Universidad Nacional de Loja

Modalidad de Estudios a Distancia

Carrera de Derecho

TÍTULO:

"REFORMAR AL ARTÍCULO INNUMERADO 22 (147) DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON EL OBJETO DE ESTABLECER LA PROHIBICIÓN DE ENTREGAR BOLETAS DE APREMIO SUCESIVAS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS, YA QUE CON LAS MISMAS SE VIOLENTA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD DE LOS ALIMENTANTES"

Tesis previa a la obtención del Título de Abogada

Autora:

Rosa María Becerra Álvarez

Director:

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS.

C E R T I F I C O :

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma de la presente Tesis de investigación jurídica del nivel de pregrado presentada por la postulante Rosa María Becerra Álvarez, bajo el título de ***"REFORMAR AL ARTÍCULO INNUMERADO 22 (147) DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON EL OBJETO DE ESTABLECER LA PROHIBICIÓN DE ENTREGAR BOLETAS DE APREMIO SUCESIVAS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS, YA QUE CON LAS MISMAS SE VIOLENTA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD DE LOS ALIMENTANTES"****, la presente tesis cumple con las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.*

Loja, Marzo de 2016

.....
Dr. Marcelo Armado Costa Cevallos Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Rosa María Becerra Álvarez declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autora: Rosa María Becerra Álvarez

Firma: _____

Cédula: 0701622847

Fecha: Loja, Marzo del 2016

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

Yo, Rosa María Becerra Álvarez, declaro ser autora de la tesis titulada: **"REFORMAR AL ARTÍCULO INNUMERADO 22 (147) DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON EL OBJETO DE ESTABLECER LA PROHIBICIÓN DE ENTREGAR BOLETAS DE APREMIO SUCESIVAS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS, YA QUE CON LAS MISMAS SE VIOLENTA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD DE LOS ALIMENTANTES"** Como requisito para optar el Grado de Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 10 días del mes de Marzo del dos mil dieciséis, firma la Autora:

FIRMA.....
AUTORA: Rosa María Becerra Álvarez
CEDULA: 0701622847
DIRECCION: Loja, Barrio Esteban Godoy, Calles: Carlos Yuqui y Héctor Pilco
CORREO ELECTRONICO: rosabecerraalvarez@gmail.com
TELÉFONOS: 0985711280

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.	PRESIDENTE
Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.	VOCAL
Dr. Sebastián Díaz Páez Mg. Sc.	VOCAL

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedico primeramente a Dios por darme la vida, la salud y la fortaleza para prepárame profesionalmente, a mis Padres Ernesto Leonardo y Rosa Ermila que desde el cielo siempre me guían y me cuidan, a mis queridos hermanos Amada Consuelo, Felipe Ernesto, Melida Eugenia, Jorge Palermo, Ernesto Nicolas y Ermila Maximila, que han sido un pilar fundamental para que todos los años de estudio universitario al fin se vean materializados en la presente tesis; a mi compañero y gran amigo Lic. Julio Patricio Ayora que nunca dejo de animarme a logar esta nueva meta profesional.

Rosa María Becerra Álvarez

AGRADECIMIENTO

Me siento satisfecha de mis esfuerzos hoy reflejados en la culminación de la presente tesis de investigación jurídica, donde se materializa todo lo que un estudiante universitario puede anhelar, la formación profesional para luchar por la justicia, la libertad y la solidaridad, ya que para quienes estamos inmersos en el estudio del Derecho, siempre los vamos a encontrar en el transcurso de nuestra vida profesional.

Mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, y especialmente a la Carrera de Derecho, por haberme permitido realizar mis estudios superiores, a todos los catedráticos, personal administrativo y de manera muy especial al Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc, Director de Tesis, quien me asesoró con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica hasta su culminación.

LA AUTORA

1. TÍTULO

"REFORMAR AL ARTÍCULO INNUMERADO 22 (147) DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON EL OBJETO DE ESTABLECER LA PROHIBICIÓN DE ENTREGAR BOLETAS DE APREMIO SUCESIVAS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS, YA QUE CON LAS MISMAS SE VIOLENTA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD DE LOS ALIMENTANTES"

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 ***"REFORMAR AL ARTÍCULO INNUMERADO 22 (147) DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON EL OBJETO DE ESTABLECER LA PROHIBICIÓN DE ENTREGAR BOLETAS DE APREMIO SUCESIVAS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS, YA QUE CON LAS MISMAS SE VIOLENTA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD DE LOS ALIMENTANTES"*** por la importancia que reviste debe ser analizada desde todos sus puntos de vista, ya que no solo debe ser considerado desde la óptica de los menores de edad, que como es lógico entender deben recibir de manera prioritaria la tutela efectiva de sus derechos, pero que pasa cuando entran en controversia el derecho a alimentos que tiene todo niño, niña o adolescente, con el derecho a la libertad del alimentante, es aquí cuando surge la pregunta cuál de estos derechos es más imperativo, a simple vista se dirá que los derechos de los menores son prioritarios, pero resulta eficiente el detener a una persona con el propósito de coaccionarlo para que pague los alimentos que debe o se debe buscar otro mecanismo para lograrlo, más aun cuando la ley permite que se giren boletas sucesivas en caso de incumplimiento, lo que resultaría contraproducente pues al estar detenido el alimentante no puede cancelar mucho menos los alimentos que debe y más aún cuando se vulnera con ello su derecho a la libertad constitucionalmente consagrado.

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 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, 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.

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].

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

---

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

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

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 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.

---

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

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.- 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].

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.

---

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

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

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

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.

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.

---

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

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 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

---

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

[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.

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, 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

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

y programas que el Estado mantiene para informar, educar y promover el ejercicio de la familia, desde su 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.

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

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

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 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

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

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.

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].

---

12 SUAREZ FRANCO, Roberto, “Derecho de Familia”, TEMIS – Bogotá, 1971.

13 Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Junio 2005, Pág. 1.

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 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].

---

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

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

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.

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

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

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, 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

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

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 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

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

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].

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,

---

[19] IBIDEM, Pág. 48.

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

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

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, 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].

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

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].

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;

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

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].

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

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 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 aún 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 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

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

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

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

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 recurrir de un período de tiempo determinado para que se extinga. No se debe confundir la prescripción de la pensión de alimentos que anteriormente haya sido fijada en cuyo caso si será 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.

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

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

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 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".

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

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. 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.

4.3. 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."[29]

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 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".

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

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.***"[30]

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

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

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."[31]

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.

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.***"[32]

Principio de Corresponsabilidad.- La Constitución de la República del Ecuador se establece claramente que, el estado, la sociedad y la familia

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

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

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 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***."[33]

La inclusión de esta norma nos permite apreciar:

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

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;

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***."[34] 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

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

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.

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."[35]

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

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 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.***"[36]

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.

[36] 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***."[37]

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 adolescentes

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

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.***"[38]

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 integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su***

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

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."[39]

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.

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***

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

derechos."[40]; 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.***"[41], 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.

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***

---

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

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

a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados."[42]

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 aún 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 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.

---

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

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.***"[43]

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 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

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

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***."[44] 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.

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;

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

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."[45]

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

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

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 años.***"[46] 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.

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

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.

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."[47]

[47] 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.***"[48]

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***

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

puedan presentarse. Este se concreta en que a falta de normas explícitas se aplican las previstas en otras genéricas."[49]

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.

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***

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

amonestación; y, c) el conocimiento y sanción de las irregularidades cometidas por las entidades de atención."[50]

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 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

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

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.

Legalmente se ha definido a los apremios como las medidas coercitivas de que se vale un Juez o Tribunal, para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos. Para ejecutar la orden judicial en virtud de la cual el alimentante debe pagar las prestaciones alimenticias, nuestra legislación ha establecido, el apremio personal y el apremio real.

El apremio personal ha existido siempre como una forma de exigencia judicial en el pago de las pensiones alimenticias. Lamentablemente en la mayoría de los casos, toca recurrir a esta medida coercitiva con el fin de que el alimentante cumpla con un deber más no como obligación, ya que voluntariamente no ha cumplido con sus obligaciones, y esta solo se

vuelve eficaz porque existe la amenaza de la privación de la libertad y en otros casos extremos obtener la misma. Hay apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del Juez Jueza.

El Art. Innumerado 22 (147) del Código de la Niñez y Adolescencia dispone que: “En caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago y dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país En casos de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por máximo de 180 días.

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

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

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

Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdo conciliatorio”[51]

Sobre la base de la información constante en la tarjeta de pago de cual aparezca que el deudor no ha pagado dos o más pensiones alimenticias, el secretario del juzgado sentará la razón en este sentido, correspondiéndole al Juez, conforme esta disposición legal, ordenar el apremio personal del moroso. Resulta acertado que junto al apremio personal, la potestad de orden de allanamiento del lugar en donde se halle el deudor con el fin de arrestarlo.

Tan sólo el peticionario deberá declarar bajo juramento indicando que se halla oculto en tal lugar. El plazo máximo de privación de la libertad es de 30 días, sin embargo, cuando el deudor sea reincidente este plazo se extenderá hasta 60 días y máximo de 180. Naturalmente si el prestador satisface lo adeudado incluyendo los gastos que hayan demandado el apremio personal y allanamiento antes de las fechas prefijadas puede recobrar su libertad. Si como forma de la prestación alimenticia se constituyó usufructo uso o habitación, percepción de pensiones arrendatarias, depósito de suma de dinero u otra forma similar, el deudor está obligado a solucionar; la falta de pago, lo cual en mi opinión permite una efectiva protección menor de edad.

[51] Código de la Niñez y la Adolescencia. R. O. 737. 23 de septiembre del 2009.

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.

De manera general el Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta en su Art. Innumerado 22 que: **"En caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias el juez a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago y dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá hasta por sesenta días más y hasta un máximo de ciento ochenta días"**, es aquí donde se presenta la inconsistencia jurídica o la insuficiencia de la ley, pues si atendemos al texto irrestricto de la ley se deja abierta la posibilidad de

[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

que se emitan boletas de apremio sucesivas es decir que una vez que expire el plazo de treinta días que se dispone en un principio que se extienda el apremio por treinta días más hasta un máximo de ciento ochenta días, lo que equivale a seis meses de detención por boleta de apremio personal y por incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias. Esto vulnera a mi juicio el derecho a la libertad de la persona que se encuentra recluida en un centro de rehabilitación por estas circunstancias, si bien es cierto el derecho de los menores de edad, es decir niños niñas y adolescentes son prioritarios no se puede pretender pisotear los derechos constitucionales del resto de las personas so pretexto de hacer valer los derechos de un niño/a, resulta total y absolutamente imprescindible buscar un mecanismo para que se cumpla con la obligación de prestar alimentos sin que se implique la privación de la libertad de una persona y más aún cuando la misma puede permanecer privada de la misma por un plazo de seis meses lo que a mi criterio es excesivo, más aun si se toma en consideración que una persona recluida menos podrá pagar una pensión alimenticia en favor del menor vulnerando de esta manera derechos subsecuentes o derivados del derecho a la libertad, el mecanismo en si para una efectiva prestación de alimentos debería ser objeto de un nuevo estudio independiente, mi deber es el de dar a conocer las razones por las que este artículo en específico del Código de la Niñez vulnera derechos de las personas con los argumentos anteriormente mencionados.

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;***
>
> ***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

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

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 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

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

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 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 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.

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

4.4. DERECHO DE ALIMENTOS EN EL 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 ESPAÑA

La competencia se le otorga a los Jueces de Menores, comentando la Exposición de Motivos de la Ley al respecto: “La competencia corresponde a un Juez ordinario, con categoría de Magistrado y

preferentemente especialista, garantiza la tutela efectiva de los derechos en conflicto".

En cuanto al Ministerio Fiscal dice la Exposición de Motivos "La posición del Ministerio Fiscal es relevante, en su doble condición de institución que constitucionalmente tiene encomendada la función de promover la acción de la Justicia y la defensa de la legalidad, así como de los derechos de los menores, velando por el interés de éstos dentro de la Primera Instancia y Segunda Instancia especializada como es el caso de la respectiva Sala Especializada para interponer el recurso". En esta ley se le atribuye al Ministerio Fiscal la dirección de la investigación de los hechos (artículos 6 y 16 inciso 1) respecto del letrado del menor (defensor técnico) indica: "tiene participación en todas y cada una de las fases del proceso, conociendo en todo momento el contenido del expediente, pudiendo proponer pruebas e interviniendo en todos los actos que se refieren a la valoración del interés del menor y a la ejecución de la medida de la que puede solicitar la modificación".

En este apartado cobre especial importancia el tema de los equipos técnicos como sujetos del Proceso Penal Juvenil. La ley española establece varios supuestos en que el informe de estos equipos cobra especial significado.

En la Exposición de Motivos se vincula la función de los mismos a la "determinación del interés del menor". Dice expresamente el párrafo 2 del

apartado 7. “Y es que en el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor, interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia”. El enunciado anterior suscita algunas dudas ya que el modelo de responsabilidad penal las funciones otorgadas a los equipos técnicos no pueden estar vinculadas a la determinación de la responsabilidad. Por otro lado, el “interés superior del niño” tiene que ver con el disfrute de los derechos.

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

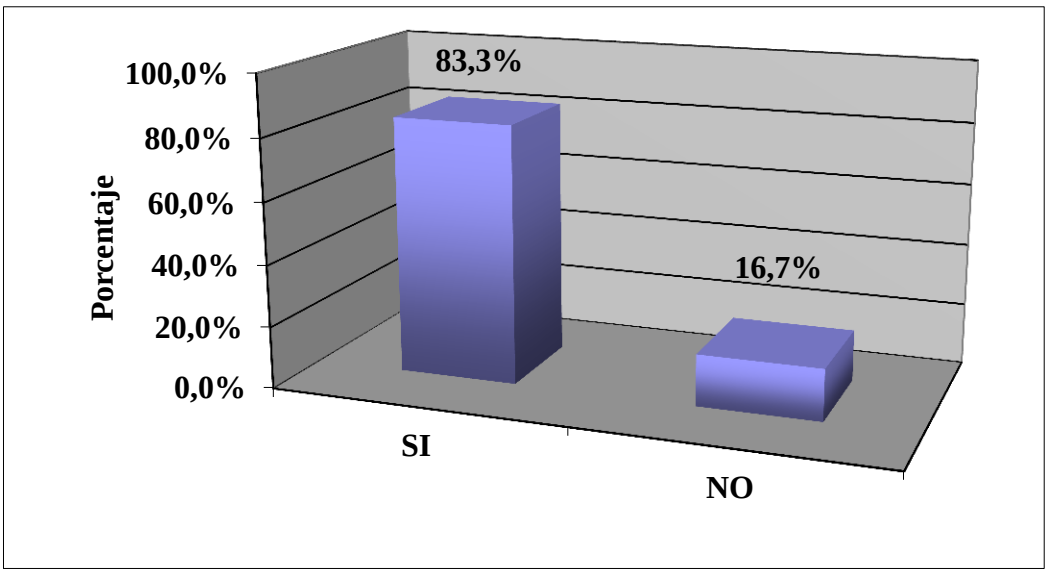
¿Considera Ud., que el derecho a alimentos es de carácter prioritario?

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: Rosa Becerra

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN:

De un universo de treinta encuestados, veinticinco que corresponde el 83.3% indicaron que se trata de un derecho prioritario. Mientras que cinco de ellos que equivale el 16.7% expresaron lo contrario.

ANÁLISIS:

De lo anteriormente manifestado se puede deducir que el derecho a alimentos es un derecho de carácter prioritario tal como lo determina la Constitución del Estado, pues se trata de derechos de supervivencia de los menores de edad que necesitan la prestación de alimentos muchas veces para solventar sus necesidades más elementales.

Pregunta Nro. 2

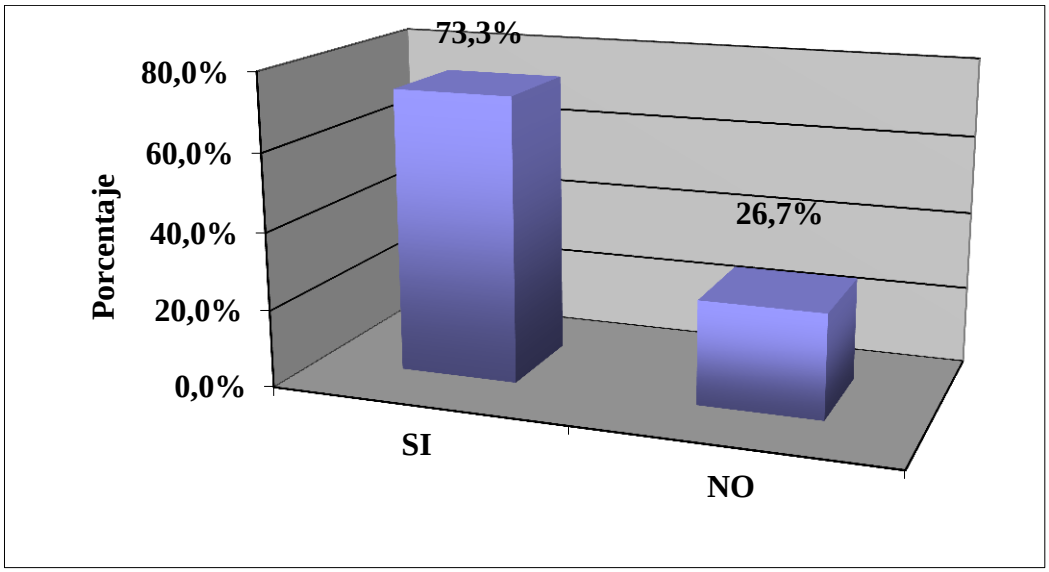
¿Cree usted que el alimentante está en la obligación ineludible de pasar alimentos y esa obligación de no ser cumplida debe ser conminada a hacerlo?

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: Rosa Becerra

GRÁFICO Nº 2



INTERPRETACIÓN:

En la pregunta número dos, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron estar de acuerdo con la premisa anteriormente planteada. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron no estar de acuerdo ello.

ANÁLISIS:

La mayor parte de los consultados están de acuerdo en manifestar que cuando existe incumplimiento de la pensión alimenticia el juez se encuentra en la obligación y en la capacidad legal de hacer valer los derechos del menor a través de la correspondiente boleta de apremio que debe ser girada en contra de la persona que se rehúsa a contribuir con la pensión alimenticia en favor de determinado menor.

Pregunta Nro. 3

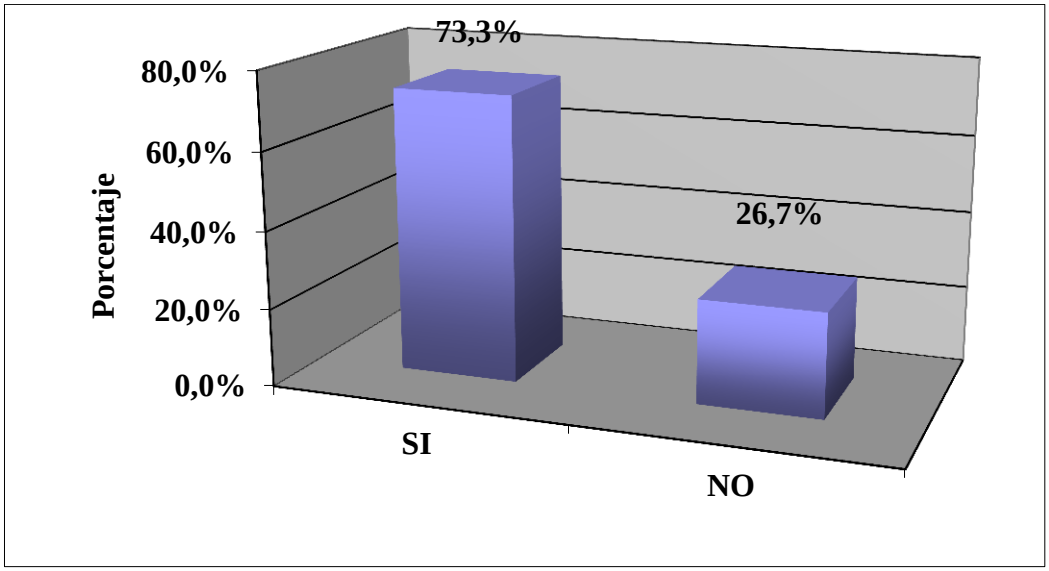
¿Cree Ud., injusto que una persona se encuentre detenida hasta por 180 días con la emisión de boletas de apremio sucesivas considerando que de esta manera menos va tener para contribuir a la manutención del menor?

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: Rosa Becerra

GRÁFICO Nº 3



INTERPRETACIÓN:

En la pregunta número dos, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron que resulta injusto que se tenga detenido consta mente

a una persona por boleta de apremio. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron lo contrario.

ANÁLISIS:

En base a las respuestas dadas anteriormente se puede deducir que la mayor parte de los encuestados concuerdan en manifestar que resulta injusto mantener detenida a una persona por un lapso de 180 días por el hecho de no pagar una pensión alimenticia, pues se deben considerar muchos otros factores como la falta de empleo y razones de índole familiar y personal que pueden imposibilitar para que una persona no pague una pensión alimenticia, es más es imprescindible tomar en consideración que si una persona permanece recluida por seis meses que es lo que permite la ley por incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias mucho menos va tener dinero para pasar una pensión alimenticia pues perdería su empleo de tenerlo y su situación desmejoraría lo que resulta contraproducente al momento de reclamar una pensión alimenticia.

Pregunta Nro. 4

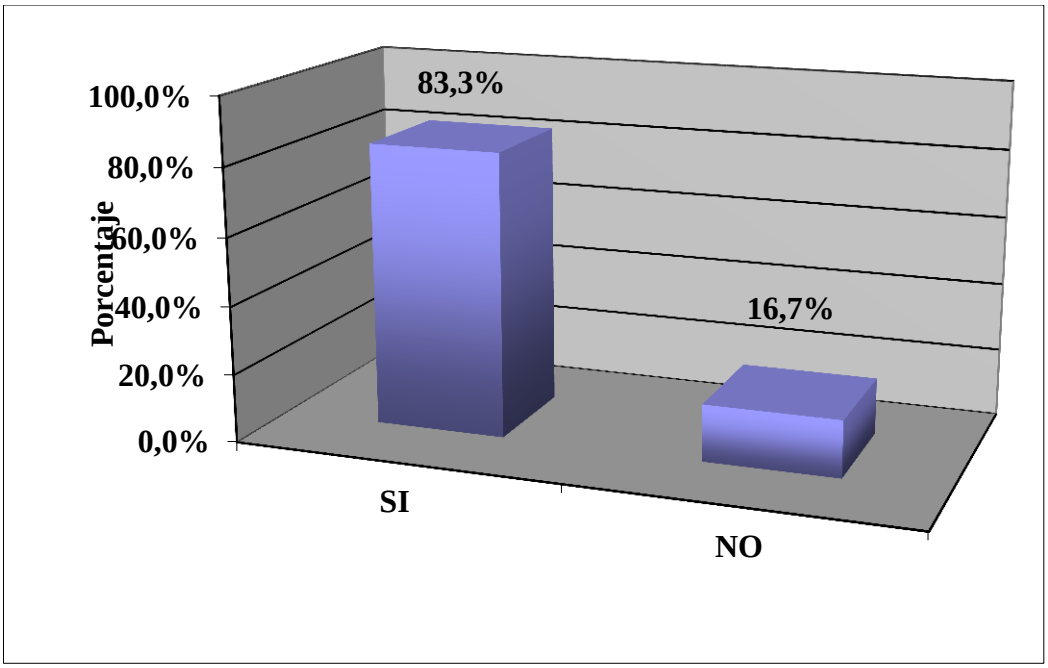
¿Considera usted que se vulnera el derecho a la libertad con la emisión de boletas de apremio sucesivas, creándose de tal manera un conflicto entre derechos constitucionales a la libertad, al trabajo y los derechos en favor de los menores de edad?

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: Rosa Becerra

GRÁFICO Nº 4



INTERPRETACIÓN:

En la pregunta número cuatro veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que efectivamente que efectivamente se está creando un conflicto entre derechos constitucionales; mientras que cinco personas que corresponde el 16.7% expresaron lo contrario.

ANÁLISIS:

La mayor parte de las personas consultadas concuerdan en decir que en verdad al permanecer detenida una persona por el lapso de seis meses por no tener los recursos económicos para pagar una pensión alimenticia vulnera el derecho a la libertad, así como el derecho al trabajo pues ninguna actividad económica va ser posible sostenerse después de un lapso de prisión de seis meses, mucho menos un empleador va esperar a su empleado que salga de la cárcel para proseguir con su trabajo, por otro lado es innegable el interés superior del menor, pues su bienestar es imprescindible, por lo que ciertamente en aplicación al Código de la Niñez y Adolescencia en lo referente a la emisión de boletas de apremio se está generando un conflicto entre derechos constitucionales.

Pregunta Nro. 5

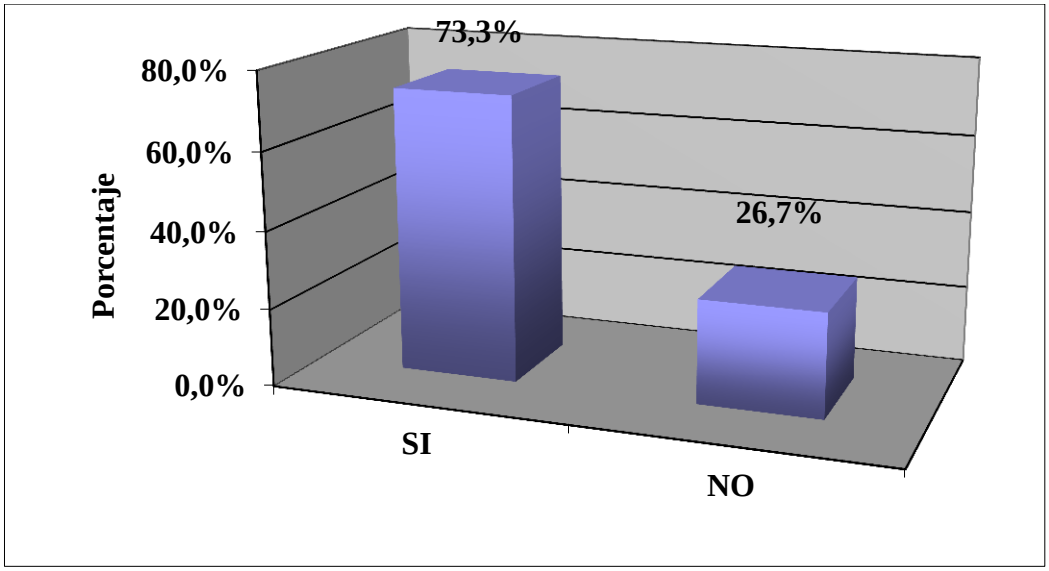
¿Considera Ud., que se debe revocar las boletas de apremio sucesivas y en su lugar buscar un mecanismo idóneo para que una persona contribuya con la pensión alimenticia sin tener que perder su libertad?

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: Rosa Becerra

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 relación a la emisión de boletas de apremio. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron ser contrarios a esta hipótesis.

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 en cuanto a las boletas sucesivas.

Pregunta Nº 1.

¿**Considera Ud., que existe violación del derecho a la libertad y al trabajo al emitir boletas de apremio sucesivas en contra de una persona que adeuda pensiones de alimentos pudiendo la misma estar detenida hasta por 180 días?**

ANÁLISIS.

Los entrevistados en su mayoría se inclinan por manifestar que se debe considerar en primera instancia que todos los derechos constitucionales se encuentran en el mismo nivel en sentido general, pero existen algunos que envisten una mayor importancia por su intrínseca relación con el bienestar y desarrollo de una persona, es así que en este sentido se encuentran enfrentados los derechos a la libertad y al trabajo de una persona que se encuentra con boleta de apremio con el derecho a la alimentación y desarrollo integral que tiene un niño o niña, lógicamente que los derechos de los menores de edad son prioritarios por tratarse de personas y grupos de atención prioritaria, no obstante la ley no debe irse en contra de derechos constitucionales de personas de cualquier edad, lamentablemente al momento las disposiciones legales contenidas en el Código de la Niñez y Adolescencia no regula como deben ser entregadas dichas boletas de apremio, es decir no se determina si se puede sacar sucesivamente una boleta de apremio en contra de una persona, entendiendo por ello que a una persona que aún no ha salido de la cárcel es decir que no ha cumplido una cierta cantidad de tiempo se le puede volver a sacar boleta antes de que salga con el objeto de que continúe detenido hasta que cumpla la obligación. En sentido general la ley no lo prohíbe pero aplicando la sana critica los jueces no otorgan este tipo de boletas, pues una persona que se encuentra detenida no puede mucho menos cumplir con su obligación de prestar alimentos, por lo que en la práctica no se acostumbra hacerlo pese a que en la ley no está normado.

Pregunta Nº 2.

¿Considera Ud., que se debe revocar las boletas de apremio sucesivas y en su lugar buscar un mecanismo idóneo para que una persona contribuya con la pensión alimenticia sin tener que perder su libertad?

ANÁLISIS.

Partiendo desde el hecho que no se encuentra normada la entrega de las boletas de apremio y que se lo hace aplicando la sana crítica y la costumbre, se debe considerar que inclusive en el ordenamiento penal el internamiento es un recurso de ultima y extraordinaria aplicación, mucho más debería serlo en el ordenamiento del derecho de familia como es el caso que nos ocupa, pues la ley debería prever un mecanismo diferente a través del cual los jueces puedan conminar al cumplimiento de una obligación de alimentos sin que exista la necesidad de ordenar la detención de una persona.

Pregunta Nº 3.

¿Cree Ud., que la falta de normativa existente en el Código de la Niñez y Adolescencia respecto a la entrega de boletas sucesivas vulnera el derecho a la libertad y al trabajo?

ANÁLISIS.

Los entrevistados coinciden que si hay falencias en el Código de la Niñez y Adolescencia respecto a la entrega de boletas de apremio, pues no se encuentra normado con claridad bajo que parámetros se debe entregar dichas boletas y es más en el momento se entregan las misma aplicando la sana critica de dichos funcionarios judiciales así como la costumbre del lugar, lo que deja abierta la posibilidad a interpretaciones extensivas y a que cada juez con un criterio distinto haga lo que sus facultades le permiten, es así que en algunos casos dichas violetas son entregadas y en otros casos no lo son, pero lógicamente con dichas boletas sucesivas se violentan los derechos de las personas en contra de quien se gira dicha boleta, pues al permanecer seis meses detenido sin tener proceso penal en su contra lógicamente se vulnera no solo uno sino muchos derechos constitucionales de las personas.

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 articulo innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia en concordancia con la Constitución del Estado y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en relación a la entrega de boletas de apremio sucesivas las mismas que atentan contra el derecho a la libertad de los alimentantes*"**

Precisamente este objetivo se cumple en su totalidad ya que se ha realizado el respectivo estudio razonado de lo establecido en la Ley Reformatoria articulo innumerado 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, pues a lo largo del trabajo investigativo realizado se ha determinado un amplio análisis de las normas legales atenientes al tema en mención, razón por la cual este objetivo ha sido cumplido a cabalidad.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Los objetivos específicos que me he planteado cumplir con el presente trabajo investigativo son los siguientes:

Determinar la existencia de una vulneración al derecho a la libertad consagrado en la Constitución y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos a través de la entrega de boletas de apremio en forma sucesiva.

Este objetivo lo verifico con el desarrollo del Marco Jurídico, mediante el análisis del Código de la Niñez y Adolescencia, así como con la aplicación de la encuesta y la entrevista, pues con dichos resultados se pudo determinar la existencia de la vulneración de derechos, pues todos los datos teóricos así como los obtenidos en la investigación empírica apuntan a dicho postulado, razón por la cual he cumplido cabalmente con este objetivo.

Establecer de qué manera se vulnera el derecho a la libertad de los alimentantes a través de la entrega de boletas de apremio sucesivas.

Este objetivo vio su cumplimiento en el momento de la aplicación de las encuestas y entrevistas ya que con las mismas se logró determinar que si se entregan boletas de apremio sucesivas se vulnera el derecho a la libertad de una persona que tiene que permanecer detenida privada de su

libertad y trabajo por ciento ochenta días, siendo que menos de esta manera va tener para cumplir con dicha obligación pues perdería su empleo inclusive, razón por la cual este objetivo se ha cumplido ampliamente.

Realizar un estudio en donde se determine la importancia de establecer un tiempo de espera en la entrega de boletas para que estas no sean giradas de manera consecutivas y de esta manera darle la oportunidad al alimentante de trabajar y cumplir sus obligaciones.

A lo largo de la investigación se ha realizado tanto un estudio bibliográfico como doctrinario y empírico que nos ha llevado a la conclusión de que no se encuentra normada la entrega de boletas de apremio sucesivas, por lo que al no estar tajantemente prohibidas las mismas pueden ser entregadas por los jueces quienes tienen como su único mecanismo para impedir dicha entrega la aplicación de la sana crítica y la costumbre del lugar, no siendo esto suficiente, pues debe estar claramente normado en la ley para no dejar abierta la posibilidad de aplicaciones e interpretaciones extensivas, por lo que he cumplido con el objetivo planteado.

Determinar cómo afecta la falta de una normativa legal clara que determine plazos de espera entre boleta y boleta.

Se ha determinado que la principal consecuencia de la falta de normativa es la vulneración de derechos, la misma que se ha determinado a través de la investigación bibliográfica, pero en especial de la investigación empírica que ha recogido los criterios de juristas reconocidos de nuestra ciudad que en base a su experiencia han manifestado la existencia de dicha vulneración de derechos en la práctica, por lo que se ha cumplido con el objetivo planteado en un principio.

Conocer si se está vulnerando los derechos de los alimentantes en especial el derecho a la libertad al entregar boletas de apremio sucesivas.

Como he mencionado con anterioridad se ha determinado a lo largo de la investigación que la principal consecuencia de la entrega de boletas de apremio sucesivas es la vulneración de los derechos de los alimentantes, derechos tales como el derecho al trabajo y a la libertad que es uno de los derechos constitucionales de mayor jerarquía, pues son indispensables para la vida y desarrollo de un ser humano, razón por la cual puedo manifestar que he cumplido con el objetivo trazado.

Establecer los efectos jurídicos y sociales que se derivan de la entrega de boletas de apremio consecutivas.

Se ha llegado a determinar que los principales efectos jurídicos son la vulneración de derechos y la falta de una disposición legal explicita lo que

genera inseguridad jurídica y que la principal consecuencia social es la pérdida de empleo y la menor capacidad del alimentante de poder cumplir con su obligación, conclusiones a las que se ha llegado a través del estudio emprendido, por lo que se ha cumplido cabalmente con dicho objetivo.

Proponer una reforma legal al artículo innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, en la que se establezca un plazo mínimo de espera para girar una boleta de apremio y así precautelar el derecho a la libertad de los alimentantes, y asegurar que puedan continuar con sus actividades económicas y cubrir la obligación de pagar alimentos.

Este objetivo se verá finalmente alcanzado una vez que se dé a conocer la propuesta de reforma legal que es el principal objeto de la realización de la presente investigación a través de la determinación de la existencia de un vacio jurídico y de una necesidad de reforma como se ha determinado documentadamente.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

La hipótesis planteada en el proyecto de reforma es el siguiente: "***La falta de una normativa en la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia que establezca un tiempo mínimo de espera para la entrega entre boletas de apremio vulnera el derecho a la libertad***

***consagrado en la Constitución y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al no permitir que el alimentante realice sus actividades laborales para ponerse al día en sus obligaciones*"**

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, pues se ha llegado a determinar la existencia de la vulneración de derechos de los alimentantes y de la falta o ineficiencia de la ley que existe en la actualidad.

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 22 determina la forma de entregar las boletas de apremio, sin considerar si las mismas pueden ser entregadas en forma consecutiva mientras el alimentante se encuentra aún detenido o si este tiene que recuperar su libertad para volver a solicitar la boleta correspondiente.

Como hemos visto en todas las etapas de la investigación se ha determinado la existencia de la vulneración de derechos por la entrega de boletas de apremio sucesivas, que si bien es cierto no están permitidas tampoco están prohibidas, por lo que a la falta de normativa explicita los jueces optan por la aplicación de otros mecanismos que permite la ley como la aplicación de sana critica del juez quien puede considerar a su juicio entregar o no dichas boletas sucesivas, por lo que entregarla o no es una decisión personal del juez que puede o no entregar dicha boleta, lógicamente la principal consecuencia de ello es la vulneración de derechos y la inseguridad jurídica que se genera a partir de ello, lo que no es permisible y aceptable en un estado de derecho como en el que supuestamente vivimos, es preciso anotar que la ley debe ser clara y debe contener la medida y los ámbitos de aplicación de dichas disposiciones legales para que el juez se desenvuelva en dichos parámetros, evitando de esta manera el uso excesivo o abuso de poder.

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. El derecho a alimentos es de rango constitucional como el derecho al trabajo y a la libertad.

TERCERA. Con la entrega de boletas de apremio sucesivas se vulnera el derecho de los alimentantes quienes pueden permanecer hasta seis meses sin recuperar su libertad.

CUARTA. Al encontrarse privada de su libertad la persona alimentante pierde su empleo y con ello su capacidad de cumplir con la obligación que le impone la ley de prestar alimentos.

QUINTA. No existe una disposición legal clara en el Código de la Niñez y Adolescencia que determine la forma en que se deben entregar las

boletas de apremio evitando la vulneración de derechos y garantizando el derecho a alimentos.

SEXTA. Los jueces al existir falencias en la ley deben valerse de mecanismos como la aplicación de la sana crítica y la costumbre para la entrega de dichas boletas lo que deja a criterio de una persona si la entrega o no.

SEPTIMA. Al no existir una norma clara se genera inseguridad jurídica lo que desestabiliza el sistema jurídico nacional.

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 la misma que debe ser cumplida a tiempo con el propósito de evitar el apremio.

SEGUNDA. Se recomienda a los jueces, que para dictar la resolución respectiva, apliquen las normas de carácter constitucional sopesando los derechos constitucionales que se encuentran en riesgo.

TERCERA. Es recomendable que las madres y representantes de los titulares del derecho a alimentos procuren la cercanía de los padres o alimentantes con sus hijos para generar, el vínculo de familiaridad, con el propósito de que la obligación sea cumplida con agrado y no por obligación.

CUARTA. A los legisladores se les recomienda recordar que el internamiento se considera una medida de última instancia y solo aplicable cuando todos los mecanismos ordinarios han fallado.

QUINTA. Se recomienda que los centros de mediación tengan un mayor protagonismo en el caso de juicios o procesos de alimentos, lugares en los que es más propicio llegar a un entendimiento amigable entre las partes y a generar una cultura de paz.

SEXTA. Resulta recomendable que los jueces en uso de las atribuciones que le concede entreguen las boletas solo como medida extraordinaria al haberse agotado todos y cada uno de los mecanismos determinados por la ley.

SEPTIMA. Se recomienda a la Asamblea Nacional se reforme el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con el objeto de que se norme la manera en la que se debe entregar las boletas de apremio personal.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

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 a través del cual se deban entregar las boletas de apremio, evitando la entrega de boletas de apremio sucesivas que vulneran los derechos de los alimentantes.

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 REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Art. 1.- Agréguese al final del artículo innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia (Art. 147 del Código de la Niñez y Adolescencia) un inciso que dirá lo siguiente:

…Se prohíbe a las juezas y jueces el girar boletas de apremio sucesivas, entendiendo por ellas las que se giran cuando el alimentante aún se encuentra detenido en el centro de rehabilitación respectivo, debiendo esperar para entregar una siguiente boleta un tiempo mínimo de un mes contado desde el momento en que el alimentante recupero su libertad, todo ello con el objeto de garantizar el derecho a la libertad y al trabajo. El incumplimiento de esta disposición dará lugar a la aplicación de las sanciones dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que hubiera lugar por la detención ilegal.

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

Art. 5.- La presente reforma 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……

……. ……

PRESIDENTA 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

ANEXO 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 entrevista, emitiendo su valioso criterio, la cual me permitirá obtener información para realizar mi Tesis de Abogada sobre el tema ***"REFORMAR AL ARTÍCULO INNUMERADO 22 (147) DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON EL OBJETO DE ESTABLECER LA PROHIBICIÓN DE ENTREGAR BOLETAS DE APREMIO SUCESIVAS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS, YA QUE CON LAS MISMAS SE VIOLENTA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD DE LOS ALIMENTANTES"***

1.- ¿Considera Ud., que el derecho a alimentos es de carácter prioritario?

SI ( ) NO ( )

Porqué?.....
.....
.....
.....
.....

2.- ¿Cree usted que el alimentante está en la obligación ineludible de pasar alimentos y esa obligación de no ser cumplida debe ser conminada a hacerlo?

SI ( ) NO ( )

Porqué?.....
.....
.....
.....
.....

3.- ¿Cree Ud., injusto que una persona se encuentre detenida hasta por 180 días con la emisión de boletas de apremio sucesivas considerando que de esta manera menos va tener para contribuir a la manutención del menor?

SI ( ) NO ( )

Porqué?.....
.....
.....
.....
.....

4.- ¿Considera usted que se vulnera el derecho a la libertad con la emisión de boletas de apremio sucesivas, creándose de tal manera un conflicto entre derechos constitucionales a la libertad, al trabajo y los derechos en favor de los menores de edad?

SI ( ) NO ( )

Porqué?.....
.....
.....
.....
.....

5.- ¿Considera Ud., que se debe revocar las boletas de apremio sucesivas y en su lugar buscar un mecanismo idóneo para que una persona contribuya con la pensión alimenticia sin tener que perder su libertad?

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 ***"REFORMAR AL ARTÍCULO INNUMERADO 22 (147) DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON EL OBJETO DE ESTABLECER LA PROHIBICIÓN DE ENTREGAR BOLETAS DE APREMIO SUCESIVAS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS, YA QUE CON LAS MISMAS SE VIOLENTA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD DE LOS ALIMENTANTES"***

1.- ¿Considera Ud., que existe violación del derecho a la libertad y al trabajo al emitir boletas de apremio sucesivas en contra de una persona que adeuda pensiones de alimentos pudiendo la misma estar detenida hasta por 180 días?

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

2.- ¿Considera Ud., que se debe revocar las boletas de apremio sucesivas y en su lugar buscar un mecanismo idóneo para que una persona contribuya con la pensión alimenticia sin tener que perder su libertad?

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

3.- ¿Cree Ud., que la falta de normativa existente en el Código de la Niñez y Adolescencia respecto a la entrega de boletas sucesivas vulnera el derecho a la libertad y al trabajo?

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

Gracias por su Colaboración

ANEXO 3: PROYECTO

Universidad Nacional de Loja

Modalidad de Estudios a Distancia

Carrera de Derecho

TEMA:

"REFORMAR AL ARTÍCULO INNUMERADO 22 (147) DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON EL OBJETO DE ESTABLECER LA PROHIBICIÓN DE ENTREGAR BOLETAS DE APREMIO SUCESIVAS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS, YA QUE CON LAS MISMAS SE VIOLENTA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD DE LOS ALIMENTANTES"

Proyecto de Tesis previa a la obtención del Título de Abogada

Autora:

Rosa María Becerra Álvarez

Loja – Ecuador

2016

1. TEMA

"REFORMAR AL ARTÍCULO INNUMERADO 22 (147) DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON EL OBJETO DE ESTABLECER LA PROHIBICIÓN DE ENTREGAR BOLETAS DE APREMIO SUCESIVAS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS, YA QUE CON LAS MISMAS SE VIOLENTA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD DE LOS ALIMENTANTES"

2. PROBLEMÁTICA

El articulo innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y la Adolescencia, determina el derecho que tiene la parte actora para pedir boleta de apremio personal en caso de incumplimiento en el pago de dos o más pensiones alimenticias. En virtud de esta disposición legal el alimentante o la persona que debe pagar las pensiones alimenticias de un menor en caso de existir incumplimiento, debe permanecer detenida por un lapso de treinta días en el caso de tratarse de la primera vez, pero si existe reincidencia en este incumplimiento la ley determina que el apremio personal se extenderá por sesenta días más, llegando esto hasta un máximo de ciento ochenta días. Entendiendo por ello que si el alimentante no paga dos pensiones alimenticias podrá a ser detenido por treinta días, si persiste e incumple en la siguiente ocasión deberá permanecer detenido hasta por sesenta días, de la misma manera si existe

reincidencia pasarán a ser noventa y así sucesivamente hasta llegar al máximo permitido que es de ciento ochenta días.

Lamentablemente esta disposición legal no establece el lapso de tiempo que debe existir entre boleta y boleta de tal manera que se lo puede hacer de forma sucesiva, es decir si una persona permanece detenida por treinta días la parte actora antes de que se cumpla dicho plazo y sea puesto en libertad el alimentante puede solicitar a la autoridad competente que en este caso es el Juez de la Niñez y Adolescencia le conceda una nueva boleta y con ello la persona privada de la libertad antes de salir del centro de detención provisional pasará a ser detenida por una nueva boleta de apremio por un lapso de tiempo superior.

Con esto se violenta en forma expresa el derecho a la libertad que tiene toda persona y que es reconocido tanto en la Constitución como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues debemos analizar que una persona que se encuentra detenida no puede ni siquiera laborar o ejercer una actividad económica para poder cubrir la pensión alimenticia por lo que resulta estéril que permanezca detenido sin tener la posibilidad de recuperar su libertad para tratar de ponerse al día en el pago de las pensiones alimenticias, resignándose muchas veces a permanecer por seis meses detenido lo que resulta ilegal e improcedente.

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 tratar de vincularse con la sociedad, contribuye al perfeccionamiento y creación de la investigación científica en los campos de la ciencia jurídica, social, cultural, etc., mediante el estudio y el diseño de soluciones a los problemas, más agobiantes que enfrenta la sociedad actual.

La presente tesis tiene acierto e importancia porque trata de un problema jurídico que se ve a diario en nuestra sociedad dada la marcada repetición de esta clase de casos en los Juzgados del país.

Asimismo, como estudiante de la Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja, tengo la obligación de estudiar las normas del ordenamiento jurídico nacional, 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 todos los integrantes de la sociedad 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 estudio de este problema jurídico pues en la actualidad con la entrega de boletas de apremio sucesivas se está violentando el derecho a la libertad y a la defensa de las personas alimentantes, quienes en muchos casos deben permanecer detenidos por un lapso de ciento ochenta días tal como lo determina la norma legal, atentando de esta manera a los derechos fundamentales de estas personas, quienes se ven imposibilitados de obtener los recursos económicos necesarios para cubrir las pensiones alimenticias que se encuentren adeudando, al no poder ejercer ninguna actividad económica e incluso perder su trabajo por el hecho de permanecer detenido por un tiempo excesivo.

Las nociones adquiridas durante los años de estudio me permitirán hacer una recolección de la información teórica, doctrinaria, jurisprudencial necesaria para el desarrollo del presente estudio, así como científica, para la organización y estructuración de los contenidos temáticos en la investigación jurídica propuesta; abordar y profundizar en el tratamiento del problema, que tiene concordancia con los derechos fundamentales de las personas, lo que nos ayudará a establecer los resultados válidos para proponer las sugerencias jurídicas, que después con el análisis de la misma, se fundan alternativas de solución al problema jurídico social a investigar, como un aporte personal a la sociedad ecuatoriana.

4. OBJETIVOS

4.1. GENERAL

Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del articulo innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia en concordancia con la Constitución del Estado y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en relación a la entrega de boletas de apremio sucesivas las mismas que atentan contra el derecho a la libertad de los alimentantes.

4.2. ESPECIFICOS

- ✓ Determinar la existencia de una vulneración al derecho a la libertad consagrado en la Constitución y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos a través de la entrega de boletas de apremio en forma sucesiva.
- ✓ Establecer de qué manera se vulnera el derecho a la libertad de los alimentantes a través de la entrega de boletas de apremio sucesivas.
- ✓ Realizar un estudio en donde se determine la importancia de establecer un tiempo de espera en la entrega de boletas para que estas no sean giradas de manera consecutivas y de esta manera darle la oportunidad al alimentante de trabajar y cumplir sus obligaciones.

- ✓ Determinar cómo afecta la falta de una normativa legal clara que determine plazos de espera entre boleta y boleta.
- ✓ Conocer si se está vulnerando los derechos de los alimentantes en especial el derecho a la libertad al entregar boletas de apremio sucesivas.
- ✓ Establecer los efectos jurídicos y sociales que se derivan de la entrega de boletas de apremio consecutivas.
- ✓ Proponer una reforma legal al artículo innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, en la que se establezca un plazo mínimo de espera para girar una boleta de apremio y así precautelar el derecho a la libertad de los alimentantes, y asegurar que puedan continuar con sus actividades económicas y cubrir la obligación de pagar alimentos.

5. HIPOTESIS

La falta de una normativa en la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia que establezca un tiempo mínimo de espera para la entrega entre boletas de apremio vulnera el derecho a la libertad consagrado en la Constitución y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al no permitir que el alimentante realice sus actividades laborales para ponerse al día en sus obligaciones.

6. MARCO TEORICO

La familia históricamente es la forma más antigua de la estructura social que ha dado lugar, que con el pasar del tiempo, al nacimiento de entidades colectivas, como la horda, el clan, la tribu, la nación, y el estado en los que la parte celular de estas es la familia; desde la óptica biológica se considera que comenzó como una manifestación del instinto de conservación, para cumplir funciones orgánicas, como lo es el de reproducirse y perpetuar la especie humana y desde el punto de vista jurídico, es una institución de derecho público y privado, reglamentada y protegida por el estado a través de la Constitución del Estado y las leyes.

Usualmente se ha ubicado al derecho de familia, como una rama del Derecho Civil, que al considerar a la familia como la célula fundamental de la sociedad, es privativa su protección y vigilancia, y que le corresponde conocer al Derecho Social, el cual es elegido para mejorar las relaciones sociales de la vida de las personas, instituyendo un régimen de justicia con el objetivo y finalidad de garantizar su libertad, equidad, estabilidad, progreso, y un bienestar digno de todos los integrantes de nuestra sociedad, y más aún de aquellos que viven y se encuentran en situaciones de deterioro dentro de las relaciones jurídico – sociales, como es el caso de los menores de edad.

El estado es quien debe velar por los intereses de los menores de edad tal como lo establece la Constitución del Estado en su Art. 45 y

siguientes, pero no solo de ellos, pues la familia no solo se compone de personas menores de edad, sino también de otras personas que componen el núcleo familiar. Si bien es cierto los derechos de los menores y en general llamados, niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre el resto de personas, pero también se debe tomar en consideración que con ciertas imperfecciones de la ley se está violentando derechos tan inalienables como el derecho a la libertad, a la legitima defensa, al trabajo, etc., que también son derechos personalísimos, los que no pueden ser vulnerados por una norma por más orgánica que sea.

Una gran responsabilidad es la que recae en los legisladores y grave el deber que le confiere la sociedad, deber este que consiste en dictar reglas de conducta que nos lleven a constituirnos, individual y socialmente, en instrumentos para el bienestar de la niñez, pero también de la población en general que muchas veces ve violentados sus derechos por normas legales ineficientes e incluso inconstitucionales, la renovación social y legal son ideas teóricamente aparejadas más fácticamente alejadas, ello nos hace preguntarnos el porqué de mantener instituciones obsoletas que no han sido transformadas, aun cuando es indispensable el hacerlo, para que tanto los derechos de los menores como los derechos de las personas en general sean respetados y más al tratarse de derechos constitucionales y legales, los cuales son de igual jerarquía.

7. METODOLOGIA

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 información teórica, jurídica y doctrinara se la obtendrá en obras que tengan relación con el tema propuesto, como lo son los códigos, las leyes, los reglamentos, doctrina, jurisprudencia y demás publicaciones jurídicas, así también se utilizará la técnica de las encuestas y entrevistas, planteadas directamente a Abogados y Doctores en Jurisprudencia, así como a los funcionarios de las Unidades Judiciales de nuestra provincia. Los resultados de la información bibliográfica y de campo, serán expuestos mediante enunciados y contenidos teóricos y la información de campo en cuadros y datos estadísticos y el análisis crítico de esta información así obtenida, análisis que se sustentará en la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis, mediante un proceso lógico y verificable.

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, funcionarios de las diferentes Unidades Judiciales de nuestra provincia. 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 en especial a lo referente al Reglamento a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja cumpliendo así con la metodología por las normativas legales atinentes.

8. CRONOGRAMA

AÑO	2016																							
TIEMPO	AGOSTO				SEPTIEMBRE				OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE				ENERO			
ACTIVIDADES	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Determinación del problema a investigar			x	x																				
Elaboración del Proyecto de Investigación				x																				
Selección y formulación del problema; indagación científica, problematización, justificación, objetivos, hipótesis y marco teórico: biblioteca, Internet, revistas					x	x	x																	
Recopilación de Literatura							x	x																
Acopio científico de la información bibliográfica										x	x	x												
Acopio empírico de la investigación de campo												x	x											
Elaboración de encuesta														x	x									
Aplicación de encuesta																x	x							
Presentación, interpretación, análisis y confrontación de los resultados de la investigación																	x	x						
Verificación de objetivos e hipótesis y concreción de las conclusiones, recomendaciones y propuesta																			x	x				
Redacción del informe final																					x	x		
Socialización, presentación y evaluación de los informes finales																							x	x

8. PRESUPUESTO

8.1. RECURSOS HUMANOS

- Director de Tesis (por definir)
- Entrevistados y Encuestados.
- Investigadora: Rosa María Becerra Álvarez

8.2. 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**

8.3. FINANCIAMIENTO

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

9. BIBLIOGRAFIA BÁSICA

- ALBAN ESCOBAR, Fernando, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito – Ecuador, 2003, Corporación de Estudios y Publicaciones, Mayo 2002.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial Nro. 449, 20 - Oct - 2008, Año 2008.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Agosto 2009.
- COELLO GARCÍA, Enrique, Organización de la Familia, II Edición, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana – Azuay 1990.
- JARAMILLO ORDOÑEZ, Hernán, La Ciencia y la Técnica del Derecho, Segunda Edición, Departamento de Publicaciones de la Universidad Nacional de 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.

ÍNDICE

PORTADA.....i

CERTIFICACIÓN.....ii

AUTORÍA.....iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN iv

DEDICATORIA v

AGRADECIMIENTO vi

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract..... 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA..... 9

5. MATERIALES Y MÉTODOS 117

6. RESULTADOS..... 120

7. DISCUSIÓN 133

8. CONCLUSIONES 140

9. RECOMENDACIONES 142

9.1. Propuesta de Reforma 144

10. BIBLIOGRAFÍA 147

11. ANEXOS 148

ÍNDICE..... 165