El segundo objetivo se cumple cabalmente, ya que en la pregunta tres de la encuesta un 73,3% de los encuestados señalaron que si existen vacíos legales en el Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto a tomar en referencia los bienes del demandado. En consecuencia se ha demostrado que este objetivo se ha cumplido a cabalidad pues es obvio determinar que existe este vacío legal en las normas atinentes a la temática que se está tratando, pues en la actualidad se está tomando en cuenta únicamente como base para imponer una pensión alimenticia es la remuneración o ingresos económicos que tiene el alimentante sin tomar en consideración los bienes que tenga el demandado, lo que constituye un factor importante que debe ser considerado para la imposición de una pensión alimenticia.

Mi tercer objetivo específico planteado fue:

Proponer una reforma legal, en el Art. 15 (140) literal b del Código de la Niñez y Adolescencia, en la que se tome en cuenta los bienes que tenga

el demandado para pasar la pensión alimenticia, con lo cual se garantizará que los niños y niñas tengan un mejor futuro.

Este objetivo se cumple plenamente, y ello se corrobora con el planteamiento de una propuesta de reforma en el Art. 15(140) literal b del Código de la Niñez y Adolescencia, en el que se permita tomar en cuenta no solo los ingresos económicos sino también los bienes tanto muebles como inmuebles que pueda tener el padre dentro de su patrimonio familiar. Es decir que se ha logrado determinar a lo largo del presente estudio que existe esta falencia en la norma legal, la misma que consiguientemente debe ser reformada para precautelar de mejor manera los derechos inalienables, imprescriptibles e irrenunciables de los niños, niñas y adolescentes que son beneficiarios de una pensión de alimentos, en consecuencia y principalmente producto de las respuestas obtenidas en las encuestas se puede decir a ciencia cierta que se hace necesaria esta reforma al Código de la Niñez y Adolescencia en actual vigencia.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

La hipótesis planteada en el proyecto de reforma es el siguiente: "**La falta de una reforma en el Código de la Niñez y Adolescencia, sobre los bienes que pueda tener el demandado, hace que se vulnere los derechos de los niños**

en exigir el pago de la pensión alimenticia de acorde a la capacidad económica del padre"

Luego del desarrollo de la presente investigación, llego a la conclusión que mi hipótesis planteada es positiva, y eso se corrobora con el análisis hecho en la revisión de literatura, ya sea en el marco jurídico doctrinario y con apoyo a la aplicación de la encuestas, que en la pregunta cinco un 73.8% señalaron estar de acuerdo que si es necesaria una reforma legal en el Código de la Niñez y Adolescencia con referencia a los bienes que tenga el demandado, puesto que de acuerdo a la capacidad económica del padre los menores deben recibir la pensión alimenticia, para de esta manera garantizar uno de sus principales derechos. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron no estar de acuerdo que se reforme el Código de la Niñez y Adolescencia en relación a los bienes que tenga el demandado.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, EMPÍRICA Y DOCTRINARIA DE LA PROPUESTA DE REFORMA.

El derecho de alimentos es un derecho de orden legal que le asiste al niño, niña o adolescente, para recibir de una persona obligada a prestar alimentos una pensión alimenticia que le permita un normal y armónico desarrollo, es decir un desarrollo integral en el que se incluya, una alimentación balanceada, una

educación de calidad, acceso a la salud, entre otros derechos inalienables de todo menor de edad en desarrollo de sus facultades.

La Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo innumerado 15 determina que los parámetros para la elaboración de la tabla de pensiones alimenticias mínimas son los siguientes:

"a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente ley.
b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos.
c) Estructura y distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y,
d) Inflación"[56].

Es decir que dentro de los parámetros a considerar para establecer las pensiones mínimas no se incluye un factor tan importante como lo es los bienes que pueda tener el alimentante, que quiera o no es un indicador importante de la riqueza que pueda tener una persona, consecuentemente es un factor importante que necesariamente debe ser considerado dentro de las normas

[56] Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones – Actualizado a agosto del 2009.

legales como un componente importante del patrimonio de una persona y determinante a la hora de establecer una pensión alimenticia.

En la actualidad al no existir se está de forma flagrante violentando el derecho a que tienen todos los niños, niñas y adolescentes a tener una vida digna, esto al tenor de lo manifestado en los Arts. 44 y 45 de la Constitución del Estado que garantiza un cuidado preferente aparte de medidas de atención prioritaria en favor de los niños, niñas y adolescentes, como política estatal en pos de mejorar la calidad de vida de las menores de edad de manera general, esto en concordancia con los Art. 11 y 14 del Código de la Niñez y Adolescencia que determinan los principios de interés superior del niño, que determina la obligatoriedad de que todas las autoridades públicas y privadas ajusten sus decisiones orientadas a proteger y precautelar los intereses y derechos de los niños, Sin embargo el Art. 100 del mismo cuerpo legal es aún más claro, pues determina que: “El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas”[57]. Consecuentemente tiene la misma corresponsabilidad de contribuir a los cuidados de manera general del hijo en común, principio legal que también debe ser entendido desde el punto de vista que están obligados a contribuir económicamente para el bienestar del menor, es decir contribuir con una

[57] Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones – Actualizado a agosto del 2009.

pensión alimenticia acorde con las necesidades del menor y conforme a sus capacidades económicas, en donde se debe incluir también como factor importante para determinar esta pensión, los bienes patrimoniales que pueda tener el alimentante, como una variable importante pues denota que una persona tiene una gran capacidad económica como para tener algunos bienes y mucho más para pasar una pensión justa en favor de sus hijos.

8. CONCLUSIONES

Luego de analizados los referentes teóricos, doctrinarios y jurídicos, así como los resultados de la investigación de campo, puede concluirse lo siguiente.

PRIMERA. Los niños, niñas y adolescentes de acuerdo a lo establecido en la Constitución del Estado, son un grupo de atención prioritaria y como tal merecen una protección preferente y especializada de parte de la familia, la sociedad y el Estado.

SEGUNDA. Que los vacíos legales existentes en el Código de la Niñez y Adolescencia producen consecuencias jurídicas relacionadas con las pensiones alimenticias por cuanto el monto de la pensión no equivale a la real situación económica del alimentante.

TERCERA. Se perjudica al menor ya que al momento de dictar el Juez la resolución no toma en cuenta los bienes que pueda tener el demandado y consecuentemente se deja de lado un factor económico importante a considerar al momento de imponer una pensión de alimentos.

CUARTA. Que los padres evaden su responsabilidad poniendo a nombre de otras personas los bienes que estos puedan tener y así solamente pagar como

pensión alimenticia el mínimo, aparte de que esta variable no es considerada en la ley para imponer una pensión alimenticia.

QUINTA. Del análisis realizado y según el criterio de los encuestados se concluye que en el Art. 15 (140) literal b del Código de la Niñez y Adolescencia, no determina en forma adecuada que tipo de recursos económicos se va a tomar en cuenta referente a la pensión alimenticia, en especial a lo relacionado con los bienes que pueda tener el obligado.

SEXTA. Conforme al análisis jurídico doctrinario realizado y a las opiniones de los encuestados y entrevistados se concluye que es necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia incluyendo normas precisas que incluyan sanciones para aquellos que tratan de ocultar los bienes que tengan, y esto con la finalidad de precautelar la integridad de los menores.

9. RECOMENDACIONES

Considero necesario realizar el planteamiento de las siguientes sugerencias o recomendaciones.

PRIMERO. Es necesario concienciar de manera general a los padres de los niños y niñas que tienen un juicio de alimentos, de la importancia que tiene el contribuir con una pensión alimenticia justa y a la vez tomen conciencia que si ellos tienen una buena posición económica no nieguen ni traten de ocultar su verdadera situación económica para evadir su responsabilidad porque lo único que hacen es perjudicar a su hijo o hija negándoles el derecho a una vida digna.

SEGUNDA. Se recomienda a los jueces, que para dictar la resolución respectiva, tome en cuenta los bienes al igual que la remuneración, para evitar el derecho que tiene el niño o niña a una pensión justa y no solo se basen en la remuneración que por una relación laboral de dependencia pueda tener una persona que ha sido demandada.

TERCERA. Es recomendable que los abogados en libre ejercicio teniendo una posición ética y legal no coadyuven a que los obligados de las pensiones de alimentos a que coadyuven al ocultamiento de los bienes en general que tiene una persona como obligado a la prestación de una pensión alimenticia.

CUARTA. Se recomienda al juez ante quien se sustenta un juicio de alimentos, que no dicte resolución mientras no se compruebe verdaderamente si el padre tiene bienes como un acto de presión para proceder a verificar de manera fehaciente la verdadera capacidad del demandado.

QUINTA. Se recomienda a los abogados que exijan a las autoridades para que hagan una investigación exhaustiva para que se pueda comprobar que verdaderamente el padre está en posibilidades de pasar una pensión justa para el niño o niña.

SEXTA. Resulta recomendable que los jueces en uso de las atribuciones que le concede la ley pidan las pruebas que crean necesarias para determinar la verdadera situación económica del alimentante, pidiendo de oficio las pruebas que creyere conveniente para el esclarecimiento de la verdad.

SEPTIMA. Se recomienda a la Asamblea Nacional se reforme el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que se tome en cuenta también los bienes que pueda tener el demandado no solo la remuneración, que es lo que en la mayoría de casos se hace en la actualidad.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA.

ASAMBLEA NACIONAL.

Considerando:

Que es indispensable armonizar las normas Jurídicas que se consagran en el ejercicio del derecho social, el Derecho de alimentos a los niños y niñas, como lo es el Código de la niñez y Adolescencia, y actualizar y mejorar sus disposiciones legales, para que dicho derecho sea justo y equitativo para con los niños, niñas y adolescentes, únicos beneficiarios de este derecho de alimentos.

Que es necesario que en el actual Código de la Niñez y Adolescencia, se instituya un mecanismo o procedimiento de determinación de la pensión alimenticia en base a los bienes que pueda tener el obligado, en beneficio de los niños, niñas y adolescentes.

Que nuestro país en la actualidad se encuentra inmerso en un proceso inminente de desarrollo, y requiere las normas legales, que permitan el ejercicio pleno de los derechos de todas y todos los ecuatorianos en especial de los grupos considerados de atención prioritaria.

POR LO QUE EJERCIENDO LAS FACULTADES QUE LE CONCEDE EL NUMERAL 6 DEL ARTICULO 120 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EXPIDE LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Art. 1.- Sustitúyase el literal b del artículo innumerado 15 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia (Art. 140 del Código de la Niñez y Adolescencia) por el siguiente:

…b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos; los bienes propios del patrimonio de una persona y que se constituyen en bienes muebles e inmuebles de valor significativo, lo que se constituye un factor determinante para el establecimiento de una pensión alimenticia.

Para establecer una pensión alimenticia en base a este último parámetro se debe consignar los correspondientes certificados del Registro de la Propiedad o del Registro Mercantil en su caso. En base al correspondiente avalúo comercial del bien en mención el Juez o Jueza procederá a imponer una pensión alimenticia de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia establecerá cada año. Es decir el valor del avalúo comercial se sumara a la renta que una persona pueda tener

en un año y este valor será tomado como base para la fijación de la pensión de alimentos. Pensión alimenticia que podrá ser revisada de conformidad con el aumento del avalúo comercial que conste en el municipio correspondiente, el mismo que aumenta progresivamente dependiendo del reavalúo de bienes que hace dicha entidad.

Art. 2.- Deróguese las demás leyes o disposiciones que se encuentran en contradicción con la presente reforma.

Art. 5.- La presente ley entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador a los….días del mes de……..del……

……. ……

PRESIDENTE SECRETARIO GENERAL

10.BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁN ESCOBAR, Fernando, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito-Ecuador, 2003.poración de Estudios y Publicaciones, Mayo 2.002.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Mayo 2.002.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones. Marzo 2.003.
- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Agosto 2005.
- COELLO GARCÍA, Enrique, Organización de la Familia, II Edición, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana – Azuay 1990.
- JARAMILLO ORDÓÑEZ, Hernán, La Ciencia y Técnica del Derecho, Segunda Edición, Departamento de Publicaciones de la Universidad Nacional de Loja, Loja, 1996.
- LARREA OLGUIN, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, VI Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 1998.
- PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Personas y Familia, II Edición, Chile 1984.
- RUIZ, Ernesto Arturo, Lecciones de Derecho Civil, Edición Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito 1986.
- www.derechoecuador.com
- www.edicioneslegales.com
- www.codigodefamilia.com

11.ANEXOS

ANEXOS 1: ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

E N C U E S T A

Distinguido Abogado, mucho agradeceré se sirva contestar la presente encuesta, emitiendo su valioso criterio, la cual me permitirá obtener información para realizar mi Tesis de Abogada sobre el tema “Falta de normativa en el Código de la Niñez y Adolescencia para establecer los alimentos en relación con los bienes que tenga el demandado "

1.- ¿Considera Ud., que al momento de pasar la pensión alimenticia, se debería tomar en cuenta los bienes que pueda tener el padre del menor?

SI ( ) NO ( )

Porqué?.....
.....
.....
.....

2.- ¿Cree usted que el Juez de la Niñez y Adolescencia teniendo la competencia para resolver sobre la pensión alimenticia debería tomar en cuenta los bienes que tenga el demandado para imponer una pensión de alimentos al momento de dictar la resolución?

SI ( ) NO ( )

Porqué?.....
.....
.....
.....

3.- ¿Cree Ud., que existen vacíos legales en el Código de la Niñez y Adolescencia en lo relacionado con los bienes que el demandado pueda tener y la imposición de una pensión alimenticia en base a este factor?

SI ( ) NO ( )

Porqué?.....
.....
.....
.....

4.- ¿ Considera usted que el Juez al no tomar en cuenta los bienes del demandado para imponer una pensión alimenticia y solamente hacerlo en base a su salario, se están vulnerando los derechos consagrados en la Constitución en favor de los niños, niñas y adolescentes que perciben dichas pensiones de alimentos?

SI ( ) NO ( )

Porqué?.....
.....
.....
.....

5.- ¿Considera Ud., que es necesaria una reforma legal en el Código de la Niñez y la Adolescencia para establecer un monto especial por pensiones alimenticias a los menores de edad tomando en cuenta los bienes que tenga el demandado?

SI ( ) NO ( )

Porqué?.....
.....
.....
.....

Gracias por su Colaboración

ANEXOS 2: ENTREVISTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

E N T R E V I S T A

Distinguido Abogado, mucho agradeceré se sirva contestar la presente entrevista, emitiendo su valioso criterio, la cual me permitirá obtener información para realizar mi Tesis de Abogada sobre el tema “Falta de normativa en el Código de la Niñez y Adolescencia para establecer los alimentos en relación con los bienes que tenga el demandado "

1.- ¿Considera Ud., que el Juez de la Niñez y Adolescencia debería tener la capacidad de imponer una pensión de alimentos en base a los bienes que pueda tener el demandado?

Explique?.....
.....
.....
.....

2.- ¿Considera Ud., necesario una reforma legal al Código de la Niñez y Adolescencia en la que se incluya la posibilidad de que el juez también imponga una pensión alimenticia al alimentante en base a los bienes que tenga el demandado y no solo tomando como base su remuneración, precautelando de esta manera los derechos del menor?

Explique?.....
.....
.....
.....

3.- ¿Cree Ud., que la falta de normativa existente en el Código de la Niñez y Adolescencia respecto a la imposición de una pensión de alimentos en base a los bienes del demandado afecta drásticamente a los menores en el momento de recibir una pensión alimenticia?

Explique?.....
.....
.....
.....

Gracias por su Colaboración

ANEXO 3: PROYECTO

1.- TEMA:

“Falta de normativa en el Código de la Niñez y Adolescencia para establecer los alimentos en relación con los bienes que tenga el demandado"

2.- PROBLEMÁTICA:

Los padres están obligados a la prestación de alimentos del niño o niña, si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecido al momento de aceptar a trámite la demanda el juez podrá decretar el pago de alimentos provisional y, definitiva desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado. Se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas, en especial los bienes que este pueda tener para que al momento de pasar la pensión alimenticia sean tomados en cuenta y el niño o niña sean beneficiados de una mejor manera, ya que no todos los demandados son empleados públicos.

En el Art. 15 Inm. (140) literal b del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta, **"**los ingresos y recursos de el o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos **"** [58]

Lastimosamente en el momento de pasar la pensión alimenticia no se toma en cuenta los bienes que pueda tener el demandado sino solamente el sueldo que este percibe, y quienes son afectados en estas circunstancias los niños y niñas, puesto que si tomamos en consideración que en la actualidad existe mucha crisis económica, el poco dinero que reciben no les alcanza para solventar sus necesidades básicas tanto de educación, alimentación, vivienda, salud etc.

3.- JUSTIFICACIÓN:

El desarrollo de nuestro país se logra gracias a la contribución que las Universidades entregan a través de la investigación, hoy en la actualidad nuestra Universidad al acogerse al tipo de enseñanza aprendizaje por objetos de transformación, contribuye al perfeccionamiento y creación de la investigación científica en los campos de la ciencia jurídica, social, cultural, etc.,

[58] CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Art. 15 **.**

mediante el estudio y el diseño de soluciones a los problemas, más agobiantes que enfrenta la sociedad actual.

La presente investigación tiene acierto e importancia porque se trata de un problema social que en especial afecta a los niños/niñas ya que ellos son los beneficiados con respecto a la pensión alimenticia que necesariamente debe el pasar el padre puesto que en nuestro país existe mucha pobreza y que necesariamente se requiere de dicha pensión alimenticia la cual va a favorecer a los niños, para que estos puedan tener una vida digna.

Así mismo, como estudiante de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja tengo la obligación de estudiar las normas, así como aportar para hacer de nuestra sociedad más justa, equitativa y valedera en el campo jurídico, evitando que día a día este inmersa en la injusticia y el abandono, ante ello estamos llamados a realizar cambios sustanciales como estructurales, en el orden de las leyes como de la justicia por el orden equilibrado de nuestra nación.

Es por este motivo que me he propuesto como principal objetivo el plantear que en nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, en relación a la obligatoriedad que tienen los padres para con sus hijos, respecto de los bienes que tenga el demandado en el momento de pasar la pensión alimenticia, puesto que con ello se lograría que al momento de dar una resolución el beneficiado sea el menor,

ya que no se toma en cuenta los bienes que este pueda tener, solo se toma en cuenta el sueldo o salario que el demandado percibe, y esto perjudica irreparablemente al menor, y es injusto porque muchas de las veces quien debe pasar alimentos se encuentra en una posición económica muy buena aunque aparentemente su sueldo sea solo el básico, ya que tienen bienes muebles, inmuebles y esto automáticamente debería estar a favor del menor para recibir su pensión alimenticia, adecuadamente.

4.- OBJETIVOS:

4.1 GENERAL:

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del Código de la Niñez y Adolescencia, en relación a la obligatoriedad que tienen los padres para con sus hijos, respecto de los bienes que tenga el demandado en el momento de pasar la pensión alimenticia.

4.2 ESPECÍFICOS:

- Determinar las consecuencias jurídicas y sociales de la falta de previsión que existe en la norma jurídica en cuanto a las pensiones alimenticias con relación a los bienes del demandado.

- Determinar los vacíos legales existentes en el Código de la Niñez y Adolescencia, con relación a los bienes que tenga el demandado para la tipificación de una pensión alimenticia.
- Proponer una reforma legal, en el Art. 15 (140) literal b) del Código de la Niñez y Adolescencia, en la que se tome en cuenta los bienes que tenga el demandado para pasar la pensión alimenticia, con lo cual se garantizará que los niños y niñas tengan un mejor futuro.

5.- HIPÓTESIS:

La falta de una reforma en el Código de la Niñez y Adolescencia, sobre los bienes que pueda tener el demandado, hace que se vulnere los derechos de los niños en exigir el pago de la pensión alimenticia de acorde a la capacidad económica del padre.

6.- MARCO TEÓRICO:

La Constitución de la República del Ecuador es la norma Suprema que esta sobre las demás normas jurídicas que rigen al estado ecuatoriano a la que se debe tomar como referencia para llegar puntualmente a lo que establecen el conjunto de códigos y leyes.

En el capítulo segundo Sección Quinta, art. 45 nos manifiesta**"**, las niñas, niños y Adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizara la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. **"**[59]

La norma mencionada de nuestra Constitución nos da a entender que el Estado deberá cuidar y proteger los derechos que tienen los niños y niñas desde su concepción.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras 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 estén cubiertos de otro modo. **"**La Obligación de prestar alimentos a los hijos recae tanto en el progenitor no custodio como en el que convive con la prole. Es uso común que los Convenios reguladores no hagan mención sobre la obligación del cónyuge custodio, pero es evidente que debe contribuir al cuidado de sus hijos, con los gastos que ello implica" [60]

[59] CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Art. 45.
[60] ALBAN ESCOBAR, Fernando, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Edit. Graficas Ortega, Quito Ecuador 2003.

Cuando se establece la pensión alimenticia se tiene en cuenta los ingresos del progenitor que va a permanecer conviviendo con los hijos, y se señala una proporción entre los ingresos de ambos necesaria para cubrir las necesidades.

“Normalmente se suele fijar una cantidad fija, aunque siempre hay convenios que estipulan un porcentaje en referencia a los ingresos del progenitor. Sin embargo esto último puede plantear innumerables problemas ya que la determinación de la cantidad se deja al arbitrio del obligado al pago.

"Estos desajustes pueden motivar la presentación de demanda de modificación de la pensión para establecer una cantidad fija, a la que por supuesto se le aplicarán las correspondientes actualizaciones.

Es el derecho que la ley otorga a una persona para recibir, y exigir, de otra, los recursos necesarios para sustentar y desarrollar su vida, conforme a su realidad social y económica, y que debe cubrir al menos: alimentación, habitación, vestido, salud, movilización, recreación; y tratándose de niños, niñas y adolescentes, incluye, además, enseñanza básica, media y el aprendizaje de alguna profesión u oficio. Si el padre y la madre trabajan remunerada mente, ambos deben contribuir a la satisfacción de las necesidades de los hijos comunes. Cuando la madre no trabaja remuneradamente (como es el caso de

las dueñas de casa o cesantes), pesa sobre el padre la obligación de dar los recursos.” [61]

En primer lugar hay que señalar que el hecho de cuantificar económicamente la contribución de uno de los progenitores no significa que éste sea el único obligado al pago de los alimentos, el progenitor al que se atribuyó la guarda y custodia de los hijos también está obligado a contribuir a los "alimentos".

Transcurrido el tiempo es posible que la proporcionalidad se altere, ello ocurre cuando uno de los cónyuges aumenta su fortuna, pero este rasgo no opera automáticamente sino que es necesario que además del aludido aumento de fortuna aumenten los gastos de los hijos o disminuyan los ingresos del otro cónyuge para que se entienda que la proporcionalidad se ha roto.

Bienes muebles e inmuebles.- La distinción de los bienes en muebles e inmuebles tiene en el derecho moderno importancia fundamental y grande influencia en la regulación de varias instituciones jurídicas, sobre los bienes inmuebles se puede ejercer el derecho de hipoteca y sobre los muebles de prenda. Los plazos requeridos para la prescripción son diversos para los muebles que para los inmuebles.[62]

De acuerdo al sistema del Código, para decidir si una cosa es mueble o inmueble hay que atender a la posibilidad o imposibilidad que pueda ser

[61] INTERNET
[62] Dr. CARRION EGUIGUREN, Eduardo, Curso de Derecho Civil de los bienes, edición de la Politécnica Quito Ecuador 1987.

desplazada en el espacio. Si puede moverse por si misma o por una fuerza externa, se dice que la cosa es mueble, si no puede transportarse de un lugar a otro se dice que la cosa es inmueble.

Por conveniencia práctica en ciertas ocasiones la ley reputa muebles a cosas que en realidad son inmuebles y a la inversa considera inmuebles a cosas que en realidad son muebles.

Los bienes inmuebles son las cosas que se adhieren permanentemente como edificios.

Los bienes muebles son los que pueden transportarse de un lugar a otro, como los animales por eso se llaman semovientes.

7.- METODOLOGÍA:

7.1.- Métodos

En el tratamiento de la presente investigación y dando cumplimiento a los objetivos y la hipótesis entre otros, se aplicará métodos afines para desarrollar el mismo, como el método científico, inductivo-deductivo, dentro de los parámetros lógicos, comparativo y bibliográfico, lo cual orientará el proceso investigativo propuesto.

La método bibliográfico consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

Recurriré a la aplicación del método deductivo, mediante el cual aplicaré los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios a analizarse, lo cual me permitirá encontrar principios desconocidos, a partir de los conocidos, también me servirá para descubrir consecuencias desconocidas, de principios conocidos.

Utilizaré el método inductivo, el que me permitirá utilizar el razonamiento para que, partiendo de casos particulares, llegar a conocimientos generales.

El método empírico, se obtendrá de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial del sistema de garantías a los derechos humanos, respecto de la acción de protección en la aplicación de los procesos**.** Así como deben la conveniencia de la aplicación de este recursos ante los jueces y tribunales de nuestro país.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de

fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

Finalmente con el método estadístico, nos permitirá establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis

7.2.- Procedimientos y Técnicas:

En lo que respecta a la fase de la investigación de campo, es decir para la aplicación de las encuestas y entrevistas al problema de interés social de este tema de estudio, se procederá a definir tanto la población o universo como la muestra que se va a estudiar, pues la obligación como está integrada por abogados en libre ejercicio profesional, Jueces de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja. Estas encuestas serán en un número de 30 y 5 entrevistas respectivamente para obtener la información empírica.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica y por instrumentos respectivos y Reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja para tal efecto y especialmente en el Área Jurídica, Social y Administrativa, para tal efecto, y especialmente de la

Modalidad de Estudios a Distancia y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

8.- CRONOGRAMA DE TRABAJO:

AÑO

2012

Año 2012					
Actividades A realizar	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	ENERO	FEBRERO
Recopilación de la información	XX				
Investigación de Campo		X			
Análisis de datos		XXX	XXXX		
Redacción de la tesis				XX	
Presentación del Borrador				XX	
Presentación del informe final					X
Sustentación y defensa de la tesis					X

9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

a. **Recursos Humanos**

- Director de Tesis (por definir)
- Entrevistados y Encuestados.
- Investigadora: Francisca del Rosario Tapia Sarango

b. **Recursos Materiales**

• Bibliografía Específica	500.oo
• Digitación e Impresión	500.oo
• Materiales de Oficina	200.oo
• Elaboración y Publicación	200.oo
• Imprevistos	100.oo
TOTAL	**1.500.oo**

c. FINANCIAMIENTO

El presupuesto de inversión para el desarrollo del presente estudio de investigación se financiará con recursos propios de la investigadora.

10.- BIBLIOGRAFÍA:

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2008.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2012.
- CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario de Derecho Usual, Tomos II, III y IV, Bibliografía Ameba, Buenos Aires 1968.
- ALBAN ESCOBAR, Fernando, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Edit. Graficas Ortega, Quito Ecuador.2003.
- BORDA, Guillermo A. Manual de Derecho de la Familia, Decima Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires.
- INTERNET.
- OLEGARIO Gonzalo, Pensiones Alimenticias Provinciales, Ediciones Universitarias San Carlos Guatemala, 2008.
- CARRION EGUIGUREN, Eduardo, Curso del Derecho Civil de los Bienes, Ediciones de la Politecnica, 1987.

INDICE

PORTADA i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA.....iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN.....iv

DEDICATORIA v

AGRADECIMIENTO vi

TABLA DE CONTENIDOS.....vii

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN.....2

2.1. Abstract 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA.....9

4.1. MARCO CONCEPTUAL.....9

4.2. MARCO DOCTRINARIO.....51

4.3. MARCO JURÍDICO.....71

5. MATERIALES Y MÉTODOS 124

6. RESULTADOS.....128

6.1. Presentación de los resultados de la encuesta 128

6.2. Resultados de las entrevistas 139

7. DISCUSIÓN 164

7.1. Verificación de Objetivos 164

7.2. Contrastación de la Hipótesis 167

7.3. Fundamentos jurídica de la propuesta de reforma 168

8. CONCLUSIONES 172

9. RECOMENDACIONES 174

9.1. Propuesta de Reforma 176

10. BIBLIOGRAFÍA 179

11. ANEXOS 180

ÍNDICE 197