



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

TÍTULO:

“REFORMA AL ART. INNUMERADO 2 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN LO REFERENTE AL USO QUE LA MADRE O APODERADO DEL MENOR DE AL DERECHO DE ALIMENTOS”

Tesis previa a la obtención del Título de Abogada.

AUTORA:

Andrea Vanessa León Luzuriaga.

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

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

CERTIFICA:

Haber dirigido y revisado la Tesis de grado Titulada:
"REFORMA AL ART. INNUMERADO 2 DE LA LEY
REFORMATORIA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL
CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA
ADOLESCENCIA EN LO REFERENTE AL USO
QUE LA MADRE O APODERADO DEL MENOR DE
AL DERECHO DE ALIMENTOS", realizado por la
postulante Señora Andrea Vanessa León Luzuriaga, motivo
por el cual autorizo la defensa y sustentación de dicho
trabajo.

Loja, agosto del 2016



Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

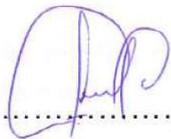
AUTORÍA

Yo, Andrea Vanessa León Luzuriaga, 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: Andrea Vanessa León Luzuriaga

Firma:



.....

Cédula: 1104574452

Fecha: Loja, 18 de Octubre del 2016

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

Yo, Andrea Vanessa León Luzuriaga, declaro ser autora de la tesis titulada **“REFORMA AL ART. INNUMERADO 2 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN LO REFERENTE AL USO QUE LA MADRE O APODERADO DEL MENOR DE AL DERECHO DE ALIMENTOS”**. Como requisito previo a obtener mi título de Abogada; Autorizo al Sistema de Biblioteca de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos muestren al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido, de la siguiente manera en el Repositorio Digital Constitucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo 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 18 días del mes de Octubre del 2016, Firma el autor.

Firma: 

Autora: Andrea Vanessa León Luzuriaga

Cedula: 1104574452

Dirección: Vilcabamba, Avenida Eterna Juventud

Correo: andrealeon2006@hotmail.com

Teléfono: 072640276

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis; Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

Tribunal de Grado;

Dr. Mg Marco Ortega Cevallos.

PRESIDENTE

Dr. Mg Sebastián Rodrigo Díaz Páez.

VOCAL

Dr. Mg Carlos Manuel Rodríguez.

VOCAL

DEDICATORIA

Esta tesis le dedico a Dios quien supo guiarme el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar en los problemas que se presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento.

A mí amado esposo e hijo quienes son el eje de mi vida y la motivación e inspiración para superarme cada día más.

Para mis padres por ser ellos el principal cimiento para construcción de mi vida, a mi familia en general por estar siempre dándome fuerzas y motivándome.

ANDREA VANESSA

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja y a todos y cada uno de sus funcionarios, en especial a los prestigiosos docentes, que compartieron sus saberes e impartieron en mí sus conocimientos, y a aquellas personas que de una u otra manera han sido mi fuente de apoyo, para lograr este objetivo tanpreciado.

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1 ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Alimento

4.1.2. Clases de alimentos

4.1.3. Derecho

4.1.4. Derecho de alimentos

4.1.5. Características del derecho de alimentos

4.1.6. Familia

4.1.7. Derecho de familia

4.1.8. Menor

4.1.9. Derecho de Responsabilidad

4.1.10. Padre de familia

4.1.11. Lucro

4.1.12. Obligación

4.1.13. Obligación alimenticia

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes históricos de los Derechos del Niño en cuanto a los Alimentos.

4.2.2. Bases Doctrinarias

4.2.3. Interés superior

4.2.4. El Derecho a la Alimentación

4.2.5. La protección del derecho a la alimentación

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Convención americana sobre los derechos del niño

4.3.2. La Constitución de la República del Ecuador

4.3.3. El Código Civil Ecuatoriano

4.3.4. Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

4.3.5. Ley reformativa al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la
Adolescencia

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. República Argentina

4.4.4.1. Del derecho de alimentos

4.4.2. República de Chile

4.4.3. República Bolivariana de Venezuela

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales utilizados

5.2. Métodos

5.3. Procedimientos y técnicas de investigación

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de los resultados de las encuestas

6.2. Análisis e Interpretación de los resultados de las entrevistas

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

INDICE

1. TÍTULO:

“REFORMA AL ART. INNUMERADO 2 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN LO REFERENTE AL USO QUE LA MADRE O APODERADO DEL MENOR DE AL DERECHO DE ALIMENTOS”.

2. RESUMEN

El presente trabajo investigativo es un estudio de las normas jurídicas contenidas en los diferentes cuerpos legales de nuestro país y de diferentes países, que se refieren a la institución del deber legal alimenticio, al derecho a los alimentos que tienen los niños, las niñas y los adolescentes.

La ley tiene por objeto garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías, a través de la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben brindarles desde el momento de su concepción; uno de los derechos importantes por su condición es el derecho de Alimentos, y es el Estado quien tiene la obligación indeclinable de tomar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales, y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para asegurar que todos los niños y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías inherentes a su condición de menores de edad.

Los progenitores por su parte, tienen el deber general de 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 el Código de la Niñez y Adolescencia, en consecuencia los progenitores deben 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.

Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad, siendo la alimentación el primordial por su etapa evolutiva, por lo tanto, el hecho de emplear los recursos económicos que generan las pensiones alimenticias en otras actividades que sean atención a las necesidades prioritarias de alimentación, vestido, salud y educación del niño, hace que se violente su derecho de protección.

El incumplimiento cabal del uso de las pensiones alimenticias genera graves perjuicios económicos, sociales y psicológicos, a más de vulnerar los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, en el Código de la Niñez y Adolescencia y en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II. Del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, es una realidad que se presenta en la mayor parte de los Juzgados del país, debe ser llevada a una propuesta de Reforma Legal a fin de sancionar pecuniariamente y administrativamente a quien tiene que responder por el correcto uso de estos rubros que, si bien son exigidos al padre de manera puntual, deben ser distribuidos para tal fin dejando constancia mensualmente de dicho cumplimiento a través de los respectivos justificativos.

El presente trabajo investigativo, tendrá como principal enfoque la necesidad de que el Art. Innumerado 2 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia", sea reformado, incluyendo la Reforma Legal.

2.1 ABSTRACT

This research work is a study of the legal rules contained in the different legal bodies of our country and from different countries, which refer to the institution of the food legal duty, the right to food with children, girls and teenagers.

The law aims to ensure all children and adolescents, who are in the country, the exercise and full and effective enjoyment of their rights and guarantees, through the comprehensive protection that the State, society and the family must provide from the moment of conception; one of the important rights for their condition is the right food, and is the state that has the mandatory obligation to take all administrative, legislative, judicial, and any other necessary and appropriate measures to ensure that all children and adolescents fully and effectively enjoy their rights and guarantees inherent to their status as minors.

Parents meanwhile, have a general duty to respect, protect and develop the rights and guarantees of their sons and daughters to this effect are required to provide the right to meet their material, psychological, emotional, spiritual and intellectual needs, the manner established in the Code of children and Adolescents, therefore parents should provide their children than necessary to meet their material and psychological requirements, in a family atmosphere of stability, harmony and respect.

The children and adolescents enjoy the common rights of human beings, in addition to the specifics of their age, being feeding the primary for its evolutionary stage, therefore, the fact of using the economic resources generated alimony in other activities that are given to priority needs for food, clothing, health and education of children, makes their right to protection violent.

The complete failure of the use of maintenance has serious economic, social and psychological harm, more than violating the rights enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador, the Code on Children and Adolescents and the Reform Act Title V, Book II. Of the Code of Children and Adolescents, is a reality that occurs in most of the courts in the country, should be brought to a proposal for legal reform to punish monetarily and administratively who has to answer for the correct use of these items that, although they are required to parent a timely manner should be distributed for that purpose monthly noting such compliance through the respective supporting.

This research work will have as main focus the need for the Art. Unnumbered 2 of the Reform Act Title V Book II of the Code of Children and Adolescents "be reformed, including the Legal Reform.

3. INTRODUCCIÓN

La presente investigación referente a la temática: “REFORMA AL ART. INNUMERADO 2 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN LO REFERENTE AL USO QUE LA MADRE O APODERADO DEL MENOR DE AL DERECHO DE ALIMENTOS”, la misma que reviste gran trascendencia e importancia social y jurídica, más cuando se evidencia en nuestro país problemas sociales en los que, el monto de las pensiones alimenticias que deben ser dirigidos exclusivamente a las niñas, niños y adolescentes son distraídos para gastos que no corresponden a satisfacer las necesidades de los menores de edad, más son utilizados por quienes lo cobran para usos que no competen cubrir y solventar lo que los menores de edad necesitan, por lo tanto, es importante que se garantice la veracidad de los gastos de pensiones alimenticias para con los hijos, a través de un justificativo jurídico expresado mediante facturas que representen la real utilización de los recursos para con los beneficiados.

El estudio y desarrollo de la presente investigación se fortalece con la fundamentación literaria en los aspectos conceptuales, doctrinarios y jurídicos en cuanto al ámbito social, en especial con los derechos y garantías de los menores de edad en el Ecuador; y, de los derechos inherentes a su condición de menores, para lo cual se describe su contenido en: REVISIÓN DE LITERATURA, MARCO CONCEPTUAL que contiene: El alimento; clases de alimentos; el derecho; el derecho de alimentos, características de los

alimentos; la familia; los derechos de la familia; la obligación alimenticia; MARCO DOCTRINARIO, que contiene una amplia explicación de la temática investigada, apoyada en algunas bases doctrinarias, así como también el interés superior que tienen los niños/as y adolescentes; y un MARCO JURÍDICO, que contiene: La Constitución de la República del Ecuador, Código Civil Ecuatoriano; el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia; la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. Finalmente se hace un estudio comparado sobre el derecho de alimentos desde el enfoque legislativo de Argentina, Chile y Venezuela en contraste con nuestro país.

Con todas estas consideraciones, una vez desarrollada la investigación, la revisión de literatura, la investigación de campo; que, con la colaboración de Jueces de la Niñez y la Adolescencia, Abogados en Libre Ejercicio Profesional, y a personas que reciben las pensiones alimenticias y sus acertados criterios y análisis respecto de la temática y problemática, se logró compilar información que posteriormente fue analizada; respecto de los objetivos e hipótesis planteadas; permitieron realizar un estudio para la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal, con ello se ha llegado a las Conclusiones y Recomendaciones, como al Proyecto de Reforma Legal al Código de la Niñez y Adolescencia, y garantizar a los menores de edad, las garantías a una pensión coherente por su estado de salud, la cual deberá ser especial por su condición de desarrollo, dando cumplimiento de esta manera al derechos de los menores de edad a vivir una vida digna.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

En la presente sección se presentan conceptos definidos como clave en esta investigación, porque al contribuir con sus definiciones están aportando al conocimiento del tema de la presente investigación.

4.1.1. Alimento

“Son determinadas prestaciones a que están obligadas ciertas personas llamadas alimentantes, a favor de otras llamadas alimentarios o alimentados que habilitan a estos últimos para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su situación social.”¹

Al alimento se lo puede definir como: *“Alimento todo lo que es necesario para la conservación de la vida: la comida la bebida, el vestido, la habitación, los remedios en caso de enfermedad”².*

“Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad”³.

¹ IURIS.http.www.webcindario.com. Noticias jurídicas.

² CLARO DE SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Edit. Lux, Tomo 3, Santiago de Chile 2004

³ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario jurídico. Edit. Mac Graw Hill. México, 2010.

De las definiciones dadas, se puede establecer que alimento es la asistencia suministrada a una persona para su manutención y subsistencia, es decir para su alimentación, vestido, atención médica, habitación e instrucción.

“Los alimentos consisten en las prestaciones de orden económicas a las que están obligadas por ley determinadas personas económicamente capacitadas, en beneficio de ciertas personas necesitadas e imposibilitadas para procurarse esos medios de vida por sí mismas, con el objeto de que atiendan a las necesidades más apremiantes de su existencia”⁴

Así, con base en las anteriores consideraciones, puede válidamente señalarse que: los alimentos son los satisfactores que, en virtud de un vínculo reconocido por la ley, una persona con capacidad económica debe proporcionar a otra que se encuentra en estado de necesidad a efecto de que esta última cuente con lo necesario para subsistir y vivir con dignidad.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica y hospitalaria, los gastos para la educación de los menores y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; la habitación, rehabilitación y desarrollo en lo posible, cuando se trate de personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, así como la atención geriátrica por lo que hace a las personas mayores

⁴ LARREA H, Juan. Derecho Civil del Ecuador 2008. Edit. Corporación Estudios y Publicaciones. Buenos Aires, 2008

4.1.2. Clases de alimentos

“Los alimentos se clasifican en legales, voluntarios y judiciales. Provisionales. Los que, en juicio sumario, y con carácter provisional, fija el juez a quien los pide alegando derecho para ello y necesidad urgente de percibirlos”⁵.

“Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.

Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria.”⁶

Un de las clasificaciones más comunes y prácticas, los divide en:

- Legales o Forzosos; y,
- Voluntarios.

Los alimentos legales son aquellos que se deben por el solo ministerio de la Ley; la obligación de darlos emana del mandato del legislador. Estos alimentos tienen como origen la solidaridad de los miembros que componen el núcleo familiar, ese deseo y deber moral de ayudarse y socorrerse mutuamente; solidaridad que reside en los lazos de parentesco para ser luego consagrados por la Ley.

⁵ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario jurídico. Edit. Mac Graw Hill. México, 2010

⁶ CONGRESO NACIONAL DEL ECUADOR, Código Civil 2007, Edit. El Forum, p. 34. Quito, 2007

La Ley en forma expresa determina que entre esas personas unidas por lazos de parentesco se deban mutuamente los alimentos. Es una forma imperativa que consagra la protección alimenticia.

Los alimentos voluntarios se originan de un acuerdo de las partes o de la voluntad unilateral del alimentante. Los alimentos voluntarios también son los que proceden de un acto voluntario, como un testamento; y forzosos, los debidos por Ley a ciertas personas.

Los Alimentos VOLUNTARIOS, son aquellos que no caen bajo las normas que rige el derecho de alimentos, sino que, respecto de ellos, se está a la voluntad del testador o del donante, cuando ha podido disponer de lo suyo.

Puede darse el caso que los alimentos voluntarios sean superiores a los necesarios para sustentar la vida, o para que el alimentario viva modestamente de un modo correspondiente a su posición social y no están sujetos como es natural deducir, a variaciones por aumento o disminución en razón de las necesidades del alimentario, o de las posibilidades del alimentante, esta clase de alimentos tiene el carácter de fijo, pues el monto es determinado por el donante o testador.

En los alimentos voluntarios, si bien es cierto están estatuidos por la Ley, la causa que los origina es diferente y así ella los contempla. Aquí no existe imperatividad ni imposición de ninguna clase.

Para nuestra legislación los alimentos voluntarios nacen únicamente por actos a título gratuito, que son fuente de esta clase de alimentos y son: el testamento y la donación; en ellos prevalece la voluntad y puede renunciarse o aceptarse libremente.

“Lo que existe es la voluntad del testador o donante para crear la obligación alimenticia a favor de alguien, y esta a su vez, tiene que estarse a esa voluntad para hacer efectiva la obligación y su derecho legítimo para reclamarla.”⁷

En el marco legal ecuatoriano, se manifiesta que, las disposiciones anteriores no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o donación entre vivos, sino que se estará a la voluntad del testador o donante.

El acto de voluntad que viene a constituir un acto jurídico o título gratuito, por medio del cual el sujeto que lo realiza, persigue como finalidad primordial realizar una liberalidad, dependiendo en consecuencia de la exclusiva voluntad de la persona que pretende conceder los alimentos.

En la obligación alimenticia voluntaria, sea esta general, mediante donación o a través de testamento, se atiene al criterio del testador o donante y termina únicamente por la muerte natural del alimentario.

⁷ ZAVALA GUZMÁN, Simón. Derecho de alimentos, Edit. Universitaria, p. 21. Quito, 2008

4.1.3. Derecho

“El derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, son conductas dirigidas a la observancia de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos inter subjetivos”⁸.

Se ha formulado una definición real de Derecho: Sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica.

“Derecho es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible son normalmente cumplidas por los particulares, y en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder público”⁹.

En general se entiende por Derecho, conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está prevista de una sanción judicial.

⁸ ARGUELLO, Luis. Manual de Derecho Romano, Edit. Astrea, p. 69. Buenos Aires, 2007

⁹ GARCÍA MAYNES, Eduardo. Filosofía del derecho. Edit. Porrúa. p. 12. Bogotá 2009

4.1.4. Derecho de alimentos

*“El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye: 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;” (...).*¹⁰

También se lo puede definir así: *“Derecho de alimentos es el derecho-deber latente entre los familiares de exigir o prestar alimentos de conformidad con lo establecido en el Código Civil.”*¹¹

“Una de las principales consecuencias que surgen de la relación jurídico-familiar, entendida en un sentido amplio, es el deber alimenticio entre determinados parientes que imponen el orden jurídico, a la vista de la propia naturaleza del organismo familiar. Toda persona tiene por ley natural derecho a la vida, o sea, proveerse de los medios necesarios para su subsistencia. Este derecho se transforma en deber cuando la persona, por sí misma, puede buscar esos medios a través de su trabajo u ocupación. Cuando esta capacidad falta y la persona indigente no tiene nadie que por ella mire, es el mismo Estado el que arbitra los dispositivos eficaces para que no quede carente de protección, dando lugar a la beneficencia pública, que, como deber general del cuerpo político, encuentra en las instituciones ad hoc la

¹⁰ ASAMBLENA NACIONAL DEL ECUADOR, Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, p. 9. Quito, 2010

¹¹ CABRERA VELEZ, Juan pablo. Alimentos, legislación, doctrina y práctica. Edit., Jurídica, p. 71, Quito 2007

solución conveniente. Pero cuando la persona indigente tiene familiares cercanos, entonces el orden jurídico confiere a la persona necesitada de una protección especial el derecho a una pretensión general de alimentos, que puede actualizar contra el pariente, si éste se encuentra en condiciones económicas favorables, en base a la obligación que los mismos vínculos familiares le imponen y a la contribución poderosa que en justificación de esa asignación que del deber alimenticio hace el Estado en el pariente, para conservar el mismo honor familiar. Se entiende por deuda alimenticia familiar la prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para que con ella puedan éstos subvenir a las necesidades más importantes de la existencia”¹²

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

Se puede señalar que es la facultad que se otorga a una persona para recibir de otra los recursos necesarios para su subsistencia, en virtud de un precepto legal, de un convenio, de una disposición testamentaria o como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito.

Otro concepto señala: *“Las asistencias que por la Ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es,*

¹² CEVALLOS, Patricio. Derecho de alimentos, filiación, paternidad, procedimiento. Edit. Cevallos, p. 38. México, 2009

*para comida, bebida, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad*¹³

En síntesis, se puede manifestar que por alimento debe entenderse la asistencia que se da a una persona para subsistencia y comprende la comida, la bebida, la habitación y el vestido.

Los alimentos en derecho de familia, son todos aquellos medios que son indispensables para que una persona pueda satisfacer todas sus necesidades básicas, según la posición social de la familia. Esta alimentación comprende los alimentos propiamente dicho, la educación, transporte, vestuario, asistencia médica, etc.

4.1.5. Características del derecho de alimentos

Entre las características que tiene el derecho de alimentos se tiene:

*Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos*¹⁴.

¹³ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario jurídico. Edit. Mac Graw Hill. México, 2010

¹⁴ ASAMBLENA NACIONAL DEL ECUADOR, Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, p. 9. Quito, 2010

Otras características del derecho de alimentos son:

- “1.- *Es una obligación recíproca;*
- 2.- *Es personalísima;*
- 3.- *Es intransferible;*
- 4.- *Es inembargable el derecho correlativo;*
- 5.- *Es imprescriptible;*
- 6.- *Es innegociable;*
- 7.- *Es proporcional;*
- 8.- *Es divisible;*
- 9.- *Crea un derecho preferente;*
- 10.- *No es compensable ni renunciable*
- 11.- *No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha”¹⁵.*

1.- *Reciprocidad de la obligación alimentaria.* - La obligación de dar alimentos se caracteriza como recíproca, es decir, el que da los alimentos tiene a su vez el derecho de pedirlos, es decir, el deber asistencial recíproco en sentido amplio determinado por el nivel económico del que goza la familia, en base a los recursos de ambos esposos.

2.- *Carácter personalísimo de los alimentos.* - La obligación alimentaria es personalísima por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas. En nuestro derecho el carácter de personalísimo de la obligación alimentaria

¹⁵ GOMEZ, Gerardo. Los alimentos en la administración de justicia. Edit. JAL, p. 51. Guadalajara, 2007

está debidamente regulado sin presentarse problemas que son frecuentes en otras legislaciones respecto a qué persona o personas serán las avocadas a cumplir con la prestación alimentaría.

3.- Naturaleza intransferible de los alimentos. - La obligación alimentaria es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor y deudor alimentarios, se trata de una consecuencia relacionada con la característica anterior. Siendo la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor. No hay razón para extender esa obligación a los herederos del deudor y para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y, en el caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél exija alimentos a otros parientes que serán los llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico.

En otras palabras, la sucesión del deudor no tiene que reportar como tal, la obligación de alimentos, excepto cuando tratándose de una sucesión testamentaria. En el caso de la muerte del acreedor alimentario desaparece la causa única de la obligación, pero si sus herederos estuviesen necesitados, entonces éstos tendrán un derecho propio en su calidad de parientes y dentro de los límites de grados previstos en la ley, para poder exigir al deudor en la relación jurídica anterior, o a la persona que resulte obligada, la pensión correspondiente.

Respecto de la prestación alimentaria entre cónyuges evidentemente también es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o deudor. Es decir, cada cónyuge tiene la facultad de exigir alimentos al otro, dentro de los límites y requisitos señalados por la ley, extinguiéndose a su muerte tal derecho y, por lo tanto, la obligación que correlativamente puede tener al respecto. Se exceptúa el caso de la pensión que deba dejarse por testamento al cónyuge superviviente.

4.- Inembargabilidad de los alimentos. - Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir. El embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para la vida.

5.- Imprescriptibilidad de los alimentos. - Debemos distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos del carácter imprescriptible de las pensiones ya vencidas. Respecto al derecho mismo para exigir alimentos en el futuro se considera por la ley como imprescriptible, pero en cuanto a las pensiones causadas, deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las pretensiones periódicas. Según lo expuesto, debe entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las

causas que motivan la citada prestación, ya que, por su propia naturaleza, se va originando diariamente.

6.- Naturaleza intransigible de los alimentos. - Dentro de esta característica, es permitido celebrar transacciones sobre las cantidades ya vencidas por alimentos, en virtud de que ya no existen las razones de orden público que se toman en cuenta para el efecto de proteger el derecho mismo en su exigibilidad futura. Las prestaciones vencidas se transforman en créditos ordinarios y en cuanto a ellos cabe la renuncia o transacción.

7.- Carácter proporcional de los alimentos. - La proporcionalidad de los alimentos está determinada cuando se sostiene que los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente según la zona de que se trate o algún otro medio identificador de la inflación, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor.

8.- Divisibilidad de los alimentos. - La obligación de dar alimentos es divisible. En principio las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones; en cambio, son indivisibles cuando sólo pueden ser cumplidas en una prestación.

9.- Carácter preferente de los alimentos. - La preferencia de los alimentos se reconoce a favor de los cónyuges y de los hijos, sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia.

10.- Los alimentos no son compensables ni renunciables. - La compensación no tiene lugar si una de las deudas fuere por alimentos. Tratándose de obligaciones de interés público, y además, indispensables para la vida del deudor, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el deudor quedara sin alimentos para subsistir. Además, siendo el mismo sujeto el que tendría las calidades de acreedor alimentista para oponerle compensación y deudor de él, necesariamente, si la compensación fuese admitida, renacería por otro concepto su obligación de alimentos, ya que por hipótesis el alimentista seguiría careciendo de lo general para subsistir, y en tal virtud, por este sólo hecho habría causa legal suficiente para originar una nueva deuda alimentaria.

11.- La obligación alimentaria no se extingue por su cumplimiento. - Las obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento, pero respecto de los alimentos, como se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, es evidente que de manera ininterrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista en caso de interdicción o cuando se cumpla los objetivos de su fijación.

4.1.6. Familia

La Constitución de la República del Ecuador la conceptualiza así: *“La familia constituye el núcleo fundamental de una sociedad.”*¹⁶

En tanto que, Guillermo Cabanellas indica: *“Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados.”* (...) ¹⁷

Para el Diccionario Enciclopédico Océano Uno, la familia es: *“Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.”*¹⁸

No existe en la actualidad un concepto jurídico de familia especificado por la propia ley. Es posible definirla a partir de sus elementos los cuales son: sujeción (de los integrantes de la familia a uno de sus miembros), la convivencia (los miembros de la familia viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa), el parentesco (conjunto de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad), la filiación (conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o la filiación, aunque excepcionalmente por la adopción).

4.1.7. Derecho de familia.

“Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso

¹⁶ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. Constitución de la República del Ecuador 2008. Registro Oficial, Quito 2008

¹⁷ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario jurídico. Edit. Mac Graw Hill. México, 2010

¹⁸ OCÉANON UNO, Diccionario enciclopédico ilustrado. Edit. Océano, p. 47. México, 2009

*de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos*¹⁹.

En tanto que otro concepto señala: *“El Derecho de familia es el conjunto de normas e Instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales Instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros.”*²⁰.

Se denominan derechos de familia las: *“Vinculaciones jurídicas establecidas por ley -respecto de los Individuos que han contraído matrimonio o se han conocido carnalmente, o que están unidos por parentesco.”*²¹

El Derecho de Familia es el conjunto de normas que rigen la constitución, organización disolución de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial.

4.1.8. Menor

Se llama menor a la persona que que todavía no han alcanzado la edad adulta o de mayoría de edad.

*“Se conoce como menor al Individuo que no ha alcanzado la mayoría de edad y como tal debe ser protegido y mantenido por sus padres o tutores”*²².

¹⁹ MAZEUD, Henry. Estudio jurídico de la familia. Edit. Lomas, p. 72. México, 2009

²⁰ OCÉANO UNO, Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Edit. Océano, p. 86. México 2009

²¹ ROSSEL, M. La familia, estudio analítico. Edit. Uno, p. 132. Madrid, 2008.

La palabra menor es ampliamente utilizada en nuestro idioma y para referir diversas cuestiones. En su uso más general y amplio diremos que menor será aquello que se caracteriza por presentar el tamaño, la extensión o cantidad más chica, más pequeña en relación a otro símil.

Si se tiene en cuenta que la palabra “menor” es un adjetivo que significa “más pequeño o chico que otro”, podemos entonces entender por qué los niños reciben legalmente el nombre de “menores de edad”, siendo por cierto una de las denominaciones más comunes que se les atribuye.

En términos generales, la noción de menor de edad abarca no sólo a niños sino también a adolescentes y jóvenes que se encuentran por lo general entre el momento del nacimiento y los 18 a 21 años de edad (dependiendo de cada país o territorio). Esta delimitación tiene como objetivo el establecimiento de parámetros bajo los cuales los adultos deben hacerse responsables de aquellos individuos que, por su falta de total madurez e independencia, todavía no pueden subsistir por sus medios o tomar decisiones importantes por sí mismos.

Para la mayor parte de los sistemas legales del mundo, no es hasta los 16, 18 o 21 años que los niños y adolescentes pueden valerse por sí mismos y por tanto deben permanecer bajo la tutela de los adultos responsables que corresponda (normalmente, los progenitores).

²² OCÉANO UNO, Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Edit. Océano, p. 95. México 2009

El menor de edad no puede ni debe, por lo general, proveerse de su sustento diario, asegurarse por sí mismo de una buena educación, una vivienda adecuada o una protección sanitaria básica, sino que sus padres o los adultos que están a su cargo quienes deben hacerse cargo de todo ello hasta que el menor alcance lo que se conoce como mayoría de edad. Al mismo tiempo, el menor de edad tampoco puede tomar resoluciones sobre su vida tales como realizar viajes por sí mismo, casarse o contraer matrimonio, empezar una empresa o decidir independizarse económicamente. Y en caso que quisiese hacerlo deberá disponer de una autorización especial para hacerlo.

En muchos casos, aunque la ley lo contempla, el cuidado de los adultos no tiene lugar y es por esto que se dan en el mundo entero horribles e inexplicables casos de abuso de menores de edad, siendo los más típicos aquellos que tienen que ver con prácticas sexuales ilegales, con el abuso laboral, con el abandono y con el robo de bebés.

4.1.9. Derecho de responsabilidad

Para conceptualizar el derecho de responsabilidad, es necesario puntualizar lo que es la responsabilidad, entendiéndose como un valor que está en la conciencia de la persona que estudia la Ética en base a la moral.

Puesto en práctica, se establece la magnitud de dichas acciones y de cómo afrontarlas de la manera más positiva e integral para ayudar en un futuro.

Una persona se caracteriza por su responsabilidad porque tiene la virtud no sólo de tomar una serie de decisiones de manera consciente, sino también de asumir las consecuencias que tengan las citadas decisiones y de responder de las mismas ante quien corresponda en cada momento.

Por su parte, derecho es:

“El conjunto de leyes, resoluciones, reglamentos creadas por un Estado, que pueden tener un carácter permanente y obligatorio de acuerdo a la necesidad de cada una y que son de estricto cumplimiento por TODAS las personas que habitan en esa comunidad para garantizar la buena convivencia social entre estas y que la resolución de los conflictos de tipo interpersonal llegue a buen puerto”²³.

O sea que más allá de considerar que, por ejemplo, respetar alguna norma la deberé respetar y observar porque al derecho no le interesan los pensamientos particulares, sino garantizar el buen funcionamiento de una sociedad. De esta manera, se admite que la existencia del derecho es relevante para permitir que los derechos de los ciudadanos como seres individuales se articulen de modo apropiado para lograr la permanencia de la sociedad en su conjunto.

4.1.10. Padre de familia.

Padre de familia es el hombre responsable, proveedor, protector, cariñoso y ejemplo para los suyos. El que marca la buena senda y enseña, el que

²³ OCÉANO UNO, Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Edit. Océano, p. 23. México 2009

contiene al que esta triste, el que da consejos de vida, y el que ama a los suyos hasta dar la vida por ellos.

“El padre de familia es ²⁴a persona de sexo masculino que tiene el poder, la autoridad y la responsabilidad económica de un hogar”.

Con la evolución de la sociedad y la incorporación de la mujer al trabajo fuera de casa el rol de responsabilidad económica es compartido logrando que ambos padres se involucren en el crecimiento y emociones de su(s) hijo(s).

En los actuales tiempos el rol de padre lo puede ejercer el padre biológico es la persona que participo en la fecundación y formación genética del infante o el padre adoptivo, es la persona que adquiere responsabilidades económicas y cuida del niño sin ser de él.

4.1.11. Lucro

Se conoce como lucro al ingreso, ganancia, beneficio o provecho que se consigue a partir de una determinada cosa o actividad.

Para el ámbito del derecho, el ánimo de lucro se traduce como la intención de un sujeto de incrementar su patrimonio por medio de una acción jurídica.

Esta voluntad suele estar regulada con la firma de un contrato.

²⁴ OCÉANO UNO, Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Edit. Océano, p. 110. México 2009

Puede definirse como “intención o voluntad de obtener ganancia, provecho o utilidad de una cosa” o “intención de obtener una ventaja patrimonial directa (un incremento de patrimonio) como correlato del apoderamiento de las cosas ajenas”, pudiendo también definirse en sentido amplio como “propósito de enriquecimiento, ganancia económica, provecho o ventaja” incluyendo los supuestos en que se tenga móvil de liberalidad, pura beneficencia o ánimo contemplativo.

Desde otra óptica se entiende el ánimo de lucro con laxitud, identificándolo con el propósito de obtener cualquier beneficio de índole material o espiritual, mientras que otro sector doctrinal, más estricto se entiende que tal ventaja patrimonial debe consistir en la apropiación de la cosa ajena.

4.1.12. Obligación

“La obligación jurídica, en Derecho, el vínculo jurídico mediante el cual dos partes (acreedora y deudora) quedan ligadas, debiendo cumplir la parte deudora con una prestación objeto de la obligación.”²⁵

Para la Real Academia Española Diccionario Usual: *“Aquello que alguien está obligado a hacer.”²⁶*

Se lo puede considerar también como:

²⁵ CEVALLOS, Patricio. Derecho de alimentos, filiación, paternidad, procedimiento. Edit. Cevallos, p. 90, México, 2009.

²⁶ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, Diccionario usual. Edit. RAL, p. 55. Madrid, 2010

“Un vínculo jurídico en virtud del cual una persona llamada deudor queda en la necesidad de realizar una determinada prestación, que puede consistir en dar, hacer o no hacer, a favor de otra denominada acreedor, de tal manera que compromete todo su Patrimonio embargable en garantía de cumplimiento.”²⁷

En síntesis, la obligación es la imposición moral, religiosa o jurídica, que condiciona la libre voluntad humana, a la realización o abstención de un hecho.

4.1.13. Obligación alimenticia

Se la puede considerar como:

“La obligación legal alimenticia se cumple con el pago de pensiones, es decir prestaciones en dinero, o rara vez en especie, que continua o periódicamente hace el alimentante al alimentado. La Ley considera también como Pensión Alimenticia, el usufructo, uso o habitación que el Juez puede fijar sobre bienes del alimentante a favor del alimentario”²⁸.

El concepto de Obligación Alimenticia lo define así: *“La obligación impuesta a una persona de suministrar a otra, los socorros necesarios para la vida. La obligación alimenticia supone que el que recibe esos socorros los necesita y el que los suministra se halla en la obligación de efectuarlo.”²⁹*

²⁷ PARRAGUEZ, R. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, personas y familia. Edit. Mediavilla, p. 142. Quito 2007

²⁸ VODANOVIC, Percé. El derecho de alimentos. Edit. Sim, p. 119. Moscú, 2011

²⁹ PLANIOL, Marcel. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Edit. Preace. París, 2010

También se lo conceptualiza así: *“Se entiende por deuda alimenticia familiar la prestación que determinadas personas, Económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para que con ella puedan subvenir a las necesidades más importantes de la existencia.”*³⁰

³⁰ CEVALLOS, Patricio. Derecho de alimentos, filiación, paternidad, procedimiento. Edit. Cevallos, p. 67. México, 2009

4.2. MARCO DOCTRINARIO

Para fundamentar el marco doctrinario de esta investigación, se considera a varios autores que han emitido sus análisis y criterios, mismos que son citados en este espacio, lo cual enriquece el conocimiento en torno a la problemática planteada.

4.2.1. Antecedentes históricos de los Derechos del Niño en cuanto a los Alimentos.

De acuerdo con Tartalero Flor, quien manifiesta lo siguiente:

“En la antigüedad nadie pensaba en ofrecer protección especial a los niños, pero en la Edad Media, los niños fueron considerados “adultos pequeños”; a mediados del siglo XIX, surgió en Francia la idea de ofrecer protección especial a los niños; esto permitió el desarrollo progresivo de los derechos de los menores, pero a partir de 1841, las leyes comenzaron a proteger a los niños en su lugar de trabajo y, a partir de 1881, las leyes francesas garantizaron el derecho a la educación; a principios del siglo XX, comenzó a implementarse la protección de los niños, incluso en el área social, jurídica y sanitaria, este nuevo desarrollo, que inició en Francia, se extendió por toda Europa, desde 1919, tras la creación de la Liga de las Naciones que luego se convertiría en la ONU, la comunidad internacional comenzó a otorgarle más importancia a este tema, por lo que elaboró el Comité para la Protección de los Niños”³¹.

³¹ TARTALERO, Flor. EL DERECHO ALIMENTARIO DEL MENOR. Editorial Valdell hermanos editores. Caracas Venezuela. 1995. Pág. 17

En tiempos pasados como dice el historiador no se podía apreciar los derechos de las personas adultas y de los menores, porque no se conocía de los derechos que poseía cada uno, siempre existió el trato despótico e inhumano si se quiere, el niño no tenía ninguna consideración ni por sus propios padres, porque los primeros en aplicar ciertos castigos en especial los infamantes y refiriéndome a la alimentación, por aquellos tiempos existía la necesidad como ahora; continuando con el análisis como consta en el Edad Media, a los niño se les un reconocimiento especial esto es como adultos pequeños, lo que en la actualidad el Código Civil en su clasificación tiene como menores adultos; a medida que el tiempo iba transcurriendo se fue tomando en cuenta que los niños debían tener un trato preferente y es así que para 1841, les reconocieron el lugar de trabajo, para 1881, los franceses crearon una normativa que garantizaban el derecho a la educación de los niños, para el siglo XX, se reconoció el derecho a la salud, política que se extendió por toda Europa, hasta que en 1919 en Estados Unidos creó la Organización de las Naciones Unidas ONU, creó el Comité para Protección de los niños.

Seguidamente, el historiador señala que:

“En 1924, se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, denominado (Declaración de Ginebra); La Segunda Guerra Mundial dejó entre sus víctimas a miles de niños en una situación desesperada, como consecuencia, en 1947 se creó el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (conocido como UNICEF); sin embargo, en 1953 su mandato alcanzó una dimensión internacional y comenzó a auxiliar a

niños en países en vías de desarrollo, la Organización luego estableció una serie de programas para que los niños tuvieran acceso a educación, salud, agua potable y alimentos”³²

El alimento humano se origina a partir del nacimiento que lo proporciona la madre y se podría decir que son naturales porque a ellas nadie las obliga, sino que asumen su maternidad con responsabilidad; pero existen casos en algunos países que las madres no pueden proporcionarlos por la pobreza y mueren por decenas de miles como en África y ante esta situación se ha reunido algunos países y conformado organismos que se ocupen y presten ayuda alimenticia para éstos niños y es así como en 1947, las Naciones Unidas formaron un organismo denominado el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), que estableció una serie de programas entre ellos el acceso a la educación, agua potable y en especial a los alimentos, por lo que estamos claros que el origen de la alimentación para los niños inicia por esta temporada pero entendiendo bien con fines de ayuda humanitaria; luego de aquello se han creado algunos leyes que defiende los derechos de los niños en su totalidad.

4.2.2. Bases Doctrinarias

Seguidamente se citan fragmentos del documento denominado “Bases Doctrinarias”, escrito por Carlos Galarza Tobar, en el que realiza un estudio completo del tema del derecho a los alimentos, y, efectúa un compendio de diversas opiniones vertidas, por diferentes autores.

³² *Ibíd*em, pág. 19

“La protección de la niñez es un principio universal, así lo declaran los Derechos Humanos, los derechos Universales del Niño y los cuerpos legales de todas las constituciones de los diferentes países del mundo. Es indiscutible la necesidad de protección de los menores y adolescentes como principio de subsistencia de la raza humana y del menor y adolescente como base de una sociedad evolucionada física, cultural, psicológica y emocionalmente, al grado que el Capítulo III denominado Derecho de la Personas y Grupos de Atención Prioritaria correspondiente al Título II De los Derechos, de la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 35 declara a este y los otros grupos vulnerables como grupo de atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, para lo cual “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos, se aplicará el principio de su interés superior, y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas” conforme al Art.44 de dicha Carta Magna.

El Art. 45. Del cuerpo legal citado señala: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad”. Los derechos específicos adicionales de los niños y adolescentes se detallan en los incisos segundos de los Artículos 44 y 45 como adicionales complementarios y no contrapuestos ni de posible contradicción a los de los derechos intrínsecos del ser humano.” (...)³³

4.2.2. Interés Superior

Continuando con la fundamentación doctrinaria se cita acertadamente al autor:

³³ GALARZA, Carlos. Nueva tabla de pensiones alimenticias. Edit. Index, p. 38. Quito, 2009

“Osvaldo Onofre Álvarez al tratar el interés superior del niño indica, que el niño o adolescente es una persona en crecimiento y como tal requiere comprender sus inquietudes, sus aspiraciones, sus afectos, sus vínculos y a partir de allí bucear en su profundidad para conocer cuál es el interés de este niño, en particular con esta, su historia vital, y sus realidades fácticas, donde está inserto.” (...) ³⁴

Es importante también citar a Germán Bidart Campos cuando indica:

“El interés superior del niño y la protección integral de la familia son principios constitucionales, con fuerte anclaje además en el derecho internacional de los derechos humanos, que deben prevalecer sobre la ley, solo cuando en un caso concreto, sus circunstancias conducirían a una solución legal intrínsecamente injusta. Y, por supuesto, a una solución que por su injusticia sería inconstitucional” (...) ³⁵

En lo principal de los fragmentos del artículo citado se hace un análisis sobre el interés superior del que gozan los niños, las niñas y los adolescentes, las diferentes opiniones de autores, vertidas sobre el tema enriquece este marco doctrinario.

4.2.3. El Derecho a la Alimentación

Citando al tratadista Plácido Vilcacochoa quien sostiene que.

“El derecho a la alimentación es un derecho fundamental de todos los seres humanos, porque el alimento es un elemento esencial sin el que

³⁴ *Ibíd*em, p. 40

³⁵ *Idí*dem, p. 42

*los seres humanos no pueden vivir; este derecho a la alimentación es el derecho de cada hombre, mujer y niño a una alimentación garantizada, y consta de cuatro aspectos importantes: a) El alimento debe ser suficiente, que satisfaga la necesidad; b) El alimento debe ser accesible: cada persona debe poder obtener alimento, ya sea gracias a su producción propia (ganadería y agricultura), o gracias a un poder adquisitivo suficiente para comprar alimento; c) El acceso al alimento debe ser estable y duradero: el alimento debe estar disponible y accesible en todas las circunstancias; d) El alimento debe ser salubre: es decir, consumible e higiénico, y en particular el agua debe ser potable*³⁶

Cuando se hace referencia al derecho a la alimentación como lo señala el escritor, es que los niños deben disponer de una dieta equilibrada para poder desarrollarse física e intelectualmente de manera adecuada, es por esto por lo que el alimento debe ser suficiente y nutritivo, es decir que debe acostumbrarse a una dieta equilibrada esto es que debe existir equilibrio en los nutrientes, glúcidos, lípidos, sales minerales, vitaminas, fibras y de agua gracias a ella, las personas corren menos riesgos de malnutrición, sobrepeso e insuficiencias alimentarias.

Con relación a la alimentación existe controversia porque algunos mueren por la falta de alimentos y otros mueren por la abundancia de los mismos, lo cual constituye un problema alimentario en particular los niños, los primeros de los citados no disponen de ella a lo mejor los ingieren una vez a los tres días lo cual se van debilitando hasta que mueren de hambre y los segundos

³⁶ PLACIDO, V, Alex F.-LOS ALIMENTOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS. Editado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011. Pág. 12

porque relacionan la comida con el placer, a menudo olvidan la importancia nutritiva del alimento, esto ocurre por ejemplo en países en los cuales la población jamás ha encontrado dificultades en cuanto a la cantidad o la accesibilidad a alimentos, los restaurantes de comida rápida, las sodas azucaradas, los alimentos ricos en lípidos y glúcidos resultan entonces ser los platos favoritos de los adolescentes y de los más jóvenes.

Consecuentemente la abundancia de los alimentos trae problemas de sobrepeso son cada vez más frecuentes y constituyen una amenaza para la salud de los niños y de los adultos, el sobrepeso aumenta de manera notable el riesgo de infarto y enfermedades cardiovasculares, así como de desarrollar enfermedades como hipertensión y alta tasa de colesterol y tener problemas de crecimiento, el sobrepeso genera problemas de malnutrición, porque La absorción en cantidad excesiva de glúcidos y lípidos, y la falta de productos frescos y naturales engendran carencias nutritivas, en la actualidad se puede decir que no solo los países desarrollados son los experimentan esos problemas, también lo son los que se encuentran en desarrollo porque en su mayoría son los que disponen de la materia prima con la que se elabora los productos con altos contenidos de calorías que son nocivos para la salud.

4.2.4. La protección del derecho a la alimentación

Continuando con el análisis del escritor citado, quien menciona que:

“Los Estados deben impedir que terceras partes destruyan las fuentes de alimentación, mediante la contaminación de la tierra, el agua y el aire con productos industriales o agrícolas nocivos o la destrucción de las tierras ancestrales de los pueblos indígenas con el objeto de despejar el camino para minas, represas, carreteras o la agroindustria, la obligación de proteger incluye además garantizar que los alimentos que lleguen al mercado sean seguros y nutritivos; los Estados, por consiguiente, deben establecer y aplicar normas de calidad y seguridad de los alimentos, y garantizar prácticas justas e iguales en el mercado”³⁷.

Por lo expuesto, se puede concluir que primeramente los señores Asambleístas deben adoptar las medidas legislativas y de otro orden necesarias para proteger a las personas, especialmente los niños, de la publicidad y las promociones de alimentos que no sean sanos con el fin de apoyar los esfuerzos de los padres y de los profesionales de la salud por estimular pautas más sanas de comida y de ejercicio físico, sabemos que todas las ciudades se encuentran saturadas de negocios de comidas rápidas en especial de las salchipapas, producto que se encuentra saturado de toxinas y que se encuentran al alcance económico de los niños, niñas, adolescentes en fin todo tipo de personas; pero que su ingesta trae consecuencias de salud; aunque en casa las mujeres desempeñan un papel fundamental en la seguridad alimentaria, pero con frecuencia se ven desproporcionadamente afectadas por el hambre, la inseguridad alimentaria y la pobreza, en gran medida como resultado de la desigualdad de género y de que no gozan de los derechos sociales, económicos, civiles y políticos, ni

³⁷ Ibídem, pág. 32

de acceso al poder, factores que en cierto momento hacen desfallecer a la mujer.

Como dice el escritor Placido, que “En muchos países las niñas tienen dos veces más probabilidades que los niños de morir por desnutrición y de enfermedades infantiles prevenibles, y se estima que sufren de desnutrición casi el doble de mujeres que de hombres”³⁸

Por lo expuesto se debe deducir que los alimentos son muy importantes para todas las personas en especial para los niños, pero que se deben a muchas circunstancias, en primer lugar desde la forma de distribuirlos en forma general las mujeres son discriminadas porque no tienen el acceso a los medios para producir alimentación adecuada, suelen tener desventajas en cuanto al acceso a los créditos, los recursos naturales, la tecnología, la educación y la formación profesional, a pesar de ello en la actualidad las mujeres tienen preparación académica al igual que los hombres, pero en el campo laboral existe desigualdad porque así las mujeres ocupen puestos igual que los hombres con la misma responsabilidad, la remuneración es inferior por el hecho de ser mujer, y en el caso que sea madre soltera le perjudica porque se disminuyen sus ingresos y consecuentemente la alimentación de su hijos y aún más si el padre es irresponsable no cumple con la obligación.

³⁸ Ibídem, pág. 42

La alimentación es muy importante en todas las etapas de la vida de la mujer y del hombre, la violación de este derecho a la alimentación adecuado en especial a las mujeres en edad de procrear, incluidas las adolescentes, puede provocar complicaciones que amenacen su vida durante el embarazo o el parto, por ello es importante la nutrición de las mujeres durante el embarazo y la lactancia, ya que de lo contrario se puede originar el deterioro físico y mental de sus hijos por lo que se debe garantizar a las mujeres nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia, no obstante, cabe señalar que el derecho a la alimentación es pertinente a todos los seres humanos.

Es necesario precisar que los niños en forma general son vulnerables a obtener la alimentación adecuada, de ahí que la malnutrición es causada por una combinación de factores, como la falta de alimentación y atención de salud adecuadas, y por agua y saneamiento inseguros, hablando de malnutrición, incluso durante el embarazo, no solo provoca la muerte de niños sino que tiene además consecuencias de largo plazo, incluidos el deterioro mental y físico, enfermedades crónicas, y sistemas inmunes y salud reproductiva débiles.

Siguiendo con el análisis el escritor citado menciona que

“Para que los niños ejerzan su derecho a la alimentación debe crearse una atmósfera propicia en que se pueda garantizar su acceso a la alimentación

adecuada, las familias y los cuidadores deben estar empoderados para cumplir su responsabilidad de alimentación adecuada y suficiente de los niños, cuando las familias o los cuidadores están excluidos del acceso a los recursos y los medios de garantizar su medio de vida, se constituye en un problema”³⁹

De acuerdo a la exclusión a la que se refiere el escritor inicia por enunciar que la alimentación no es satisface las necesidades de los menores o no es adecuada cuando adolecen de alguna enfermedad, como el VIH/SIDA, o porque son discapacidades, son refugiados o están desplazados, probablemente se menoscabará el ejercicio del derecho a la alimentación de sus hijos, si los niños y sus familias no pueden gozar del derecho a la alimentación con los medios que tienen a su disposición, debe prestárseles apoyo, con programas de alimentación de acuerdo a la necesidad.

Otro de los problemas que obstaculizan garantizar el derecho a la alimentación de los niños son de tipo sociales, como el hambre suele hacer que los niños sean más vulnerables al trabajo infantil, incluidas las peores forma de trabajo infantil, como la esclavitud infantil, la prostitución infantil o el reclutamiento de niños a desempeñar diferentes trabajos, el hambre obliga a los niños a abandonar la escuela por cuanto tienen que trabajar para obtener alimentos o porque el hambre los priva de su fuerza física y mental para asistir a la escuela, se podría decir que los citados son los primordiales o los principales y los que se los puede apreciar en forma directa.

³⁹ Ibídem pág 50

4.3. MARCO JURÍDICO

Se considera necesario realizar una breve reseña histórica acerca del derecho de los menores en el Ecuador.

Como es de conocimiento general el 1° de junio, se conmemora el Día de los Derechos del Niño, esto debido a que en este día se han emitido normas y decretos con la finalidad de garantizar una vida digna a los menores de edad.

La reforma al Código de Menores del año 1992 (R.O. 995 de 7 de agosto de 1992), fue redactada y basada en idénticos principios y visión de los de la Convención de los Derechos de los Niños del año 1990, aunque luego se observaron falencias y limitaciones que no hicieron posible su fiel cumplimiento.

La Constitución del 1998 presentó importantes reformas en defensa y protección de los derechos de la niñez y la adolescencia, siendo una de las más significativas el reconocimiento de su ciudadanía.

4.3.1. Convención americana sobre los derechos del niño

De conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo y en busca del reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e

inalienables de todos los miembros de la familia humana, se establece la convención americana sobre los derechos del niño, teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, ya que convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconoce 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 proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Por lo tanto, teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, considera que como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”,

Evocando 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 (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, reconocen que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración.

Por su parte, teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño, se reconoce la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo.

4.3.2. Constitución de la República del Ecuador del 2008

En la actualidad los derechos de las niñas, niños y adolescentes están consagrados y garantizados en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en los artículos 44, 45 y 46.

El Estado junto a la sociedad y la familia, para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes promoverán prioritariamente su bienestar y el desarrollo total, así tenemos que:

“El Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y

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

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”⁴⁰

Los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes están plenamente garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, lo que está establecido en el artículo 45 que textualmente dice:

“Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y

⁴⁰ ASAMBLENA NACIONAL DEL ECUADOR. Constitución de la República del Ecuador 2008. Registro oficial, Quito, 2008

*nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.” (...)*⁴¹

Todas las medidas legales que tome el Estado para garantizar el bienestar integral de los niños, las niñas y los adolescentes es loable, porque ellos son las personas más vulnerables en el presente y serán los que guiaran en el futuro a la patria.

Continuando con enunciación de los Arts. Constitucionales hacemos mención del:

“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.”*⁴²

⁴¹ Ibídem, Art. 45

⁴² Ibídem, Art. 46

Los artículos de la Constitución citados no hacen otra cosa que garantizar a los niños, niñas y adolescentes, los derechos que le son conferidos en la misma y en otros cuerpos legales, en los que se definen claramente los derechos entre otros los de alimentación.

4.3.3. Código Civil Ecuatoriano

Siguiendo con esta exposición de normas legales referentes a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el Código Civil en el Título XVI que habla acerca de los alimentos que se deben por ley a ciertas personas. En el Art 349 expresamente dice:

“Personas a quienes se deben alimentos. - Se deben alimentos:

- 1. Al cónyuge*
- 2. A los hijos*
- 3. A los descendientes*
- 4. A los padres*
- 5. Los ascendientes*
- 6. A los hermanos; y,*
- 7. 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 les 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.”⁴³

⁴³ CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Los alimentos. Edit. ROS, Quito 2007

Las disposiciones legales referidas respecto a quienes se deben alimentos son muy claras, en el numeral 2 del Art. 349 del Código Civil dispone que se debe alimentos a los hijos, por lo tanto, quien los deba, lo hará en la forma que la ley disponga para el caso en particular.

Siguiendo con la enunciación de las normas legales que hacen referencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, me permito exponer las disposiciones legales contenidas en el articulado del Código de la Niñez y Adolescencia en el Libro Primero, Los Niños, Niñas y Adolescentes como Sujetos de Derechos, Título I, en los Art. 1, 2 que dicen:

“Art. 1.- Finalidad. - Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

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

Art. 2.- Sujetos protegidos. - Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han

cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código.”⁴⁴

La intencionalidad de este Código es la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, y así lograr su desarrollo integral y el goce de sus derechos, en un entorno de libertad, dignidad y equidad.

4.3.4. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

Los niños, niñas y adolescentes están amparados por el Principio del Interés Superior del Niño, preceptuado en el Art. 11 y el de Prioridad Absoluta en el Art. 12 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, los cuales se citan a continuación:

El Art. 11: El interés superior del niño. - El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes,

⁴⁴ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, Código de la Niñez y la Adolescencia. Registro oficial, Quito 2005

en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

Es importante tener en cuenta este principio de interés superior de la niña, del niño y del adolescente, que prevalece, sobre todo, por lo que se debe esperar que sus derechos primordiales como lo es el derecho a la alimentación sean defendidos y garantizados, por el Estado, la Familia y la Sociedad.

También es importante citar el Art. que dice: “Art. 12.- Prioridad absoluta. - En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran.

Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años. En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás. Esta disposición legal sobre el

interés superior del niño, niña y adolescente, no deja duda alguna, pues se debe dar un interés por demás prioritario a los derechos y no dejar de lado los deberes de esta parte importantísima de la población ecuatoriana.

El Título III de los Derechos, Garantías y Deberes, en el Capítulo I, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se establecen las Disposiciones Generales, que se encuentran contempladas en los artículos 15 y 18 se refieren a la Titularidad de Derechos, la Naturaleza de estos derechos y garantías, el Deber jurídico de denunciar, la Exigibilidad de los derechos, y las Sanciones por violación de derechos, los cuales dicen:

Art. 15.- Titularidad de derechos. - Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad.

Los niños, niñas y adolescentes extranjeros que se encuentren bajo jurisdicción del Ecuador, gozarán de los mismos derechos y garantías reconocidas por la ley a los ciudadanos ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y en las leyes.

Art. 18.- Exigibilidad de los derechos. - Los derechos y garantías que las leyes reconocen en favor del niño, niña y adolescente, son potestades cuya observancia y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia, en la forma que este Código y más leyes establecen para el efecto.

La titularidad de derechos de los niños, niñas y adolescentes quiere decir que estos, son sujetos de derechos y garantías que están contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, en los diferentes Convenios Internacionales, en los distintos Códigos y Leyes referentes a esta parte importantísima de la población ecuatoriana que protege inclusive a niños, niñas y adolescentes extranjeros residentes en el país.

Estos derechos y garantías que las leyes reconocen en favor del niño, niña y adolescente, son potestades cuya observancia y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia, en la forma establecida por la Ley.

4.3.5. Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

También es necesario indicar que se establece el derecho a reclamar alimentos, y así lo establecen los artículos innumerados de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia 4, 5, 6, 7, 8 y 9, que dicen:

“Art. Innumerado 4.- Titulares del derecho de alimentos. -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 éste derecho de conformidad con la presente norma;

2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,

3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.”⁴⁵

La titularidad del derecho a reclamar alimentos es muy clara, lo deben demandar los niños, las niñas y los adolescentes que estén, dentro de los parámetros legales, salvo los que están emancipados voluntariamente, porque tienen ingresos propios, este derecho lo tienen inclusive los mayores hasta 21 años, siempre y cuando justifiquen que por motivos de estudio su horario no les permite trabajar, y que carecen de recursos propios, y los discapacitados físicos o intelectuales los que estén impedidos de trabajar por su condición, que debe ser certificada por el CONADIS.

La Ley establece claramente quienes deben prestar alimentos, en primer término, deben prestar alimentos los padres, en cualquier situación que estuvieren frente a la patria.

⁴⁵ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. Registro oficial. Quito, 2009

Si los padres por cualquier circunstancia prevista en la Ley no pueden prestar alimentos, es la misma Ley la que prevé quienes deberán prestar alimentos, a continuación, se expone el Art. en el que está previsto lo enunciado:

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

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

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

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

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

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

La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia.”⁴⁶

Es de suponer que están facultados para demandar alimentos para los niños, las niñas y los adolescentes, deberán ser su padre o madre o representante legal, bajo cuyo amparo y cuidado se encuentre el menor, también están facultados para demandar alimentos los adolescentes mayores de 15 años, bajo las condiciones de Ley. Es lo que establece el:

“Art. Innumerado 6.- Legitimación procesal. - Estarán legitimados para demandar la prestación del derecho de alimentos a favor de un niño, niña o adolescente o de las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad física o mental que les impida hacerlo por sí mismas:

1. La madre o el padre bajo cuyo cuidado se encuentre el hijo o hija y, a falta de ellos, la persona que ejerza su representación legal o quien esté a cargo de su cuidado; y,

2. Los y las adolescentes mayores de 15 años.

Para plantear la demanda no se requerirá del auspicio de abogado. El o la reclamante la presentarán en el formulario que para este propósito

⁴⁶ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. Edit. Registro oficial. Quito, 2009

diseñará y publicitará el Consejo de la Judicatura. Si por la complejidad del caso, el juez/a o la parte procesal consideraren que es necesario el patrocinio legal, dispondrá la participación de un defensor público o de un defensor privado, respectivamente”⁴⁷

Aun en los casos en que la alimentada viva en el mismo domicilio que el obligado, podrá demandar la prestación de alimentos legalmente, es lo que dispone el:

“Art. Innumerado 7.- Procedencia del derecho sin separación. - La pensión de alimentos procede aún en los casos en que el alimentado y el obligado convivan bajo el mismo techo.

Los miembros de la familia ampliada que en virtud de una medida de protección dispuesta por la autoridad competente o en ejercicio de la tutela se encuentren conviviendo con niños, niñas y adolescentes titulares del derecho de alimentos, no serán obligados subsidiarios de la pensión de alimentos.”⁴⁸

Si es que se quiere ejercer el derecho de alimentos, es imprescindible demandarlos, es ahí cuando empieza a considerarse ya, la obligación alimentaria por parte del alimentante.

La Ley dice que la pensión alimenticia se debe desde la presentación de la demanda, en cuanto al aumento de la misma se debe desde la presentación del correspondiente suceso, pero que su reducción es exigible a partir de la

⁴⁷ *Ibíd.* Art. Innumerado 6

⁴⁸ *Ibíd.*, Art. Innumerado 7

fecha de la resolución que la declara. Esta disposición está contemplada en el:

“Art. Innumerado 8.- Momento desde el que se debe la pensión de alimentos. - La pensión de alimentos se debe desde la presentación de la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara.”⁴⁹

Presentada la demanda de alimentos el Juez obligatoriamente fijara provisionalmente la pensión alimenticia tomando en consideración la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas y el acuerdo al que hayan llegado las partes en la audiencia, pero en ningún caso debe ser inferior a lo que la tabla referida anteriormente establece, es lo que dispone el:

Art. Innumerado 9.- Fijación provisional de la pensión de alimentos. - Con la calificación de la demanda el Juez/a fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que, con base en los criterios previstos en la presente ley, elaborará el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, sin perjuicio de que, en la audiencia, el Juez/a tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla.

⁴⁹ Ibídem, Art. Innumerado 8

“Cuando la filiación no ha sido establecida, o el parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará en la providencia de calificación de la demanda, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos.”⁵⁰

En cuanto se refiere a la forma de prestar alimentos, y más beneficios que la ley concede, esta deberá ser pagada a través del depósito en una cuenta bancaria de una cantidad de dinero que será determinada por el Juez, en forma de mensualidades anticipadas los primeros cinco días de cada mes, los beneficios adicionales serán pagados en fechas preestablecidas, además de esta forma de pago existen otras que están determinadas en el siguiente artículo:

“Art. Innumerado 14.- Forma de prestar los alimentos. - El Juez/a, fijará el pago de la pensión de alimentos y de los subsidios y beneficios adicionales, principalmente, y, si así lo solicitare el alimentario o su representante, a través del depósito de una suma de dinero que deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y, en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto; en la cuenta que para ello se señale, cuyo certificado de depósito constituirá prueba para demostrar el pago o la falta de a favor de la beneficiaria/o de quien legalmente lo represente.

Podrá además efectuarse el pago de la pensión alimenticia y de los subsidios y beneficios adicionales de la siguiente manera:

⁵⁰ Ibídem, Art. Innumerado 9

a) *La constitución de derechos de usufructo, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren rentas u otros frutos suficientes para la debida prestación de alimentos del beneficiario; y,*

b) *El pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el Juez.*

Cuando se trate del usufructo o la percepción de la renta de arrendamiento de bienes inmuebles, el Juez/a comprobará que no se encuentren limitados por otros derechos reales o personales ni afectados por embargo, prohibición de enajenar o gravar, anticresis o cualquier otro gravamen o contrato que afecte o puedan impedir o dificultar dicho disfrute o percepción.

La resolución que los decreta se inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón en que se encuentre ubicado el inmueble.

El hijo o la hija beneficiario no estarán obligados a confeccionar inventario ni rendir la caución que la ley exige al usufructuario.

En ningún caso se obligará al niño, niña o adolescente cuya tenencia y cuidado han sido confiados al otro progenitor o a un tercero, a convivir con quien está obligado prestar los alimentos, con el pretexto de que ésta sea una forma de pensión alimenticia en especie”⁵¹

“Los parientes por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente:

1° Los ascendientes y descendientes. Entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado y a igualdad de grados los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos.

⁵¹ *Ibíd*em, Art. Innumerado 14

2° Los hermanos y medios hermanos.

*La obligación alimentaria entre los parientes es recíproca*⁵²

(Artículo sustituido por art. 4° de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/1985.)

En relación al alcance de la obligación alimentaria, esta no solo debe comprender los alimentos en sí, sino que va más allá al establecer en el artículo 372.C.C:

“La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades”⁵³, en concordancia con este Art. se halla el Art. 267, del C.C, que dice lo siguiente: “La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimientos, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad.”⁵⁴

Los Tribunales de Familia en Argentina, al fijar El monto de la cuota alimentaria y la edad del alimentario (hasta 21 años) hasta cuando deba recibir la pensión alimenticia, tomaran como referente dos puntos: 1) las necesidades del alimentado, 2) la capacidad económica del alimentante.

Dentro de un juicio de alimentos, le corresponde al Juez homologar o ratificar el convenio que las partes hayan acordado previamente, respecto a la cuota alimentaria. Caso contrario, le corresponderá al Juez hacerlo,

⁵² *Ibíd*em, Art. 367

⁵³ *Ibíd*em, Art. 372

⁵⁴ *Ibíd*em, Art. 267

tomando en cuenta las necesidades del menor o los menores, la condición socio económica a la que está acostumbrado a vivir, de igual forma tomará en consideración los ingresos y egresos (comprobados), del obligado, y los ingresos de quien está a cargo del cuidado de los menores.

4.4.2. República de Chile

El derecho a los alimentos de niños, niñas y adolescentes en la República de Chile está establecido en la Ley N° 14.908 Sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, (Publicada en el "Diario Oficial" N° 25.360, de 5 de octubre de 1962) y que ha sido modificada con la Ley 19.741 de 24 de Julio de 2001 y posteriormente con la Ley 20.152 de 09 de enero de 2007.

Para ejercer el derecho a los alimentos el alimentario deberá demandar este derecho ante un Juez de Familia de su localidad, así como también las demandas de aumento de la pensión alimenticia, en su parte principal así lo dice el:

“Artículo 1. De los juicios de alimentos, conocerá el juez de familia del domicilio del alimentante o del alimentario, a elección de este último. Estos juicios se tramitarán conforme a la ley N° 19.968, con las modificaciones establecidas en este cuerpo legal.

Será competente para conocer de las demandas de aumento de la pensión alimenticia el mismo tribunal que decretó la pensión o el del nuevo domicilio del alimentario, a elección de éste.

De las demandas de rebaja o cese de la pensión conocerá el tribunal del domicilio del alimentario.” (...)⁵⁵

La demanda de pensión alimenticia es una acción que generalmente la realizan las madres que se quedan con los hijos, después de un divorcio o separación de su conyugue, lo que implica que sus rentas para el mantenimiento del hogar

La demanda de pensión alimenticia es una acción que generalmente la realizan las madres que se quedan con los hijos, después de un divorcio o separación de su conyugue, lo que implica que sus rentas para el mantenimiento del hogar se reduzcan en muchos casos a cero cuando la madre no tiene un empleo remunerado y en el mejor de los casos al 50% de las rentas si es que ella trabaja, por lo tanto, es indispensable que el padre contribuya con la mantención de su hijo o hijos.

Si al demandar alimentos no se conociere el domicilio del demandado, el Juez dispondrá las medidas necesarias para lograr ubicar al demandado en el plazo más breve posible, de acuerdo al Art. 2 que dice:

“Artículo 2. El procedimiento se sujetará a lo dispuesto en la ley N° 16.618, de Menores, en lo no previsto en este cuerpo legal. La demanda podrá omitir la indicación del demandado si éste no se conociera. En este caso, y en aquél en que el demandado no fuera habido en el domicilio señalado en la demanda, el juez deberá adoptar

⁵⁵ CONGRESO NACIONAL DE CHILE, Ley de alimentos. Edit. CLA. Santiago, 2006

todas las medidas necesarias para determinar, en el más breve plazo, su domicilio actual. En tal caso, el tribunal procederá en conformidad a lo previsto en el artículo 23 de la ley N° 19.968.

El demandado deberá informar al tribunal todo cambio de domicilio, de empleador y de lugar en que labore o preste servicios, dentro de treinta días contados desde que el cambio se haya producido.

Al demandado que no dé cumplimiento a lo previsto en el inciso anterior se le impondrá, a solicitud de parte, una multa de 1 a 15 unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal.”⁵⁶

4.4.3. República Bolivariana de Venezuela

Los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en la República Bolivariana de Venezuela están establecidos en las siguientes Fuentes del Derecho de Familias:

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes artículos: 56, 75 al 78, 82 y 91, El Código Civil Venezolano, Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA), G.O. (5.859 Extraordinaria) 10/12/2007, Ley de Protección Familiar.

La titularidad de los derechos es la posesión y ésta vendría a ser lo que el:

Art. 214 Código Civil dice:

⁵⁶ *Ibíd*em, Art. 2

“La posesión de estado de hijo se establece por la existencia suficiente de hechos que indiquen normalmente las relaciones de filiación y parentesco de un individuo con las personas que se señalan como sus progenitores y la familia a la que dice pertenecer.

Los principales entre estos hechos son:

- Que la persona haya usado el apellido de quien pretende tener por padre o madre.*
- Que éstos le hayan dispensado el trato de hijo, y él, a su vez, los haya tratado como padre y madre.*
- Que haya sido reconocido como hijo de tales personas por la familia o la sociedad”⁵⁷.*

Los deberes y derechos que la consanguinidad determina, entre otros son: el de respeto, honra y consideración que le deben los hijos a sus representantes (Art. 93, Lit. d LOPNA), las obligaciones inherentes a la patria potestad para quien la ejerce y la obligación alimentaria.

Al hablar de obligación alimentaria se puede expresar que esta es la obligación que tiene una persona de proveer a otra los medios materiales para que pueda vivir en condiciones de bienestar y dignidad.

Refiriéndonos a la obligación alimentaria establecida en el Art. 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dice:

“...El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, y éstos tienen el deber

⁵⁷ CONGRESO NACIONAL DE VENEZUELA. Código Civil Venezolano. Edit. CNV, Caracas, 2006

de asistirlos cuando aquél o aquella no puedan hacerlo por sí mismos. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria”⁵⁸

La obligación alimentaria es parte de los deberes que tienen los padres hacia los hijos y viceversa, porque cuando no puede una persona valerse por sí misma y obtener su sustento para poder subsistir, es el llamado a suplir dichas necesidades el pariente más cercano.

De igual forma el Art. 294 del Código Civil Venezolano refiriéndonos al tema de la prestación de alimentos dice:

“La prestación de alimentos presupone la imposibilidad de proporcionárselos el que los exige, y presupone, asimismo, recursos suficientes de parte de aquel a quien se piden, debiendo tenerse en consideración, al estimar la imposibilidad, la edad, condición de la persona y demás circunstancias. Para fijar los alimentos se atenderá a la necesidad del que los reclama y al patrimonio de quien haya de prestarlos.

Si después de hecha la asignación de los alimentos, sobreviene alteración en la condición del que los suministra o del que los recibe, el Juez podrá acordar la reducción, cesación o aumento de los mismos según las circunstancias.

No se requiere la prueba de los hechos o circunstancias a que se refiere el encabezamiento del artículo anterior, cuando los alimentos se

⁵⁸ CONGRESO NACIONAL DE VENEZUELA. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Art. 76. Edit. CNV, Caracas, 2016

*pidan a los padres o ascendientes del menor de edad, y la filiación esté legalmente establecida*⁵⁹

Tanto la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA), como el Código Civil, hacen una enumeración de lo que necesita una persona para vivir y subsistir, así tenemos que en el Art. 365 LOPNA:

*“Contenido. La obligación alimentaría comprende todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes, requeridos por el niño y el adolescente”*⁶⁰

Al demandar alimentos, se sobreentiende que la persona que lo hizo, tiene la imperiosa necesidad de hacerlo, pero el Juez al establecer la cuota alimentaria, ha de tomar en cuenta el patrimonio de quien deba los alimentos.

Al juez le corresponde fijar el monto de la obligación, para lo cual deberá tomar en cuenta dos cosas: 1) Necesidad del que los reclama; y 2) Atender al parámetro del Obligado, es decir, a su capacidad económica, el Art. 294 Código Civil establece que:

“La prestación de alimentos presupone la imposibilidad de proporcionárselos el que los exige, y presupone, asimismo, recursos suficientes de parte de aquél a quien se piden, debiendo tenerse en

⁵⁹ CONGRESO NACIONAL DE VENEZUELA. Código Civil Venezolano Art. 294. Edit. CNV, Caracas, 2006

⁶⁰ CONGRESO NACIONAL DE VENEZUELA. Ley orgánica para la protección del niño y del adolescente, Art, 294. Edit. LOPNA. Caracas, 2009

consideración, al estimar la imposibilidad, la edad, condición de la persona y demás circunstancias. Para fijar los alimentos se atenderá a la necesidad del que los reclama y al patrimonio de quien haya de prestarlos.

Cuando el obligado trabaje sin relación de dependencia su capacidad económica se establecerá por cualquier medio idóneo. El monto de la obligación alimentaria se fijará en salarios mínimos y debe preverse su ajuste en forma automática y proporcional, sobre la base de los elementos antes mencionados, teniendo en cuenta la tasa de inflación determinada por los índices del Banco Central de Venezuela.”⁶¹

Los jueces venezolanos se han acostumbrado a fijar como pensión la tercera parte del sueldo del obligado alimentario.

Para que la obligación alimentaria subsista es necesario que se cumpla con lo que el Art. 297 Código Civil determina:

“Los convenios celebrados entre quien deba suministrar los alimentos y quien los exige, para establecer el monto o forma de pago de los mismos, son válidos y conservan sus efectos mientras no sobrevenga alteración en la condición de las partes que justifiquen el aumento, cesación o reducción de los alimentos u otra forma de pago.

Para fijar la cuota alimentaria el Juez deberá esclarecer cual es la verdadera condición económica de la que goza el alimentante, y al establecerla debe hacerlo tomando la precaución de prever el ajuste en forma automática en consideración a la tasa inflación que el Banco Central determina”⁶².

⁶¹ CONGRESO NACIONAL DE VENEZUELA, Código Civil Venezolano, Art.294. Edt. CNV. Caracas, 2006

⁶² *Ibíd*em, Art. 297.

La forma de cumplir con la obligación alimentaria es de cumplimiento sucesivo y anticipado: Debe ser pagada por adelantado, así lo establece claramente el Código Civil Art. 291: *“Las pensiones de alimentos se pagarán por adelantado y no se puede pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el beneficiario no haya consumido por haber fallecido.”*⁶³

La manera como ha de pagarse la obligación alimentaria es en mesadas anticipadas. No admite dilatación del término legal para ser pagada la pensión alimenticia.

La pensión alimentaria nace cuando ha sido reclamada cumpliendo con los requisitos legales; y se extingue cuando se cumple con lo que establece el Art. 383 LOPNA:

“Extinción. La obligación alimentaria se extingue:

- a) Por la muerte del obligado o del niño o del adolescente beneficiario de la misma;*
- b) Por haber alcanzado la mayoría el beneficiario de la misma, excepto que padezca deficiencias físicas o mentales que lo incapaciten para proveer su propio sustento, o cuando se encuentre cursando estudios que, por su naturaleza, le impidan realizar trabajos remunerados, caso en el cual la obligación puede extenderse hasta los veinticinco años de edad, previa aprobación judicial.”*⁶⁴

⁶³ *Ibíd*em, Art. 291

⁶⁴ CONGRESO NACIONAL DE VENEZUELA. Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente Art. 383. Edit. CNV. Caracas, 2009

De acuerdo al Art. 298 Código Civil, la obligación alimentaria se extingue por: La muerte de quien tiene derecho a alimentos o de quien deba suministrarlos hace cesar los efectos de los convenios y de las sentencias que así lo dispongan.

La obligación alimentaria se extingue cuando el alimentante haya cumplido la mayoría de edad y hasta los 25 años en casos excepcionales.

Como la obligación alimentaria es un efecto de la filiación legal, ésta subsistirá en tanto y cuanto exista el vínculo de parentesco entre el obligado y el acreedor determinado en el Art. 366 LOPNA:

“Subsistema de la Obligación Alimentaria. La obligación alimentaria es un efecto de la filiación legal o judicialmente establecida, que corresponde al padre y a la madre respecto a sus hijos que no hayan alcanzado la mayoría de edad.”

Esta obligación subsiste aun cuando exista privación o extinción de la patria potestad, o no se tenga la guarda del hijo, a cuyo efecto se fijará expresamente por el juez el monto que debe pagarse por tal concepto, en la oportunidad que se dicte la sentencia de privación o extinción de la patria potestad, o se dicte alguna de las medidas contempladas en el artículo 360 de esta Ley.”⁶⁵

La filiación legal produce efectos como el tener que suministrar alimentos, respecto al alimentario, hasta que este cumpla la mayoría de edad o hasta que esta obligación se extinga.

⁶⁵ Ibídem, Art. 366

Las personas que están obligadas de manera subsidiaria a suministrar alimentos están determinadas en el Art. 368 LOPNA:

“Personas Obligadas de Manera Subsidiaria. Si el padre o la madre han fallecido, no tienen medios económicos o están impedidos para cumplir la obligación alimentaria, ésta recae en los hermanos mayores del respectivo niño o adolescente; los ascendientes, por orden de proximidad; y los parientes colaterales hasta el tercer grado.

La obligación puede recaer, asimismo, sobre la persona que represente al niño o al adolescente, a falta del padre y de la madre, o sobre la persona a la cual le fue otorgada su guarda”⁶⁶

No solo los progenitores están en el deber de proporcionar alimentos, a falta de aquellos, existen otras personas cuyo parentesco con el alimentario, así los obliga.

⁶⁶ Ibídem. Art. 368

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales utilizados

Para el desarrollo y ejecución de esta investigación se ha utilizado los siguientes materiales: insumos de oficina, internet, transporte o movilización, impresiones, anillados, copias.

5.2. Métodos

Para la realización de este proyecto de tesis previa al grado de abogada se ha utilizado los diferentes métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, de esta manera se halló las formas o medios que permitieron aclarar, sistematizar, y aplicar nuevos conocimientos.

Método Inductivo: Permite obtener desde una disposición o norma particular una disposición o norma general, procedimiento por el cual se investiga la unión o factor común que une a todos los elementos constitutivos de un tema, lo que da como resultado el conocimiento general y por ende poder acceder a un entendimiento pleno, para así efectuar las recomendaciones y propuesta de reforma jurídica, que es la conclusión de esta investigación.

Método Deductivo: Ayudó a conocer la realidad del problema planteado en esta investigación, fue preciso abordar el tema revisando, estudiando y analizando leyes, normas generales, principios, definiciones, y casos concretos, de los que se extrajo un concepto particular, lo que es de suma importancia en todas las etapas de este trabajo investigativo. Además, como soporte en el trabajo de investigación se utilizó el:

Método Analítico: luego de realizar la respectiva recopilación de datos inherentes al tema de investigación, se estudió enfocándolos a través de aspectos de orden social, jurídico y económico, y analizar qué efectos produce en esos campos, el problema planteado.

5.3. Procedimientos y técnicas de investigación

Encuesta: iniciando con la recolección de la información doctrinaria, además de la recolección de la información de campo a través de la aplicación de las 30 encuestas en las que se realizaron 5 preguntas, relacionadas con el tema de investigación, dirigidas a funcionarios de la Junta Cantonal de la Niñez y la Adolescencia, Abogados en Libre Ejercicio Profesional, y a personas que reciben las pensiones alimenticias.

Entrevista: que estuvo dirigida a personas vinculadas con el tema. (Se efectuaron 5 entrevistas a los funcionarios públicos en su calidad de liquidadores y, o pagadores de las pensiones alimenticias de la Unidad Judicial).

6. RESULTADOS

Análisis e interpretación de los resultados obtenidos en las encuestas dirigidas a las personas usuarias de la Junta Cantonal de Protección de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de Loja.

- 1. El dinero consignado por concepto de pensiones alimenticias debería ser gastado en:**

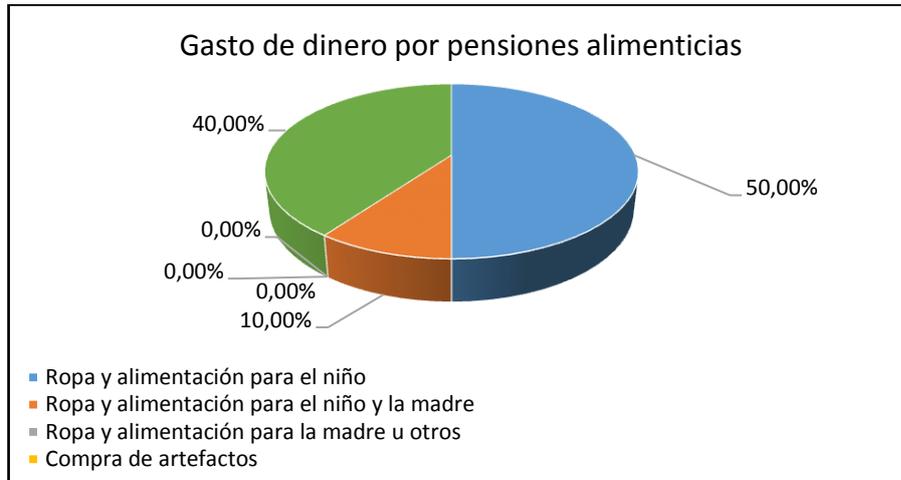
CUADRO N° 1

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Ropa y alimentación para el niño	15	50.00%
Ropa y alimentación para el niño y la madre	3	10,00%
Ropa y alimentación para la madre u otros	--	--
Compra de artefactos	--	--
Compra de lujos	--	--
Educación	12	40,00%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a usuarios y personal de la JCPDNNA-L

RESPONSABLE: Andrea Vanessa León Luzuriaga

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN

Los resultados de la presente pregunta, permiten establecer que el 50,00% de personas encuestadas opinan que el dinero consignado por concepto de pensiones alimenticias debería ser gastado en ropa y alimentación para el niño, en tanto que el 40% indican que en educación.

ANÁLISIS

Si se considera el art. 44 de la Constitución del Ecuador en lo referente a que los niños, niñas y adolescentes tienen 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, se puede señalar que para que se dé cumplimiento a lo manifestado se requiere principalmente de una buena alimentación, motivo por el cual el dinero consignado para este fin debería ser utilizado exclusivamente para ello.

2. Considera usted que el regular el uso de las pensiones alimenticias es:

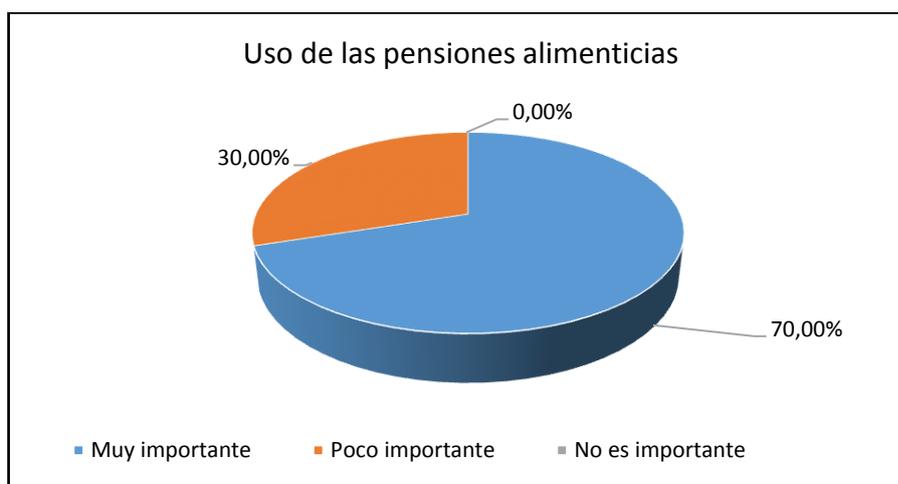
CUADRO N° 2

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Muy importante	21	70,00%
Poco importante	9	30,00%
No es importante	--	--
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a usuarios y personal de la JCPDNNA-L

RESPONSABLE: Andrea Vanessa León Luzuriaga

GRÁFICO N° 2



INTERPRETACIÓN

En lo referente a considerar sobre el uso de las pensiones alimenticias, el 70,00% manifiesta que es muy importante, mientras que el 30,00% indica poco importante.

ANÁLISIS

Constituyendo el derecho a los alimentos no solamente una necesidad prioritaria, sino también una disposición legal que se sobrepone a cualquier otra, ya que el derecho a la alimentación de los hijos no se debe descuidar, los resultados obtenidos demuestran que la misma población no está de acuerdo en que los rubros consignados por pensiones alimenticias se gasten libremente.

3. Los encargados del cuidado de los niños y niñas deberían justificar los gastos de las pensiones alimenticias mensualmente:

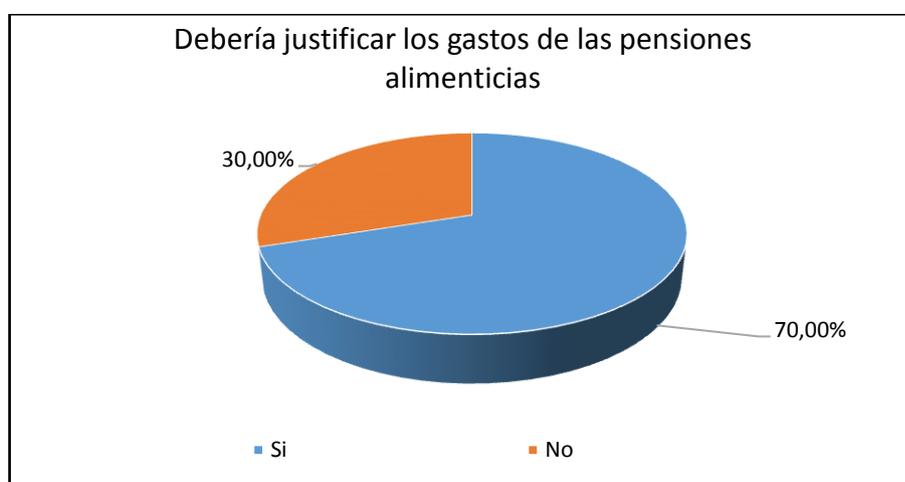
CUADRO N° 3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	21	70,00%
No	9	30,00%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a usuarios y personal de la JCPDNNA-L

RESPONSABLE: Andrea Vanessa León Luzuriaga

GRÁFICO N° 3



INTERPRETACIÓN

Con respecto a justificar mensualmente los gastos de las pensiones alimenticias por parte de la persona encargada de los niños y niñas, el 70,00% indican que sí se debería justificar, mientras que el 30,00% opinan lo contrario.

ANÁLISIS

Al constituirse un derecho ineludible e irremplazable los alimentos para los niños/as y adolescentes, las personas que se encuentran a cargo de los menores deben dar cumplimiento a lo dispuesto y dotarles de la mejor alimentación posible, siendo así no se encuentra ninguna dificultad de deban presentar un informe mensual previo al cobro de la mensualidad de los gastos realizados con los fondos asignados para este fin.

4. **¿Considera usted que las madres que no utilizan la pensión alimenticia en sus hijos están violando el derecho del niño a la protección?**

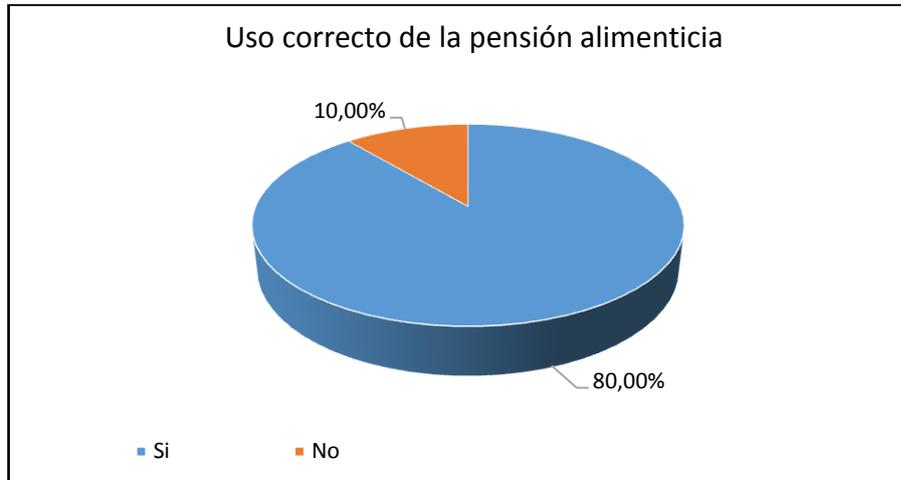
CUADRO N° 4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	27	90,00%
No	3	10,00%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a usuarios y personal de la JCPDNNA-L

RESPONSABLE: Andrea Vanessa León Luzuriaga

GRÁFICO N° 4



INTERPRETACIÓN

La presente interrogante considerada como fundamental en la presente investigación indica que el 90,00% consideran que las madres que no utilizan la pensión alimenticia en sus hijos lo cual viola el derecho del niño a la protección de los menores.

ANÁLISIS

Al analizar los criterios obtenidos de los investigados, se puede señalar que mantienen una correcta posición de acuerdo a las constantes demandas que se experimentan por este motivo, dejando en total desprotección a los menores, mientras los padres de los niño/as y adolescentes tienen que cumplir a como dé lugar con tal responsabilidad. Esta negativa realidad vulnera todo principio de protección para los más indefensos como son los menores.

5. Según su criterio debería existir alguna normativa legal que obligue a los tutores, curadores o quienes ejerzan el derecho de cobro de pensiones alimenticias a justificar mediante documentos habilitantes el gasto del dinero que reciben por este concepto.

CUADRO N° 5

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Muy de acuerdo	27	90,00%
Poco de acuerdo	3	10,00%
Nada de acuerdo	--	--
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a usuarios y personal de la JCPDNNA-L

RESPONSABLE: Andrea Vanessa León Luzuriaga

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN

Finalmente, en lo referente a si debería existir alguna normativa legal que obligue a los tutores, curadores o quienes ejerzan el derecho de cobro de pensiones alimenticias a justificar mediante documentos habilitantes el gasto del dinero que reciben por este concepto, la mayoría, esto es el 90% opinan que están muy de acuerdo con esto,

ANÁLISIS

El acuerdo al que hacen referencia los investigados es en razón de que en la práctica las pensiones alimenticias no están cubriendo las reales necesidades de los niños/as y adolescentes en razón que le dan otras utilidades, motivo por el cual se manifiestan en que debería existir mayor control a este respecto, lo cual redundará en beneficio de la niñez y adolescencia.

Análisis e interpretación de resultados obtenidos en la entrevista dirigida a los funcionarios de la Unidad Judicial de Loja.

- 1. ¿De acuerdo a su criterio en qué debe ser gastado el dinero recobrado por concepto de pensión alimenticia?**

Debe ser gastado en alimentación exclusivamente, aunque hay criterios que señalan que se lo debe emplear en educación, ropa y vestido.

- 2. ¿Considera usted que es necesario regular el uso de pensiones alimenticias?**

Sí, completamente de acuerdo con la regulación del uso de las pensiones alimenticias, ya que de ello depende el bienestar de los beneficiarios.

- 3. ¿Está usted de acuerdo con que los encargados de los niños y niñas deberían justificar los gastos de las pensiones alimenticias?**

Las respuestas obtenidas todas son positivas, es decir que están de acuerdo con que los encargados de los niños y niñas deberían justificar los gastos de las pensiones alimenticias.

- 4. Considera usted que las madres que no utilizan la pensión alimenticia en sus hijos están violando el derecho del niño a la protección**

Completamente, ya que están desviando un recurso que es vital para la subsistencia de los menores y que no se puede emplear para otra cosa que no sea la alimentación, sin embargo, esta debilidad se halla con frecuencia en la actualidad.

5. Según su criterio debería existir alguna normativa legal que obligue a los tutores, curadores o quienes ejerzan el derecho de cobro de pensiones alimenticias a justificar mediante documentos habilitantes el gasto del dinero que reciben por este concepto.

Si están de acuerdo con que debería existir un documento en este sentido, ya que solo así se regularía el buen uso de estos recursos económicos.

De acuerdo a las entrevistas realizadas a los funcionarios de la Unidad Judicial, existe un acuerdo total en que se desvía el uso de las pensiones alimenticias ya que estos son exclusivamente para la sustentación del menor, por ende existe una concordancia que exista un eje que vigile de las ya que hay muchos casos en que la madre o apoderado no utilizan el dinero en el buen vivir del alimentado y abusan del poder como representante para malgastar dicha pensión.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Una vez que se ha concluido el presente trabajo de investigación, tanto bibliográfico, marco teórico, y de campo, con la aplicación de las encuestas y entrevistas, aplicadas a la población previamente establecida, podemos llegar a determinar la verificación y el cumplimiento de los siguientes objetivos tanto generales como específicos, planteados y propuestos en el presente proyecto investigativo, así como de la contrastación de la hipótesis, y la fundamentación jurídica a la propuesta de reforma legal.

Objetivo General

Realizar una reforma al Art. Innumerado 2 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en lo referente al uso que la madre o apoderado del menor de al derecho de alimentos

En lo relacionado a este objetivo, su verificación ha sido determinada de conformidad a la revisión de la literatura, recogiendo los aspectos más importantes respecto de la doctrina, conceptos y normativa contenida en los ítems transcritos, así como de los resultados de las encuestas, podemos determinar que el objetivo general se cumple, una vez realizado el estudio jurídico doctrinario al Código de la Niñez y la Adolescencia, específicamente al Art. Innumerado 2 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, relacionado

con el uso que la madre o apoderado le da al derecho de alimentos, relacionado con el uso que la madre o apoderado del menor de al derecho de alimentos, derecho consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, en que es imperativo el respeto a que los niños, niñas y adolescentes.

El estudio jurídico se lo ha efectuado en su orden jerárquico respectivo, esto es la Constitución de la República del Ecuador en vigencia, El Código Civil Ecuatoriano, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, la Ley Reformatoria al Título V, del libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la cual se establece el derecho de los alimentos que tienen los niños/as y adolescentes.

Con la ayuda de la investigación de campo se demuestra que el derecho a los alimentos expresado a través de las pensiones alimenticias no está cumpliendo el cometido para el que fue creado, esto es en cuanto al uso correcto que da a este ingreso económico la persona que está a cargo del cuidado del menor, pues a más de no cobrarlo a su debido tiempo, lo emplea en otros menesteres que no tienen nada que ver con la alimentación sana y correcta que debe tener el niño/a o adolescente y para lo cual fue sentenciada la pensión alimenticia. De ahí la imperativa necesidad de contar con un instrumento que permita a la persona responsable del menor rendir cuentas acerca de la alimentación que está administrando al alimentante.

Desde otro punto de vista los perjuicios que deja esta desviación de recursos económicos en los menores son determinantes, puesto que el menor es un ser en pleno desarrollo y por lo tanto necesita de una alimentación adecuada a su edad, misma que le permita desarrollar todas sus capacidades acordes a las necesidades de su entorno y a las circunstancias en las que se desenvuelve, por lo que se debe considerar esta particularidad en la perspectiva de dar fiel cumplimiento a lo dispuesto en lo que al derecho a alimentación se expresa.

Así mismo con la compilación bibliográfica relacionada con el tema de investigación, permitieron establecer la importancia que tiene la alimentación infantil y el derecho que estos seres humanos tienen frente a sus progenitores y a su familia. Así como también ante la persona que los cuida.

Otro soporte sólido para fundamentar lo hasta aquí manifestado constituyen las diversas opiniones de los encuestados, las mismas que convergen en muchos aspectos tales como la importancia de regular el uso de las pensiones alimenticias y la obligación de las personas encargadas del cuidado de los niños/as y adolescentes a justificar los gastos realizados mensualmente.

El presente trabajo investigativo se propuso tres objetivos específicos en relación con la problemática investigada: el primero: **“Constituir los fundamentos teóricos necesarios para generar la reforma que**

evidencie el buen uso de las pensiones alimenticias". A este objetivo se lo comprueba a través de la compilación bibliográfica llevada a cabo desde la óptica de varios autores y clasificada dentro del campo referencial, doctrinario y jurídico, la misma que fortalece el conocimiento en esta materia ya que las opiniones y criterios recopilados permiten contar con un sólido criterio respecto al uso correcto de las pensiones alimenticias, así como también de la importancia que tiene la alimentación en la edad infantil y por último el deber de justificar tal uso

El segundo objetivo específico propuesto es: **"Diagnosticar el estado actual del control y uso de las pensiones alimenticias"**. El presente objetivo se lo puede verificar a través de las encuestas en la pregunta uno en donde se interroga respecto al destino del dinero consignado por concepto de pensiones alimenticias, cuya respuesta bordea el 50% señalando que es para ropa y alimentación del niño, en tanto que el 70,00% en la segunda pregunta opinan que es muy importante que dicho uso deba ser regulado.

Estos criterios se consolidan cuando los encuestados consideran en un 70,00% que los encargados del cuidado de los niños y niñas deberían justificar los gastos de las pensiones alimenticias mensualmente, ya que las madres que no utilizan este recurso para los fines dispuestos (90%,00) están violando el derecho del niño a la protección.

El tercer objetivo específico: **“Diseñar los componentes y estructura de la propuesta para la aplicación del buen uso de las pensiones alimenticias”**. Este objetivo se lo verificó mediante las encuestas en la pregunta cinco, ya que los encuestados en su mayoría (90,00%) sostienen que están muy de acuerdo en que debería existir alguna normativa legal que obligue a los tutores, curadores o quienes ejerzan el derecho de cobro de pensiones alimenticias a justificar mediante documentos habilitantes el gasto del dinero que reciben por este concepto, la misma que denota la importancia de la propuesta para el buen uso de las pensiones alimenticias.

7.2. Contrastación de hipótesis

La hipótesis planteada en el proyecto de la presente tesis sostiene que “la falta de un mecanismo de aplicación por parte de los jueces de la niñez y adolescencia que controle el buen uso de las pensiones alimenticias, provoca perjuicios sociales, económicos y psicológicos a los derechos de las niñas, niños y adolescentes”.

Para demostrar la hipótesis planteada, se parte de la variable independiente referente a la “falta de un mecanismo de aplicación por parte de los jueces de la niñez y adolescencia que controle el buen uso de las pensiones alimenticias”, la misma que se explica desde los resultados obtenidos en las preguntas de la encuesta, así en la primera pregunta se constata el conocimiento respecto al destino del dinero consignado por concepto de

pensión alimenticia, el mismo que es para ropa y alimentación según el 50,00% de criterios; lo cual es reforzado en la pregunta dos en lo referente a la necesidad de ser regulado (79,00%) dicho uso, debiendo las personas que cobran estos rubros justificar dichos gastos de manera mensual (70,00%), ya que existen casos en los que las madres no utilizan la pensión para el fin previsto en la ley y violentan el derecho de protección del menor (90,00%).

En lo relacionado a la variable dependiente “perjuicios sociales, económicos y psicológicos a los derechos de las niñas, niños y adolescentes”, el 70,00% señalan la necesidad de regular el uso de las pensiones alimenticias en razón de las múltiples denuncias existente en la Junta Cantonal de la Niñez y la Adolescencia, las cuales violentan el derecho de protección del menor causando graves perjuicios sociales en el sentido de disgregar a la familia (padres e hijos), así como también económicos y psicológicos al señalar al alimentante como persona que no cumple su responsabilidad fomentando con ello un ambiente de inestabilidad psicológica en el alimentado..

Por todo lo expuesto se considera que la facultad que tienen las madres o personas encargadas del cuidado de los niños/as y adolescentes para administrar las pensiones alimenticias, es inequitativa y provoca perjuicios sociales, económicos y psicológicos en los menores, por lo que se acepta la hipótesis, quedando de este modo verificado el supuesto hipotético planteado.

7.3. Fundamentación jurídica, de la propuesta de reforma legal.

De acuerdo con el jurisconsulto Guillermo Cabanellas, define como concepto de familia, como: La familia, según la doctrina, ésta se deriva de la palabra famulus, que en su significado textual, significa hombre, porque 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 famulus, el cual es originado por la misma voz famulus, que significa esclavo.

Con el estudio del Derecho de Familia nos adentramos en una de las ramas más importantes del ordenamiento jurídico, pues su centro de atención es el organismo social por excelencia: los hijos; a la que filósofos, psicólogos, sociólogos, pedagogos y juristas, entre otros han designado como punto de partida de la formación tanto de la familia, como de la sociedad; en que los menores de edad, son lo que forman el desarrollo de las naciones.

“El Derecho de Menores es de reciente creación, su historia se circunscribe a más o menos 100 años de existencia. A pesar de ello, resulta importante analizar su evolución, aunque sea en forma breve para, de esta manera, tener el panorama claro acerca del estado actual de esta disciplina jurídica. Para ello, se utiliza la Convención sobre los Derechos del Niño como punto de referencia, debido a que ha sido este instrumento del Derecho Internacional el que ha provocado la coyuntura que hoy vive el Derecho de Menores a nivel internacional”⁶⁷

⁶⁷ GARCÍA ARCOS, Juan. Manual teórico, práctico del Código de la Niñez y Adolescencia, p. 164. Edit. Del Arco, Bogotá, 2007.

Existe una ley nacional llamada Convención sobre los Derechos del Niño que está dirigida a todos los niños y adolescentes del país, y de la obligatoriedad del Estado, la sociedad, y la familia en que se cumplan y se garanticen todos los derechos de los menores de edad, dichos derechos se refieren a lo que se puede hacer y a las responsabilidades que tienen los adultos para que sean felices los niños, niñas y adolescentes por su seguridad y característica personal, por ser menores de edad.

En nuestro país, se evidencia la necesidad urgente e imperiosa de la formulación de una ley de alimentos que esté orientada a garantizar el acceso a este derecho por parte de todos los ecuatorianos y ecuatorianas, especialmente a los niños, niñas y adolescentes, en la vía social, familiar, administrativa y judicial, delineando elementos constitutivos de este derecho en un aporte técnico de equidad y desarrollo competitivo frente a las garantías de los menores de edad.

“El derecho de alimentos se deriva de la relación parental entre una persona y otra, o de ciertas obligaciones cumplidas por quien no mantiene esa relación pero que son propias de ellas como el cuidado, e inclusive de la gratitud como en el caso del deber del donatario de prestar alimentos al donante que no tuviere medios de subsistencia. El derecho de alimentos es inherente a la persona, derecho y deber personalísimo, tiene un fundamento ético, de derecho natural como el cuidado de los vástagos, el deber de crianza y educación, la solidaridad humana, la responsabilidad sobre el allegado”⁶⁸.

⁶⁸ Ibídem. p. 170

La obligación alimentaria entre padres e hijos es naturalmente recíproca, esa reciprocidad es plena en cuanto al alcance de los derechos y obligaciones, cuando los hijos han llegado a la mayoría de edad, pero hasta ese momento, son los menores de dieciocho años quienes tienen derecho a los alimentos, y la obligación recae sobre los progenitores proveniente del parentesco, pero sobre todo del deber de crianza y educación que pesa sobre ellos. Padre y madre u otros ascendientes, por su parte, solo podrán pretender alimentos de sus hijos, sean mayores o menores, cuando carecieren de medios de vida y estuviesen en la imposibilidad de procurárselos.

La obligación de proporcionar alimentos corresponde de conformidad al Código de la Niñez y Adolescencia al padre y a la madre, claro está en relación a la capacidad económica de cada uno de ellos, dicha obligación ha de comprender la satisfacción de las necesidades de subsistencia, habitación, educación, vestuario y asistencia médica al menor, y muy especialmente a los niños, niñas y adolescentes que cubra todas sus necesidades especialmente de salud y vida, que de conformidad al sistema jurídico, siempre que se forme la convicción de que la persona a quien se reclama es padre o madre del menor, en un monto provisional o definitivo de acuerdo a la capacidad económica del alimentante y las necesidades del menor, dicho monto será referido a la cuantía del salario mínimo básico general, incrementándose automática y proporcionalmente conforme a los aumentos salariales de Ley.

En el presente trabajo de investigación jurídica, al realizar el estudio y análisis de los aspectos inherentes a las necesidades de los menores de edad, respecto a la Prestación de Alimentos a que tienen derecho, pienso que dichos derechos son indiscutibles e intransferibles e ineludibles, y que los padres de familia deben de cumplirlos, ya sea por las exigencias y requisitos establecidos en las leyes, y que considerando los indicadores, como la salud, educación, vivienda, recreación, vestuario, y otros, esenciales para el normal desenvolvimiento de los menores de edad, nos vemos solicitados a solucionar los conflictos que se puedan generar y de hecho se generan en lo que respecta a que dichas pensiones deben ser cubiertas, más cuando los obligados están en el exterior, que dicho pago sea efectivo y oportuno, por parte de la justicia ecuatoriana, a través de los Jueces de la Niñez y Adolescencia de nuestra justicia.

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho sustancial a los menores de edad en el país, en su Sección Quinta, Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 44 dispone:

“Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

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

*afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales*⁶⁹

El Código de la Niñez y Adolescencia, hace referencia puntual al derecho de alimentos, el que manifiesta textualmente en su artículo 127: *“Art. 127.- Del derecho de alimentos. - El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filiar y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios.”*⁷⁰

Es en las reglas de interpretación jurídica, en su moderna y no por ello menos tradicional postulación, donde deberemos buscar para alcanzar nuestro cometido, como lo es la particularidad del derecho de menores, definir las de manera clara y precisa, ajustándolas a la realidad del niño y sus circunstancias, y es necesario considerar las fuentes del derecho, como una expresión formuladora de un criterio para discernir lo justo, e integrarlas a la norma de fondo o de forma que regulará la actividad normal o conflictual de los niños de la que hablamos, cuando se trata de un proceso de alimentos, en pleno derecho de sus garantías constitucionales e internacionales, en que sean provista en forma justa, equitativa y normal, en beneficio de los menores de edad.

⁶⁹ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. Constitución de la República del Ecuador. Edit. Legales, p.43. Quito, 2009

⁷⁰ ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. Código de la Niñez y la Adolescencia. Edit. Legales, p. 11. Quito, 2009

Una primera reflexión dentro del ámbito interpretativo, es que las convenciones de los Derechos del Niño, adopta un criterio superior de proteger y tutelar los derechos de los niños, no se trata ya, sólo de proteger o tutelar, sino de hacerlo de la mejor manera posible, empleando el máximo de recursos humanos, legales y aún económicos, mal que les pese a los definidores de las altas políticas financieras estatales y privadas; en relación a la coherencia interpretativa que lo exige, apuntar a lo óptimo en materia de objetivos y resultados.

El reconocer que el niño, niña y adolescente, es beneficiario de todos los derechos adquiridos como tales, para el pleno desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en la sociedad; como instrumento para lograr éstos objetivos, a lo largo de su articulado impone distintas obligaciones a los Estados, a través de todos sus órganos de gobierno y en todas las instancias, para el logro de los mejores resultados en el ejercicio de los derechos de los niños, que aseguren los objetivos propuestos en el preámbulo y la efectividad de los derechos reconocidos, uno de ellos el Derecho de Alimentos.

8. CONCLUSIONES

Una vez realizado el análisis jurídico, doctrinario y crítico al tema de investigación, así como de los resultados de la investigación de campo, me permito exponer las siguientes conclusiones:

PRIMERA: El derecho de alimentos es un derecho, obligación y un deber, contenido en las normas constitucionales, del Código Civil, y del Código de la Niñez y Adolescencia, cuya responsabilidad y obligación ha de estar al margen de la Ley, en beneficio de quienes lo solicitan.

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

TERCERA: La prestación alimenticia, es el auxilio económico de ciertas personas para con otras, en forma obligatoria, y por el requerimiento de satisfacer las necesidades esenciales, tales como alimentación, vestido, salud, educación, recreación, etc., a favor de los menores de edad, quienes lo solicitan judicialmente.

CUARTA: El uso que le dan las madres al derecho de alimentos expresado a través de la pensión alimenticia, no es el correcto, pues a más de no

cobrarlo oportunamente mes a mes, lo emplean para otros fines distintos a la alimentación de los menores, derecho elemental y adquirido por su naturaleza, por su condición de vulnerabilidad.

QUINTA: Se evidencia en el cuerpo de leyes, en especial en el Código de la Niñez y Adolescencia, la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y su garantía al derecho de alimentos, en que los padres son los obligados directos y principales en sustentar dicho derecho en razón de la ley como de las personas, como de los niños, niñas y adolescentes.

SEXTA: No existe una disposición legal que obligue a las madres o personas a cargo del cuidado de los menores a rendir cuentas mediante la justificación mensual del gasto por conceptos de alimentos de los menores, con lo cual se garantice el cabal cumplimiento de este derecho.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: A las autoridades judiciales, hacer cumplir el deber y obligación del buen uso de las pensiones alimenticias, por disposición normativa y de lo previsto en Ley, cuya responsabilidad recae en el padre y la madre, de forma eficaz y oportuna como lo dispone el Código de la Niñez y Adolescencia.

SEGUNDA: A los padres de familia, que tomen en consideración de manera clara y responsable la función y obligatoriedad que tienen tanto para poder cumplir con la pensión alimenticia como para su utilidad siempre protegiendo la integridad de los niños/as y adolescentes.

TERCERA: A los jueces de la Niñez y la Adolescencia, que adopten los mecanismos constantes en relación a proteger los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes, respecto a satisfacer las necesidades esenciales de alimentación, vestido, salud, educación, recreación, etc., cumpliendo de esta manera el principio de proporcionalidad jurídica.

CUARTA: A las personas encargadas del cobro de la pensión alimenticia mensual, que den el correcto uso a dichos recursos, considerando que el niño/a y adolescente es un ser en pleno desarrollo por lo que requiere de una alimentación oportuna y balanceada que le permita crecer sano y fuerte.

QUINTA: A los jueces de la Niñez y la Adolescencia, que se respete el derecho de los padres en su calidad de obligados y demandados, para que estos puedan solicitar dentro del juicio de pensiones alimenticias el que se

aplique el principio de proporcionalidad, respecto de la cuantía de la pensión alimenticia a favor de los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador.

SEXTA: A la Asamblea Nacional, que se plantee una reforma legal que permita obligar a las madres o personas a cargo del cuidado de los menores a rendir cuentas mediante la justificación mensual del gasto por conceptos de alimentos de los menores, con lo cual se garantizaría el responsable cumplimiento de este derecho.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

C O N S I D E R A N D O:

Que la Constitución de la República del Ecuador, en aplicación de los principios fundamentales en que las personas ha de ser garantizadas vía suprema, estableciendo autoridad, y garantizando la libertad jurídica;

Que es necesario considerar el interés superior del niño y la protección integral de la familia como principios constitucionales, los cuales deben prevalecer sobre la ley, cumpliendo de esta manera lo expresado por los Derechos Humanos.

Que es indispensable armonizar las normas jurídicas que consagra el ejercicio del derecho de alimentos, en el Código de la Niñez y Adolescencia, sobre cualquier otro interés particular, para el derecho sea justo y equitativo para con los progenitores;

Que el actual Código de la Niñez y Adolescencia, contemple mecanismos eficaces vía procedimiento, para que se garantice la equidad jurídica en la determinación del destino del pago de las pensiones alimenticias;

Que se norme en el Código de la Niñez y Adolescencia, la justificación del pago de las pensiones alimenticias, de tal manera que su destino sea

exclusivamente para satisfacer las necesidades de los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador.

En uso de las atribuciones que le concede la Constitución de la República del Ecuador, en su numeral 6 del Artículo 120.

EXPIDE:

LA SIGUIENTE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

En el Art. Innumerado 2 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia:

Incorpórese lo siguiente:

** ... “Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentantes, la cual se demostrará previo al cobro de las pensiones alimenticias ante el Juez de la Niñez y la Adolescencia, para lo cual las madres y/o representantes legales de las niñas, niños y adolescentes, tendrán que justificar el destino y uso del monto de la pensión en beneficio directo del titular del derecho, a través del procedimiento o sistema adecuado que garantice el cubrir las necesidades y devengar los gastos empleados efectivamente, mediante la presentación de documentos que determine la inversión de la pensión de alimentos en*

beneficio del menor, dicho mecanismo será dispuesto por el Juez en la resolución de alimentos y se cumplirá por medio del departamento o servicio de trabajo social ”.

Artículo Final.

Esta Reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. Dado en la Asamblea Nacional, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los... días del mes de del 2016.

.....

Presidenta de la Asamblea Nacional

.....

Secretaria General

10. BIBLIOGRAFÍA

- ✓ ARGENTINA, L. (2008). *Código Civil*. Buenos Aires: LA.
- ✓ ARGUELLO, L. (2007). *Manual de derecho romano*. Buenos Aires: Astrea.
- ✓ CABANELLAS, G. (2010). *Diccionario jurídico*. México: Mc Graw Hill.
- ✓ CABRERA VELEZ, J. P. (2007). *Alimentos, legislación, doctrina y práctica*. Quito: Jurídica.
- ✓ CEVALLOS, P. (2009). *Derecho de alimentos, filiación, paternidad, procedimiento*. México: Cevallos.
- ✓ CLARO DE SOLAR, L. (2004). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado Tomo 3*. Santiago: Lex.
- ✓ COLOMBIA, C. N. (2008). *CODIGO CIVIL*. Bogotá: CNC.
- ✓ ECUADOR, A. N. (2009). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. Quito: Legales.
- ✓ ECUADOR, A. N. (2009). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Legales.
- ✓ ECUATORIANO, C. D. (2007). *Los alimentos*. Quito: ROS.
- ✓ GALARZA, C. (2009). *Nueva tabla de pensiones alimenticias*. Quito: Index.
- ✓ GARCÍA ARCOS, J. (2007). *Manual teórico, práctico del Código de la Niñez y Adolescencia*. Bogotá: Del Arco.
- ✓ GARCÍA MÁYNEZ, E. (2009). *Filosofía del Derecho*. Bogotá: Porrúa.

- ✓ GÓMEZ, G. (2007). *Los alimentos en la administración de justicia*. Guadalajara: JAL.
- ✓ IURIS. (01 de 06 de 2016). *iuris.webcindario.com*. Obtenido de <http://www.webcindario.com>
- ✓ LARREA H, J. (2008). *Derecho Civil del Ecuador*. Buenos Aires: Corporación Estudios y Publicaciones.
- ✓ LENGUA, R. A. (2010). *Diccionario usual*. Madrid: RAL.
- ✓ MAZEUD, H. (2009). *Estudio jurídico de la familia*. México: Lomas.
- ✓ NACIONAL, A. (2005). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. Quito: Registro Oficial.
- ✓ NACIONAL, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial.
- ✓ NACIONAL, A. (2009). *Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia*. Quito: Registro Oficial.
- ✓ NACIONAL, A. (2010). *CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA*. Quito: ANE.
- ✓ NACIONAL, C. (2006). *Código Civil Venezolano*. Caracas: CNV.
- ✓ NACIONAL, C. (2006). *Ley de alimentos*. Santiago: CLA.
- ✓ NACIONAL, C. (2007). *CODIGO CIVIL*. Quito: El Forum.
- ✓ NACIONAL, C. (2009). *Ley orgánica para la protección del niño y del adolescente*. Caracas: LOPNA.
- ✓ PARRAGUEZ, R. (2007). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, personas y familia*. Quito: Mediavilla.

- ✓ PLANIOL, M. (2010). *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Paris: Preace.
- ✓ ROSSEL, M. (2008). *La familia, estudio analítico*. Madrid: Uno.
- ✓ SOMARRIVA, M. (2006). *El derecho de familia*. Santiago de Chile: Nacimiento.
- ✓ UNO, O. (2009). *Diccionario Enciclopédico Ilustrado*. México: Océano.
- ✓ VODANOVIC. (2011). *El derecho de alimentos*. Moscu: Sim.
- ✓ ZAVALA GUZMAN, S. (2008). *Derecho de alimentos*. Quito: Universitaria.

11. ANEXO

Anexo 1. Proyecto de Investigación



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

TEMA:

“REFORMA AL ART. INNUMERADO 2 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN LO REFERENTE AL USO QUE LA MADRE O APODERADO DEL MENOR DE AL DERECHO DE ALIMENTOS”

Proyecto de Tesis previo a la obtención del Título de Abogada.

AUTORA:

Andrea Vanessa León Luzuriaga.

Loja - Ecuador
2016

a. TEMA

“REFORMA AL ART. INNUMERADO 2 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN LO REFERENTE AL USO QUE LA MADRE O APODERADO DEL MENOR DE AL DERECHO DE ALIMENTOS”

b. PROBLEMÁTICA

La inestabilidad económica, así como la desorganización familiar constituyen una problemática común que ha afectado a los países sub desarrollados o en vías de desarrollo, lo cual ha permitido que los niños, niñas o adolescentes; que se benefician del derecho a reclamar alimentos por lo general se formen solo con un progenitor, sea su madre o su padre.

La Declaración Universal de los Derechos del niño, niña o adolescente, vigente en todos los países latinoamericanos, expresa el interés superior del niño, niña o adolescente en caso de desarrollarse dentro de una familia o de que sus progenitores bajo cualquier circunstancia decidan separarse.

En nuestro país, de acuerdo a las estadísticas vigentes aún conserva rasgos machistas, de igual forma se mantiene un sistema judicial que exige, ante una separación, el pago de una pensión alimenticia que le permita al niño, niña o adolescente subsistir dignamente; en el caso de los adultos hasta los 21 niños esto hace que las madres o las personas que tengan a su cuidado

y protección niños, niñas o adolescentes luego de seguir con el procedimiento que estipula la Ley para reclamar alimentos obtengan mediante sentencia el pago de alimentos que en ocasiones no es nada despreciable, para la manutención de los menores, sin embargo, esto ha generado que la responsabilidad de la manutención de los niños, niñas y adolescentes recaiga sobre el alimentante quien mensualmente debe acudir hasta una institución financiera misma que en convenio con el Juzgado hace llegar el dinero a las madres o personas legalmente responsables de los niños, niñas y adolescentes, pero realmente el uso de este dinero no registra ningún seguimiento.

De acuerdo a los datos que se encuentran registrados en la Junta Cantonal de la Niñez y la Adolescencia de Loja en lo que va del año 2016 se han receptado varias denuncias respecto al uso indebido de las pensiones alimenticias, lo cual vulnera el derecho a tener la atención preferencial que la ley otorga a los menores para que lleven una vida digna enmarcada en los postulados del buen vivir.

Es así que las madres o personas que se encuentran representando legalmente a los niños, niñas y adolescentes no destinan los fondos por concepto de pensión alimenticia que reciben para dicho fin, y más bien lo emplean en otros menesteres que dejan desprotegidos de las reales necesidades que tienen los menores.

En este contexto, es necesario que de la misma forma que se obliga al demandado a cancelar una pensión por conceptos de alimentos, muchas de las veces teniendo que realizar esfuerzos significativos para cumplir con su obligación, se haga un seguimiento y valoración al buen uso que las personas que reciben la mencionada pensión den a este beneficio de los más indefensos y no sea un mecanismo de supervivencia de las demandantes o se lo emplee en otros fines para los que no fueron destinados.

Sin embargo, en nuestra legislación vigente no se cuenta con dicho mecanismo, razón por la cual y de acuerdo a un primer acercamiento al escenario de la niñez y la adolescencia existen demandas en este sentido que para ser atendidas requieren de un instrumento legal que permita rendir cuentas de la actividad realizada con los recursos obtenidos.

Lo expuesto ha constituido la motivación suficiente para emprender en un estudio propositivo en este sentido, por lo que el problema de investigación se lo expresa en los siguientes términos:

Es necesario reformar el art. 2 innumerado de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en lo referente a las pensiones alimenticias, ya que su mal uso violenta los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

c. JUSTIFICACIÓN

La Modalidad Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja a través de la Carrera de Derecho exige a sus estudiantes ser parte integrante de nuestra sociedad mediante la investigación científica, analítica y crítica en el Derecho Positivo con la finalidad optar el Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, razón más que suficiente justificar la presentación de este proyecto de tesis denominado “REFORMA AL ART. INNUMERADO 2 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN LO REFERENTE AL USO QUE LA MADRE O APODERADO DEL MENOR DE AL DERECHO DE ALIMENTOS”.

La temática de investigación se justifica por ser uno de los problemas trascendentales en la actual sociedad, las esferas del convivir familiar social y jurídico siendo importante para este tema aplicar una investigación analítica y crítica de manera única a esta cruda realidad que por cierto tiene varios factores para su desarrollo.

Se determinará la investigación académica y social cuando abarca su tarea fundamental e importante en el caso de los profesionales contemporáneos, y mucho más en el maravilloso campo de las ciencias jurídicas, se recordará el necesario conocimiento profundo y sistemático de las problemáticas que ésta implica, a fin de plantear las alternativas de solución a que haya lugar.

Desde el punto de vista social, y, por su importante relevancia de quienes formamos la sociedad ecuatoriana, es de prioridad absoluta el considerar que existen causas que vulneran arduamente a la niñez y adolescencia en general.

Desde el punto de vista jurídico, de conformidad a lo que se encuentra establecido en el Art. 26 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.- “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral. Este derecho incluye aquellas prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos. CONS 13; 24; 30; 32; 45 I 2; 46 NUM 1; 381. Para el caso de los niños, niñas y adolescentes con discapacidades, el Estado y las instituciones que las atienden deberán garantizar las condiciones, ayudas técnicas y eliminación de barreras arquitectónicas para la comunicación y transporte”⁷¹.

Sin duda alguna la Constitución de 2008, norma suprema en el país, introdujo significativas modificaciones en relación con los derechos fundamentales, pues se señala en su parte pertinente, que el Ecuador ha decidido construir “Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades”; de tal modo que es

⁷¹ Congreso Nacional, Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Quito, 2003

fundamental considerar la calidad de vida dentro del *sumak kawsay* de los derechos del buen vivir que contempla nuestra Constitución de la República, pues la calidad de vida incluye una amalgama muy subjetiva y personal de funcionamiento satisfactorios para el ser humano y con mayor razón de la niñez y adolescencia.

d. OBJETIVOS

□ Objetivo general

Realizar una reforma al Art. Innumerado 2 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en lo referente al uso que la madre o apoderado del menor de al derecho de alimentos

□ Objetivos específicos

- Constituir los fundamentos teóricos necesarios para generar la reforma que evidencie el buen uso de las pensiones alimenticias.
- Diagnosticar el estado actual del control y uso de las pensiones alimenticias.
- Diseñar los componentes y estructura de la propuesta para la aplicación del buen uso de las pensiones alimenticias.

□ Hipótesis

La falta de un mecanismo de aplicación por parte de los jueces de la niñez y adolescencia que controle el buen uso de las pensiones alimenticias, provoca perjuicios sociales, económicos y psicológicos a los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

e. MARCO TEÓRICO

Para fundamentar la presente investigación, se hace necesario enfocarla desde los ámbitos conceptuales, doctrinarios y jurídicos de la siguiente manera:

En la Constitución aprobada por referéndum el 29 de septiembre de 2008; el estado asume el desarrollo integral, la protección y promoción de forma prioritaria a los niños, niñas y adolescentes, incluyendo el derecho a la salud y a la educación; se garantiza la soberanía alimentaria como un mecanismo para efectivizar el derecho a la alimentación.

En los artículos 44, 45 y 46 capítulo tercero, sección quinta “Niños, niñas y Adolescentes” dice textualmente: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un desarrollo integral entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y capacidades, potencialidades y aspiraciones en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.”⁷².

⁷² Asamblea Constituyente del 2008, Constitución de la República del Ecuador, Quito, 2008

El presente artículo hace referencia al derecho de los niños, niñas y adolescentes que tienen con respecto a su desarrollo enfocado desde diferentes ámbitos, pero considerando siempre las etapas del desarrollo connatural del ser humano, el cual debería ser la orientación básica que deben tener no solamente los padres sino también los futuros padres ecuatorianos con la finalidad de valorar la responsabilidad que asumen.

Art. 44.- “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo, emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”⁷³.

Con el artículo citado se especifica la importancia que tiene el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, pues no solo se trata de su alimentación sino también de diferentes enfoques que se deben considerar en su

⁷³ Ibídem, Art. 44

desarrollo y a los cuales debemos considerar como prioritarios en la perspectiva de alcanzar hombres de bien en el futuro próximo.

Art. 45.- “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas”⁷⁴.

El artículo citado permite tener una nueva concepción de los niños, niñas y adolescentes, pues tienen los mismos derechos que todos los ciudadanos ecuatorianos, aspecto que no era considerado en la constitución anterior ya que para adoptar su ciudadanía debían cumplir los 18 años, pero la carta

⁷⁴ Congreso Nacional, Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Quito, 2003

magna actual ha dado un giro significativo en lo que respecta a considerarlos como seres humanos con iguales derechos.

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 degenerativas⁷⁵.

En tales consideraciones debe hacerse hincapié en que el gobierno actual promotor de la asamblea constituyente del 2008 ha reformado y fortalecido la protección a los niños, niñas y adolescentes, por ende a la familia en general; pues si se toma en cuenta de que el niño, niña o adolescente tiene derecho a la supervivencia, desarrollo integral, a una familia que lo respete y lo valore como ser humano; se está hablando lógicamente de que la familia debe estar compuesta por padre, madre; que brinden al niño, niña o

⁷⁵ *Ibíd*em, Art. 46

adolescente un ambiente propicio para desarrollarse acorde a su edad e intereses.

De igual forma se habla de la obligación del estado, las instituciones públicas y privadas a proteger y hacer respetar los derechos consagrados en la Carta Magna del estado a favor de los niños, niñas y adolescentes.

Es entonces cuando el derecho a reclamar alimentos ya no es un privilegio, ni tampoco voluntad del progenitor sino una obligación que adquiere un hombre o mujer al momento en que se engendra un hijo o hija; siendo esta la constitución más relevante dentro del derecho a reclamar alimentos y dentro del derecho de los niños, niñas y adolescentes.

Obligación de pasar alimentos

El derecho de alimentos es la obligación que tienen los niños, niñas y adolescentes de reclamar y recibir alimentos de sus progenitores a fin de desarrollarse integralmente como un grupo vulnerable y prioritario tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador.

“Se entiende por alimentos todos los gastos de subsistencia; alimentación, vestido, salud, educación”⁷⁶.

⁷⁶ CORNEJO A. (2007) “Derecho Civil en preguntas y respuestas” Tomo II. Editorial Pública Congreso. Santiago – Chile

Quienes tienen derecho a reclamar alimentos y Quienes están obligados a la prestación de alimentos.

Las personas que tienen derecho a recibir alimentos, ósea un rubro que les permita subsistir y cubrir las necesidades más elementales y básicas son:

Los niños, niñas y adolescentes no emancipados, los adultos hasta la edad de 21 años, si se encuentran cursando sus estudios superiores, siendo impedidos de realizar actividades productivas que generen ingresos y carezcan de recursos propios suficientes y las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios necesarios para subsistir por sí mismos.

Las personas obligadas a la prestación de alimentos son el padre y la madre aún si por diferentes causales se les ha suspendido o se les ha privado de la patria potestad de los niños, niñas o adolescentes. Los hermanos que hayan cumplido 18 años, Los abuelos y Tíos en caso de que los progenitores no cumplan con la responsabilidad de la manutención de los menores.

La responsabilidad solidaria de los hermanos, o abuelos se están inmersas dentro del derecho a defender el interés superior del niño, pues si se toma en cuenta que el niño, niña o adolescente tiene derecho a que sus progenitores se ocupen de su manutención en partes iguales y la persona que se encuentre fuera del hogar debe cubrir un rubro por concepto de

alimentos debe hacérselo sin importar la circunstancias en que se haya engendrado al niño, niña o adolescente y en caso de que sus progenitores no fueran responsables ante este hecho deberá ser alguien de su familia quien solvante las necesidades del niño, niña o adolescente.

Al hablar de una responsabilidad compartida por los progenitores o abuelos y hermanos del padre o madre del niño, niña o adolescente que está reclamando alimentos se está generando también una cultura de responsabilidad, misma que debe ser inculcada en el hogar.

Conceptos fundamentales

Alimentado.- Cualquier persona que conforme a las disposiciones legales tienen derecho a recibir alimentos.

Alimentante deudor.- Toda persona natural que por disposición legal tiene la obligación de proveer una pensión alimenticia y que haya incurrido en atrasos equivalente a un mes o más.

Alimentante.- Cualquier persona que conforme a disposiciones legales tiene la obligación de proveer alimentos.

Alimentos congruos.- Son los que habilitan al alimentado para sustituir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

Alimentos necesarios.- Son los que se dan para sustentar la vida.

Alimentos.- Es la asistencia suministrada a una persona para su manutención y subsistencia, es decir para su alimentación, vestido, atención médica, habitación e instrucción.

Apremio personal.- Aquel en que la medida coercitiva se emplea para obligar a las personas a que cumplan, por si, con las órdenes del Juez que se prive de la libertad al demandado.

Apremio real.- Aquel en que la medida coercitiva se emplea, con las órdenes del Juez puede cumplirse aprehendiendo las cosas o ejecutando los hechos a que ella se refiere.

Apremio.- Medida coercitiva 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.

Prestación de alimentos.- Comprende la satisfacción de necesidades de los niños, niñas y adolescentes en manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad.

f. METODOLOGÍA

Métodos

En todo proceso investigativo se hace necesario el uso de una metodología que permita llevar a cabo las actividades previstas y planificadas para evaluar el alcance del mismo, en este caso se empleará un procedimiento secuencial plasmado en los lineamientos de la investigación.

Por lo que es necesario iniciar señalando que el estudio investigativo es por su naturaleza jurídico y social, de carácter descriptivo, propositivo y explicativo.

Cada una de las fases que conforman el desarrollo de la presente investigación se llevará a cabo con las orientaciones y principios del método científico ya que por su aporte a la investigación se permitirá cumplir con cada una de las etapas previstas. De igual manera se hará uso de métodos especiales y particulares como el exegético, hermenéutico, mayéutico, comparativo, estadístico, analítico, científico, inductivo y deductivo de la siguiente manera:

Método Exegético. - “Permite la interpretación artículo por artículo, de las normas jurídicas, en tal sentido sólo puede ser utilizado para estudiar o interpretar normas legales y no otras fuentes o partes del derecho”⁷⁷.

Este método facilitará la elaboración del sustento teórico científico respectivo, de apartado en apartado hasta obtener una visión general del marco jurídico.

Método Hermenéutico. - Busca insertar cada uno de los elementos del texto dentro de un todo. Permite explicar las relaciones existentes entre un hecho y el contexto en el cual acontece. Se lo empleará para el análisis e interpretación de los resultados de la investigación de campo.

Método Mayéutica.- “Consiste en ayudar a descubrir la verdad por sí misma.”⁷⁸

⁷⁷ VALERO, P.. Manual de Derecho Comparativo. Edit. Lamas. Mérida, 2009

⁷⁸ RODRÍGUEZ, Francisco. Ilustración y política en la Grecia clásica. Edit. Occidental. Madrid, 2009

El presente método permitirá estructurar la discusión producto de los resultados obtenidos en la investigación de campo.

Comparativo. - “Procedimiento de la comparación sistemática de casos de análisis que en su mayoría se aplica con fines de generalización empírica y de la verificación de hipótesis”⁷⁹. Se lo aplicará para demostrar y verificar los objetivos planteados.

Estadístico. - “El método estadístico consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación”⁸⁰

Se lo utilizará para estructurar los cuadros estadísticos con los resultados de la investigación de campo.

Analítico. - “El método analítico es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos”⁸¹.

El presente método permitirá el análisis de cada una de las respuestas obtenidas en la investigación de campo procedentes de los diferentes sectores, con los cuales se investiga la problemática.

⁷⁹ Ibídem, pág 45

⁸⁰ Laniado, M. Metodología de la investigación. Madrid, 2009

⁸¹ RAMÓN, Limón, Historia y evolución del pensamiento científico. Bogotá, 2008

Científico. - Se refiere a la serie de etapas que hay que recorrer para obtener un conocimiento válido desde el punto de vista científico, utilizando para esto instrumentos que resulten fiables. Lo que hace este método es minimizar la influencia de la subjetividad científica en el trabajo.

Este método se lo empleará en todo el proceso investigativo, ya que permite la contrastación de lo empírico con la parte científica del problema investigado.

Inductivo. - Se trata del método científico más usual, en el que pueden distinguirse cuatro pasos esenciales: la observación de los hechos para su registro; la clasificación y el estudio de estos hechos; la derivación inductiva que parte de los hechos y permite llegar a una generalización; y la contrastación.

Se lo usará para construir la interpretación de cada pregunta auxiliándose para ello del sustento científico compilado.

Deductivo. - Es un método que considera que la conclusión se halla implícita dentro las premisas. Lo cual implica que permitirá las conclusiones, las cuales son una consecuencia necesaria de las premisas: cuando las premisas resultan verdaderas y el razonamiento deductivo tiene validez, no hay forma de que la conclusión no sea verdadera.

El trabajo de campo se lo llevará a cabo con la aplicación de instrumentos técnicos que permitan obtener la información necesaria, la cual viabilizará la explicación de las categorías de estudio, así como también facilitará la contrastación de la hipótesis planteada en el presente proyecto de investigación, por lo que se ha previsto una encuesta para los Jueces de la Niñez y la Adolescencia, otra para los abogados en libre ejercicio del derecho y para la ciudadanía en general.

Técnicas, Población y Muestra:

La población que corresponde al campo de estudio está conformada por Jueces de la Niñez y la Adolescencia, abogados en libre ejercicio de la Ciudad de Loja y ciudadanía en general.

Para obtener la muestra se tomó en cuenta aplicó un procedimiento de razonamiento lógico, determinándose un total de 30 personas, conformada de la siguiente manera:

- ❖ 5 encuestas para Jueces de la Niñez y la Adolescencia
- ❖ 15 encuestas abogados en libre ejercicio del derecho.
- ❖ 10 encuestas para ciudadanos comunes.

El lugar donde se realizará la presente investigación es la Ciudad de Loja.

Esquema Provisional del Informe Final

De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico, se establece el esquema de la siguiente manera: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción, Revisión de literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Es necesario establecer un esquema provisional para el informe final de la investigación propuesta, de la siguiente manera:

- a) Un **marco teórico conceptual**, derecho de alimentos, derechos de alimentos en relación al derecho de protección, medidas político-gubernamentales impuestas, protección del estado en relación al derecho de alimentos.
- b) **Criterios doctrinarios** sobre la falta de control en el uso del derecho de alimentos; y,
- c) Un **marco jurídico-social**, Constitución del Ecuador y legislación comparada.

Seguidamente se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, con el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y b) Presentación y análisis de los resultados de casos.

Finalmente, vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de a) indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de la hipótesis; b) la deducción de conclusiones; y, c) el planteamiento de las recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta del reglamento en relación al problema materia de investigación.

g. CRONOGRAMA

TIEMPO ACTIVIDADES	2016				
	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO
1. Selección del Tema	■				
2. Elaboración del Proyecto.		■			
3. Presentación y aprobación del proyecto.		■			
4. Investigación de campo.			■		
5. Comprobación de hipótesis.			■		
6. Elaboración del Informe.				■	
7. Redacción final del informe				■	
8. Defensa y sustentación					■

h. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Recursos:

☐ Humanos

- Investigadora: Sra. Andrea Vanessa León Luzuriaga
- Jueces de la Niñez y la Adolescencia
- Abogados en libre ejercicio del derecho.
- Ciudadanía en general
- Director de Tesis. Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc

☐ Materiales

- Material de Escritorio
- Bibliografía.
- Computadora.

RUBRO	CANTIDAD	COSTO UNITARIO	COSTO TOTAL
Material bibliográfico	10	\$ 25,00	\$ 250,00
Acceso a internet	100	\$ 1,00	\$ 100,00
Copias			\$ 100,00
Movilización			\$ 100,00
Impresión en computadora			\$ 150,00
Material de escritorio			\$ 100,00
Impresiones – hojas	1000	\$ 0,25	\$ 250,00
Imprevistos			\$ 200,00
TOTAL			\$1250,00

Financiamiento:

Los gastos de la presente investigación serán cubiertos con recursos propios de la autora.

i. Bibliografía

- Asamblea Constituyente del 2008, Constitución de la República del Ecuador, Quito, 2008
- Congreso Nacional, Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Quito, 2003
- CORNEJO A. (2007) “Derecho Civil en preguntas y respuestas” Tomo II. Editorial Pública Congreso. Santiago – Chile
- LANIADO, M. Metodología de la investigación. Madrid, 2009

- ❑ RAMÓN, Limón, Historia y evolución del pensamiento científico. Bogotá, 2008
- ❑ RODRÍGUEZ, Francisco. Ilustración y política en la Grecia clásica. Edit. Occidental. Madrid, 2009
- ❑ VALERO, P. Manual de Derecho Comparativo. Edit. Lamas. Mérida, 2009

Anexo 2: Encuesta

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

Estimado señor(a), mucho agradeceré se sirva contestar la presente encuesta, emitiendo su valioso criterio, el cual permitirá obtener información para realizar mi Tesis en Licenciatura en Jurisprudencia, sobre el tema “REFORMA AL ART. INNUMERADO 2 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN LO REFERENTE AL USO QUE LA MADRE O APODERADO DEL MENOR DE AL DERECHO DE ALIMENTOS”

- 1. El dinero consignado por concepto de pensiones alimenticias debería ser gastado en:**

Ropa y alimentación para el niño ()

Compra de artefactos ()

Ropa y alimentación para el niño y la madre ()

Compra de lujos ()

Ropa y alimentación para la madre u otros ()

Educación ()

¿Por qué?.....

.....

2. Considera usted que el regular el uso de las pensiones alimenticias es:

Muy importante ()

Poco importante ()

No es importante ()

¿Por qué?.....

.....

3. Los encargados del cuidado de los niños y niñas deberían justificar los gastos de las pensiones alimenticias mensualmente:

Si ()

No ()

¿Por qué?.....

.....

4. ¿Considera usted que las madres que no utilizan la pensión alimenticia en sus hijos están violando el derecho del niño a la protección?

Si () No ()

¿Por qué?.....

.....

5. Según su criterio debería existir alguna normativa legal que obligue a los tutores, curadores o quienes ejerzan el derecho de cobro de pensiones alimenticias a justificar mediante

documentos habilitantes el gasto del dinero que reciben por este concepto.

Muy de acuerdo ()

Poco de acuerdo ()

Nada de acuerdo ()

¿Por qué?.....

.....

Gracias por su colaboración

Anexo 3: Entrevista

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

Estimado señor(a), mucho agradeceré se sirva contestar la presente encuesta, emitiendo su valioso criterio, el cual permitirá obtener información para realizar mi Tesis en Licenciatura en Jurisprudencia, sobre el tema “REFORMA AL ART. INNUMERADO 2 DE LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN LO REFERENTE AL USO QUE LA MADRE O APODERADO DEL MENOR DE AL DERECHO DE ALIMENTOS”

1. ¿De acuerdo a su criterio en qué debe ser gastado el dinero recobrado por concepto de pensión alimenticia?

2. ¿Considera usted que es necesario regular el uso de pensiones alimenticias?

3. ¿Está usted de acuerdo con que los encargados de los niños y niñas deberían justificar los gastos de las pensiones alimenticias?

4. Considera usted que las madres que no utilizan la pensión alimenticia en sus hijos están violando el derecho del niño a la protección

5. Según su criterio debería existir alguna normativa legal que obligue a los tutores, curadores o quienes ejerzan el derecho de cobro de pensiones alimenticias a justificar mediante documentos habilitantes el gasto del dinero que reciben por este concepto.

Gracias por su colaboración

INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACION.....	ii
AUTORIA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACION.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TITULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1 ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCION.....	6
4. REVISION DE LITERATURA.....	8
5. MATERIALES Y METODOS.....	72
6. RESULTADOS	74
7. DISCUSION.....	84
8. CONCLUSIONES.....	96
9. RECOMENDACIONES.....	98
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA.....	100
10. BIBLIOGRAFIA.....	103
11. ANEXOS.....	106
INDICE.....	137