



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO.

TITULO.

“NECESIDAD DE REFORMAR EL LIBRO SEGUNDO, TITULO V,
ART.INNUMERADO 43 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA, EN LO REFERENTE A LA INDEXACION
AUTOMATICA ANUAL DENTRO DE LAS PENSIONES DE
ALIMENTOS”

*Tesis previa a optar por el
Título de Abogado.*

AUTOR:

WELINGTON XAVIER BERMEO VILLARREAL.

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Rosa Alicia Orellana Samaniego Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

Dra. Rosa Alicia Orellana Samaniego Mg. Sc. Docente de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado prolijamente el presente trabajo de tesis de Abogado titulada” **“NECESIDAD DE REFORMAR EL LIBRO SEGUNDO, TITULO V, ART.INNUMERADO 43 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LO REFERENTE A LA INDEXACION AUTOMATICA ANUAL DENTRO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS”**, realizada por el por el señor Welington Xavier Bermeo Villareal previo a la obtención del título de Abogado; y, en razón de considerar que el mencionado trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma establecido en el Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación para que pase al estudio del Honorable Tribunal de Grado.

Loja, Septiembre del 2015.



Dra. Rosa Alicia Orellana Samaniego Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA.

WELINGTON XAVIER BERMEO VILLARREAL, declaro ser el autor del siguiente 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 autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repertorio Institucional Biblioteca Virtual.

AUTOR: Wellington Xavier Bermeo Villarreal

FIRMA:



CEDULA: 140083175-4

FECHA: Loja 13 de octubre del 2016.

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

Yo, **WELINGTON XAVIER BERMEO VILLARREAL**, declaro ser autor de la tesis **“NECESIDAD DE REFORMAR EL LIBRO SEGUNDO, TITULO V, ART.INNUMERADO 43 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LO REFERENTE A LA INDEXACION AUTOMATICA ANUAL DENTRO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS”**, como requisito para optar al grado de Abogado; Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional .

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

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los trece días del mes de octubre del 2016, firma el autor.

Firma: 

Autor: Wellington Xavier Bermeo Villarreal

Cedula: 140083175-4

Dirección: Macas, Av. Jaime Roldós Aguilera

Correo Electrónico: xavibv17@gmail.com

Teléfonos: 0994166137

Datos complementarios

Director de Tesis: Dra. Rosa Alicia Orellana Samaniego Mg. Sc.

Tribunal de Grado: Presidente: Dr. Mgs. Igor Vivanco Müller

Vocales: Dr. Mgs. Darwin Quiroz Castro

Dr. Mgs. Byron Enrique Pinto

Dr. Mgs. Byron Enrique Pinto

DEDICATORIA.

Dedico el presente trabajo a mis Padres, a mis hermanos en gratitud a su amor y dedicación y por ser mí aliento de superación, quienes siempre han estado apoyándome a lo largo de mi carrera y durante toda mi vida

Wellington Xavier Bermeo Villarreal.

El Autor.

AGRADECIMIENTO

Al terminar mi carrera profesional, quiero dejar constancia de mi agradecimiento a todos quienes de una u otra manera coadyuvaron para alcanzar con éxito las metas propuestas.

Quiero agradecer de manera particular a la Universidad Nacional de Loja en las personas de sus directivos, profesores y personal que labora en tan prestigiosa Institución quienes mantienen viva la misión y visión para la que fue creada, al permitir que tantas personas accedan a una educación de calidad.

Quiero daejr constancia de un especial agradecimiento a la Dra. Rosa Alicia Orellana Samaniego Mg. Sc., Directora de la presente tesis, quien con mucha paciencia ha sabido guiar sabiamente su elaboración.

EL AUTOR.

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN.

AUTORÍA.

CARTA DE AUTORIZACIÓN.

DEDICATORIA.

AGRADECIMIENTO.

TABLA DE CONTENIDOS.

1. TITULO

2. RESUMEN.

2.1. Abstrac.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1. Derecho de Alimentos

4.2. La Mediación en los Alimentos

4.3. Juicio de Alimentos

4.4. Los Incidentes en las Pensiones Alimenticias

4.5. En que consiste la Indexación Automática de las Pensiones Alimenticias.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Reseña Histórica del Derecho de Menores

4.2.2. Obligación de Prestar Alimentos

4.2.3. Personas llamadas a prestar alimentos

4.2.4. La Indexación y los conflictos en la Legislación Ecuatoriana

4.2.5. Las Indexaciones Anuales Automáticas en el Ecuador

4.3. MARCO JURIDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Convención y Tratados Internacionales

4.3.3. La Indexación Automática Anual en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

4.3.4. Código Orgánico de la Función Judicial en el Ecuador

4.4. LEGISLACION COMPARADA.

4.4.1. Legislación en Chile

4.4.2. Legislación en Cuba

4.4.3. Legislación en Argentina

5. MATERIALES Y METODOS.

5.1. MATERIALES UTILIZADOS

5.2. MÉTODOS UTILIZADOS

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS UTILIZADOS

6. RESULTADOS.

6.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO

6.2. ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS

7. DISCUSION.

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

7.3. FUNDAMENTOS JURIDICO-TECNICOS DE LA PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA.

10. BIBLIOGRAFIA.

11. ANEXOS.

ENCUESTA.

PROYECTO DE TESIS.

INDICE

1. TÍTULO:

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL LIBRO SEGUNDO, TITULO V,
ART.INNUMERADO 43 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA, EN LO REFERENTE A LA INDEXACION
AUTOMATICA ANUAL DENTRO DE LAS PENSIONES DE
ALIMENTOS”**

2. RESUMEN.

La importancia y trascendencia del problema socio- jurídico versa sobre “NECESIDAD DE REFORMAR EL LIBRO SEGUNDO, TITULO V, ART.INNUMERADO 43 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LO REFERENTE A LA INDEXACION AUTOMATICA ANUAL DENTRO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS” y al ser analizado minuciosamente surgió el interés por estudiar esta temática por que a diario observamos la vulneración de los derechos del alimentante que no es beneficiado con un aumento de sueldo cada año, pero si es incrementada un tanto por ciento la pensión mensual para el alimentado

La Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la defensa así como también la protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes entre otros, los mismo que hace mucho tiempo atrás como en la actualidad se han venido vulnerando con el asunto molesto o complicado desde que se implantó la Indexación Automática de pensiones alimenticias en nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia, perjudicando así a muchos alimentantes, los mismos que si bien es cierto para poder cubrir las pensiones alimenticias fijadas tenían muchos inconvenientes lo que se hace aun mas difícil ahora que se tuvieron que aumentar automáticamente dichas pensiones, por lo cual muchos alimentantes se les ha hecho imposible poder cancelar estas elevadas cantidades de dinero; ya que en muchos de los casos por sus escasos ingresos no les permite cubrir esta cantidad, lo cual ocasiona que las actoras de los juicios de alimentos procedan a solicitar las

boletas de apremio y los demandados sean privados de su libertad perjudicando a los menores y al obligado dejando en total estado de indefensión sin poder recurrir a ningún organismo que le pueda dar alguna salida o ayuda; caso igual parecido acontece con los demandados que son empleados públicos cuyos aumentos de salario no se llevan a cabo todos los años como es el caso de los militares y policías en servicio activo. Por este motivo he creído conveniente realizar este trabajo de investigación socio jurídico en el cual se establece un análisis pormenorizado para reformar la Indexación Automática dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, ya que desde todo punto de vista conceptual, jurídico y doctrinario; esta indexación es inconstitucional, y perjudica tanto al alimentante como al alimentado.

ABSTRACT.

The importance and significance of the problem socio-legal concerns "need to reform the Book II, Title V, ART.INNUMERADO 43 of the Code of Children and Adolescents, REGARDING THE ANNUAL AUTOMATIC INDEXING PENSIONS IN FOOD" and when analyzed carefully the interest arose to study this subject because every day we observe the violation of the rights of the obligor which is not benefited from a raise every year, but if it is increased by a percentage the monthly pension to the feed.

The Constitution of the Republic of Ecuador guarantees the right to defense as well as protecting the interests of children and adolescents among others, the same as long ago as today have been made in breach annoying thing or complicated since automatic indexing of alimony was implanted in our Code of Children and Adolescents, thereby hurting many obligors, the same as if it is true to cover alimony fixed had many disadvantages which becomes even more difficult now that had to automatically increase these pensions, so many obligors have found it impossible to cancel these large sums of money; since in many cases by their meager income does not allow them to cover this amount, which causes the actors of the food trials proceed to request the ballot of urgency and defendants are deprived of their liberty harming minors and the bound leaving totally defenseless without recourse to any body that can give you some exit or help; Like similar case happens with the defendants who are public employees whose salary increases do not take place every year as in the case of the military and police on active duty. For this reason I have seen fit to do this work of socio legal research in which a detailed analysis is

set to reform the automatic indexing in the Code for Children and Adolescents, as any measure of conceptual, legal and doctrinal views; This indexing is unconstitutional and harms both the obligor and the fed.

3. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo investigativo previo a la obtención del título de Abogado, intitulado: “NECESIDAD DE REFORMAR EL LIBRO SEGUNDO, TITULO V, ART.INNUMERADO 43 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LO REFERENTE A LA INDEXACION AUTOMATICA ANUAL DENTRO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS” lo he seleccionado partiendo de la problemática social que sufren actualmente los alimentantes siendo necesaria la reforma de este artículo, debido a que con este asunto de la Indexación Automática Anual principalmente se está perjudicando a los menores ya que los alimentantes forzosamente se están demorando en el pago de las pensiones llevando a las actoras de los juicios a tramitar boletas de apremio y privando así de la libertad a los alimentantes, con este incremento se interrumpe el cumplimiento del pago de alimentos.

La Constitución de la República del Ecuador es la Norma Suprema en el país, que velará para obtener una justicia para todos sin dilaciones y con todas las garantías constitucionales de las personas.

La selección del presente tema surge dada la necesidad imperante y agobiante no solo por los alimentantes sino también de los abogados en libre ejercicio profesional que se han visto impotentes al no poder responder, ni demandar la rebaja de las pensiones de alimentos por dichos incrementos ya que no permite ningún tipo de reclamos, peormente se verifica la capacidad económica del demandado si ha

mejorado para que automáticamente se le aumente el pago de las pensiones alimenticias.

El presente trabajo de investigación para la graduación de abogado, lo he estructurado de la siguiente manera.

El presente informe final de Investigación Jurídica se encuentra estructurado de la siguiente manera.

Con una primera sección de indagación y análisis crítico, que inicia con la Revisión de Literatura, donde realicé el acopio teórico, que tiene relación con el problema investigado; esto fue posible por la bibliografía consultada de libros, diccionarios jurídicos, Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, Leyes, compendios de Legislación ecuatoriana, entre otros, de igual manera la utilización de la red de internet.

En la Revisión de Literatura desarrollo del marco conceptual con temas como.

El Derecho de Alimentos, La Mediación en los Alimentos; Juicio de Alimentos; Los Incidentes en las Pensiones Alimenticia; Obligación de Prestar Alimentos; La Indexación y los conflictos en la Legislación Ecuatoriana etc.

Finalmente en la parte literaria se efectuó un estudio integral de la normatividad vigente en el sustento bibliográfico y analítico de la problemática, y para concluir la presente sección me permitiré realizar el análisis del Art. Innumerado 43(147.21) del Código de la Niñez y la Adolescencia como los Artículos 424, 425 y 426 de la

Constitución de la República del Ecuador con lo que comprobare que la materia de la investigación debe ser reformado del Código antes mencionado.

En Materiales y Métodos, se detallan todas las herramientas y fuentes de información que sirvieron para la redacción del informe final, así como las técnicas empleadas para la investigación de campo, la encuesta que se aplicó fue dentro de una población determinada de funcionarios judiciales, abogados en libre ejercicio profesional, docentes universitarios inclusive algunos adolescentes que oscilan los quince años, entre otros.

En los Resultados se muestra estadísticamente los datos obtenidos de la aplicación de las técnicas antes indicadas, mostrándose la información con su respectivo gráfico, interpretación y comentario del autor.

En la Discusión, se verifican los objetivos planteados en el proyecto de tesis y se fundamentó jurídicamente la Propuesta de Reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. En la parte final del Informe se presentan las Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de Reforma Jurídica.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

MARCO CONCEPTUAL

DERECHO DE ALIMENTOS

Hay que señalar que en nuestro país existen dos formas de reclamar alimentos, el uno que está previsto en el Código Civil en concordancia con el Código de Procedimiento Civil, trámite que puede seguir cualquier persona que crea tener derechos para reclamar alimentos. En cambio el Código de la Niñez y Adolescencia establece un trámite especial, que solamente favorece a los niños, niñas y adolescentes y aquellos que estén cursando estudios.

La diferencia entre los dos trámites conforme es de conocimiento general, es que en el sistema civil es más formal, existente y tedioso, mientras que el trámite establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia es más rápido.

Creo que es obligatorio conocer el origen del verbo alimentar, así encontramos que en la enciclopedia jurídica Omeba, manifiesta que ***“La palabra alimento viene del latín alimentum, de lo que significa nutrir; jurídicamente comprende todo aquello que una persona tienen derecho percibir de otra. Por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica e instrucción”***¹

así mismo la Enciclopedia Omeba manifiesta claramente todo lo que comprende

¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA “OMEBA”, tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina-Impreso el 15 de febrero de 1954, Pág., 645.

los alimentos que otorga una persona para con otra ya sea judicial o extrajudicialmente.

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, manifiesta lo siguiente alimentos son ***“las necesidades 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”².***

El tratadista Juan Larrea Holguín manifiesta que los alimentos son ***“la expresión jurídica de un deber moral: la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco, o a quienes se debe una especial gratitud. El derecho generalmente concreta en términos positivos los deberes que en forma más abstracta impone la virtud de la justicia, pero en este caso más bien, consagra una obligación de caridad. Por esto, no nos puede sorprender el hecho de que los***

² CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Décima Edición, 2003, Pág. 345.

***alimentos legales hayan tenido un gran desarrollo gracias al
influjo del cristianismo, la religión de la caridad”³***

Puedo asegurar que la opinión de este tratadista del derecho hace un relato a que la obligación de los alimentos es sin duda un acto de voluntad y espiritualidad moral según nuestros antecesores quienes brindaban alimentos por caridad y deber moral hacia sus hijos, o personas que la requerían, pero que hoy en día los alimentos son una obligación legal para que los menores puedan subsistir.

El tratadista Alfredo Barros puntualiza a los alimentos ***“Como las asistencias que se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es para cada comida, vestido, habitación y recuperación de la salud”⁴***

Al igual que al anterior tratadista citado esta da su criterio y deduce a los alimentos como la ayuda voluntaria que tiene los padres a los hijos cuando estos se encuentran en condiciones precarias o por abandono de los mismos, por lo que es deber moral de sus padres apoyarlos en sus múltiples necesidades que necesitan para un pleno desarrollo físico y mental.

³ LARREA HOLGUIN Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tomo III, Cuarta Edición Actualizada, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 1985, Pág. 370

⁴ BARROS ERRAZURIZ, Alfredo, Curso de Derecho Civil, Toma II, Edición 2010, Pág. 311.

El tratadista Argentino Guillermo Borda señala que son ***“Los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no solo sus necesidades sino también los medios tendentes a permitir una existencia decorosa”***⁵

Este tratadista se refiere a que los alimentantes tienen que ser la subsistencia de los menores, sino que también hay que tener en cuenta las posibilidades del alimentante, para solventar dichos gastos.

Escriche en el Diccionario de Legislación dice que los alimentos son: ***“las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y asistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud: Ley 2, título 19, partida 4; Ley 5, título 33, Partida 7”***⁶

De manera personal sostengo que la ayuda de alimentos es muy amplia puesto que no solo son para alimentación si no que se derivan muchas otras obligaciones y necesidades básicas de las personas de quienes reciben esta ayuda alimenticia.

Algunas definiciones de algunos autores coinciden en lo esencial, respecto de cómo se considera a los alimentos, y todos coinciden que es la expresión jurídica de un

⁵ BORDA A. Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Tercera Edición, Pág. 343. ⁶ ESCRICHE, Diccionario de Legislación, 4 Volúmenes, Tomo I, Pág. 435.

deber moral; la obligación de ayudar al prójimo, que es más apremiante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco, o a quienes se debe una especial gratitud, el derecho generalmente concreta en términos positivos los deberes que en forma más abstracta impone la virtud de la justicia, pero en este caso más bien, consagra una obligación de caridad.

Hoy en día dentro de los juicios de alimentos se desprenden las indexaciones automáticas cuales se tramitan en los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia los cuales se les establece a los menores una pensión alimenticia acorde a las posibilidades económicas de los progenitores, la cual en la actualidad no puede ser inferior a los ochenta y cuatro dólares americanos por mes, el inconveniente se presenta cuando la indexación automática se lleva a cabo en los procesos que se estaban tramitando con anterioridad ya sean en los Juzgados de la Niñez, o en los Juzgaos de lo Civil, encontrándonos con personas que han estado pasando pensiones alimenticias inferiores a los ochenta y cuatro dólares, a más del incidente de alza de alimentos se les impone la indexación automática sin tener en cuenta si el demandado cuenta con los recursos necesarios o su capacidad económica ha mejorado considerablemente para que pueda sufragar en lo posterior esta alza, lo cual a mi criterio provoca la Litis pendencia en este tipo de procesos, al mismo tiempo vulnerando así los derechos claramente consagrados en nuestra Constitución a los alimentantes, ahora bien la indexación provoca graves inconvenientes a los obligados a sufragar pensiones alimenticias, los mismos que deben ser protegidos por el Estado, a través de la diferenciación de los montos exactos que cada persona posee en activos mediante es obligado u obligada a pagar los respectivos alimentos, estableciendo montos específicos dependiendo de

la profesión arte u oficio de cada individuo para lo cual deberá contar con las respectivas pruebas documentales de los ingresos mensuales de los alimentantes, para tener en que sustentarse y por consiguiente fijar la pensión; así mismo faculta poder demandar en cualquier momento los incidentes ya sean estos de alza o rebaja de pensiones alimenticias, a las cuales se las puede presentar en cualquier tiempo demostrando que la capacidad económica del demandado o mejorado considerablemente; así también si la capacidad económica del mismo ha empeorado se pueda presentar el respectivo incidente de rebaja de pensión alimenticia.

Sin lugar a duda es un deber fundamental del Estado garantizar el interés superior de los menores, lo que en la práctica diaria no se cumple ya que muchos representantes legales de los menores no pueden cobrar periódicamente lo que les corresponde por el inconveniente de que se está tramitando un incidente de alza de alimentos y al momento de pedir una liquidación con el propósito de saber con certeza cuanto es el monto de lo adeudado inmediatamente se les corre traslado con la indexación automática que estipula el Código de Niñez en el artículo 43 innumerado (147.21), ***“este artículo se lo ejecuta sin contar con la menor prueba documental como respaldo para tal efecto, tan solo con el informe presentado con la tabla indicando el monto mínimo de las pensiones alimenticias a más de esta alza existe otra alza con un porcentaje de acuerdo al informe del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, con respecto a la inflación anual, la***

pagadora procede a la indexación automática de las pensiones alimenticias⁶, lo que sin lugar a dudas vulnera el derecho a la defensa en este caso de los demandados quienes en muchas de las circunstancias no cuentan con los suficientes recursos económicos para solventar sus necesidades y por consiguiente tienen que pagar montos extras con la indexación automática anual en las pensiones alimenticias.

En la mayoría de los juzgados de la Niñez del país, se presenta este inconveniente por parte de los demandados ya que por lo general cancelan esta obligación atrasados y en muchos de los casos llegan a cancelar las mensualidades que se encuentran pendientes, al llegar al juzgado se llevan la ingrata sorpresa que esa no es la cantidad que tienen que cancelar, debido a que se ha procedido a practicar la correspondiente indexación anual a todos los juicios de alimentos; así mencionamos este concepto de lo que es la indexación.

“Es el mecanismo mediante el cual los precios fijados en un acto o contrato se van ajustando de acuerdo a los cambios del índice general de precios. La indexación es una práctica frecuente cuando existe una elevada y prolongada inflación: así mismo es reclamada a veces por los sindicatos como una forma de mantener el valor de los salarios reales. En la

⁶ Código de Niñez en el artículo 43 innumerado (147.21)

práctica la mayoría de los casos, producen un efecto inercial que dificulta la lucha contra la inflación; revisión automática de los precios para adecuarse a la inflación anual.”⁷

Al encontrarse pendiente un juicio de incidente de alza de pensión alimenticia el demandado tiene la obligación de cancelar lo que en el transcurso del juicio se le impuso pero resulta contradictorio que sin contar con prueba alguna por parte de la actora o de quien tiene el derecho de reclamar alimentos para los menores, se les de paso automáticamente a la indexación de las pensiones alimenticias a estos procesos en los Juzgados de la Niñez y en los Juzgados Civiles en todo el país, por lo que desde todo punto de vista jurídico es inconstitucional, la indexación anual ya que este tipo de transacciones únicamente se las aplica en las entidades bancarias cuando una persona adquiere un préstamo por consiguiente adquiere una obligación entonces está obligado a cancelarlo, pero en los juicios de alimentos es una obligación moral la ayuda económica a los menores de la cual es impuesta por el Juez conecedor de la causa.

LA MEDIACION EN LOS ALIMENTOS.

Frente a la crisis de la administración de justicia -en todos los ámbitos y de manera particular en materia de niñez y adolescencia- originada en su falta de independencia judicial, en la escasa capacitación de sus jueces; en la falta de recursos humanos, tecnológicos y de infraestructura que provocan el

⁷ Borda Guillermo, Tratado de Derecho Civil- Familia, Editorial Abeledo Perrot, Pag.366.

abarroamiento de causas judiciales, que hacen del proceso lento y tedioso, pero, sobre todo en la imposibilidad de acceder al sistema de administración de justicia (ya sea por los altos costos que implica: honorarios profesionales, gastos, tiempo, conocimientos, etc.) y menos aún a la justicia, es decir al reconocimiento efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, aparecen los mecanismos alternativos de solución de conflictos, entre ellos la mediación, como una oportunidad para solucionar las controversias que incumben a este grupo de atención prioritaria de manera pacífica y oportuna, atendiendo de esta manera al principio del interés superior del menor y protegiendo de manera efectiva al “ser humano en formación. Para desarrollar el contenido del derecho de acceso a la justicia, la primera precisión que debo hacer es que no hago referencia al derecho de acceso al sistema judicial o, llamado también acceso a la jurisdicción, sino al derecho de acceso a la justicia que lleva implícita la posibilidad de que los particulares puedan resolver sus conflictos, de manera oportuna y ágil, utilizando para el efecto los mecanismos de solución de controversias previstos en la Constitución, como parte del reconocimiento a un verdadero pluralismo jurídico.

Para Larrea Holguín: ***“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”⁸

La manera en que las partes conflictuadas van a satisfacer sus necesidades o intereses, determinan el sistema a utilizarse, esto es la autocomposición o la heterocomposición, dentro de la primera tenemos la negociación, la mediación, la conciliación; mientras que en la segunda esta precisamente el proceso judicial y el arbitraje.

Borda, manifiesta ***“Dentro de éste campo están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no solo sus necesidades orgánicas elementales como la palabra alimentar parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa”⁹***

En materia de niñez y adolescencia, hay que tomar muy en cuenta que el conflicto tiene como eje transversal la efectivización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tal es el caso del pago de pensiones alimenticias, en donde los principios de simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal, asumen un rol fundamental en la protección efectiva de este grupo vulnerable.

⁸ LARREA H, Juan “Derecho Civil del Ecuador” Corp. Estudios y Publicaciones-Quinta Edición pág. 401

⁹ BORDA A, Guillermo “Tratado de Derecho Civil Argentino” Edit. Perrot-Buenos Aires Tomo II pág. 343

La mediación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que facilita la resolución pacífica de controversias, permitiendo que se materialice un verdadero acceso a la justicia y que hace parte del grupo de los sistemas “autocompositivos”, en donde solo la voluntad de las partes pone fin al antagonismo. El derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, nace como efecto de la relación parento - filial, y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna sin desconocer que su protección integral está a cargo del Estado, la sociedad y la familia.

La mediación en materia de la niñez y adolescencia, permite a través de negociaciones asistidas, llegar a ACUERDOS en cuanto al pago de pensiones alimenticias, régimen de visitas, tenencia, etc.

El tratadista Gerardo Zavala, sostiene ***“La Ley hace efectiva la obligación alimenticia nacida de la solidaridad familiar o del auxilio de mutua ayuda, por medio de disposiciones expresas. Del derecho natural que no tiene obligatoriedad, la convierte en derecho positivo para efectos de su demanda y cumplimiento”***¹⁰

Al hablar de acuerdos, necesariamente nos estamos refiriendo a la negociación basada en intereses" propuesta por la Universidad de Harvard, o conocida como

¹⁰ ZAVALA, Gerardo “Derecho de Alimentos” Pág. 54

modelo lineal, en el cual se separa las personas del problema, buscando una solución en base a los intereses de las personas y no sobre sus posiciones.

Sin embargo, no se debe dejar de lado, que debido a la sensibilidad y relevancia de los asuntos que se presentan en el ámbito de la niñez y adolescencia, y a fin de proteger el interés superior del menor y garantizar la aplicación real y efectiva de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario que los centros de mediación trabajen tanto con el modelo transformativo, como con el modelo “circular narrativo”.

JUICIO DE ALIMENTOS.

Cuando uno de los progenitores ha incumplido con su responsabilidad paterno-filial de contribuir a la manutención y sustento económico de sus hijos, es posible la presentación de una demanda de alimentos, a fin de satisfacer las necesidades económicas para su efectivo desarrollo. La normativa del Ecuador tiene previsto en el artículo “innumerado” 34 hasta el 39 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA), (Registro Oficial No. 643 – de Martes 28 de Julio de 2009 SUPLEMENTO) el procedimiento para la fijación y cobro de pensiones alimenticias y que en resumen señalamos:

Es provechoso tener en cuenta el significado de lo que significa la palabra alimentar, así encontramos en la enciclopedia jurídica Omeba, el cual manifiesta lo siguiente ***“la palabra alimento proviene del latín alimentum, de lo que significa nutrir; jurídicamente comprende todo aquello que toda***

persona tiene derecho a recibir de otra, por un mandato legal, declaración judicial o convenio entre las partes para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica e instrucción”¹¹.

Esta definición es muy amplia al referirse directamente a la obligación que impone el juez de la Niñez, al padre del menor para la prestación de alimentos, mediante un proceso legal en los Juzgados ya sean de la Niñez o Juzgados de lo Civil, lo que resulta improcedente e inconstitucional es lo que actualmente se está aplicando en los juicios de alimentos con la mal llamada indexación automática anual, ya que la misma únicamente se aplica para las circunstancias en las cuales una persona adquiere una deuda y con el pasar del tiempo se le puede aplicar la indexación, teniendo en cuenta el costo de la vida y las circunstancias que produjeron la inflación, por lo que no es legal aplicar la indexación en los juicios de alimentos sin contar con prueba documental por parte de la actora, ya que los alimentantes no adquirieron ninguna deuda, la prestación de alimentos es un deber moral de los padres a los hijos.

Guillermo Cabanellas, sostiene que alimentos son ***“Las necesidades que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia, esto es para comida, bebida, vestido,***

¹¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA “OMEBA”, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina-Impreso el 15 de febrero de 1954, Pág., 645.

habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad¹².

Este tratadista manifiesta que los alimentos son obligaciones voluntarias y que la gran mayoría son impuestas a través de las autoridades competentes para ello como son los Jueces, algunos dejan voluntariamente este derecho a través de testamentos a las personas que ellos estiman conveniente, con el fin que puedan solventarse en las necesidades que ellos requieran.

Juan Larrea Holguín manifiesta que los alimentos se caracteriza ***"Por la expresión jurídica de un deber moral: la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco a quienes se debe una especial gratitud. El derecho generalmente concreta en términos positivos los deberes que en forma más abstracta impone la virtud de la justicia, pero en este caso más bien, consagra una obligación de caridad"***¹³

Personalmente mantengo que los alimentos son obligaciones morales que tienen los padres a sus hijos y que posteriormente son consideradas en el ámbito legal,

¹² CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Décima Edición, 2003, Pág. 137

¹³ LARREA HOLGUIN Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tomo III, Cuarta Edición Actualizada, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 1985, Pág. 370.

ya que no es necesario llegar a un juicio cuando el deber moral se ejecuta primero, cuando existe abandono a este deber, se presenta el respectivo juicio para hacer efectivo dichas obligaciones alimenticias.

Alfredo Barros define a los alimentos ***“Como un deber moral que se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es para comida, vestido, habitación y recuperación de la salud”***¹⁴.

Son diversos los criterios de autores reconocidos por su larga trayectoria profesional y por consiguiente conocedores de la materia, en lo referente al concepto de los alimentos, mayoritariamente coinciden en que la prestación de los alimentos es una obligación moral; mas no una obligación civil, si fuera así entonces si cabe la indexación automática en las pensiones alimenticias y por lo que en instinto de solidaridad con nuestros semejantes nos lleva directamente a tal punto de socorrerlos de acuerdo a las posibilidades económicas de cada persona, a fin de proveer y coadyuvar a la manutención y subsistencia de los menores a través de las pensiones alimenticias y en algunos casos con la imposición de una orden judicial, para hacer efectivos dichas obligaciones morales.

El tratadista Borda manifiesta lo siguiente sobre los alimentos ***“Los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en***

¹⁴ BARROS ERRAZURI, Alfredo, Curso de Derecho Civil, Pág. 311

***cuenta no solo sus necesidades, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa*¹⁵.**

La prestación de alimentos no es otra cosa que el apoyo o incentivo económico que realizan los alimentantes a sus hijos, en algunos casos mediante las respectivas acciones legales, esta ayuda es con el fin de solventar los diferentes gastos de los menores y así proporcionarles un buen desarrollo físico, psicológico y social.

Lo que incomoda constantemente a los encargados de prestar alimentos, al momento acudir y realizar los respectivos depósitos en las entidades bancarias por los montos pactados voluntariamente, ya que en la mayoría de estas pensiones son impuestas por el Juez, al aplicarse la indexación anual automática es cuando los alimentantes se llevan la ingrata sorpresa que les toca pagar un porcentaje que es mucho más alto que lo acordado, ya que se ha procedido a realizar por intermedio de la pagadora de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia la respectiva liquidación, en la cual se incorpora automáticamente e inconstitucionalmente la INDEXACIÓN a las pensiones alimenticias, ya que primeramente se debe realizar única y exclusivamente cuando existen los préstamos de por medio, tomando en consideración que los alimentos son deberes morales que se las debe cumplir a favor de sus hijos, por consiguiente no se debe practicar la indexación a las pensiones alimenticias so pretexto de dicha disposición que desde todo punto de vista como reitero es inconstitucional, ya que se está dejando en la completa indefensión a los alimentantes, porque la misma es impuesta a la fuerza, sin contar

¹⁵ BORDA A. Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Pág. 343.

con prueba documental necesaria que certifique la condición económica del alimentante ha mejorado considerablemente desde la última fijación de la pensión alimenticia.

LOS INCIDENTES EN LAS PENSIONES ALIMENTICIAS.

Cuando existe un juicio, el incidente es una cuestión accesoria al juicio, por lo que necesariamente se requiere la existencia de un asunto principal para poderse plantear una cuestión accesoria a éste. El proceso adquiere existencia legal desde que se ha constituido la relación jurídica procesal o desde el momento en que todas las partes se encuentran insertas en una situación jurídica que les genera la carga de actuar para los efectos de satisfacer su propio interés en el proceso. El instante a partir del cual un proceso adquiere existencia legal es desde la notificación de la demanda interpuesta por el sujeto activo a los demandados, por lo que sólo a partir de ese instante será posible plantear los incidentes como cuestiones accesorias al asunto principal.

Que la cuestión promovida tenga el carácter de accesoria respecto del asunto principal; Los incidentes se suscitan durante la tramitación del juicio principal, es decir, entre la presentación de la demanda y la ejecución de la sentencia, y necesitan ser solucionados previa y especialmente. La ley ha querido evitar que sean motivos de incidentes cuestiones que miren al fondo del juicio mismo, y al disponer que ellos tengan el carácter de accesorios está significando que deben ser secundarios en relación con el asunto principal, al cual están unidos por un nexo procesal, me permito citar los siguientes conceptos:

La enciclopedia jurídica OMEBA, contiene el concepto sobre los incidentes de esta forma ***“El incidente procesal tiene efecto en el instante que se planteas una cuestión accesoria, alza o rebaja de alimentos, pero siempre dentro del curso de la instancia”***¹⁶

Con esta definición del diccionario ESPASA, se refiere claramente a la ilegalidad y por consiguiente inconstitucionalidad de los incidentes en el momento que estos son planteados de manera innecesaria, sin contar con la más elementales de las pruebas documentales las cuales justifiquen que los ingresos del alimentante han mejorado notablemente para dar paso al incidente de alza y cuando han disminuido sus ingresos para efectos de la rebaja, de no poseer el sustento legal los incidentes pueden ser rechazados por el juez.

Otro concepto de incidente es ***“Un incidente es, en derecho una cuestión accesoria a un procedimiento judicial. Es un litigio accesorio con ocasión de un juicio, que normalmente versa sobre circunstancias de orden procesal.”***¹⁷

¹⁶ ENCICLOPEDIA JURÍDICA “OMEBA”, Tomo XIII, Editorial Bibliográfica Argentina-Impreso el 15 de febrero de 1954, Pág., 45.

¹⁷ DICCIONARIO JURÍDICO OMEBA, Ob-Cit, Pág. 1977

En nuestro país los juicios de alimentos se gestionan con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y por el procedimiento especial, quien tiene la competencia es el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y la Adolescencia.

El Diccionario Jurídico ESPASA, el cual dice: ***“Es el procedimiento o conjunto de actos necesarios para sustanciar o justificar cualquier asunto incidental. Debe ser rechazado fundadamente cuando se formule con manifiesto abuso de derechos o entrañen fraude de ley”***¹⁸

El juicio de incidente de alimentos ya sea para tramitar el alza o rebaja inicia con la presentación de la demanda con el respectivo formulario, esta deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, el juez calificara dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su presentación de la misma, esta de reunir los requisitos que determina la ley se dispondrá que la parte actora la aclare o complete dentro del término de tres días, bajo prevenciones de ley.

La citación se la realizara de acuerdo como lo indica en cada demanda de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

¹⁸ Diccionario Jurídico ESPASA, Madrid 2001, Pág. 137.

“Una vez que se haya citado legalmente al demandado se señalará día y hora para que se lleve a efecto la Audiencia Única, la cual la dirigirá el juez en donde se iniciara llamando a las partes a que lleguen a una conciliación, de no haberlo se reiniciara la audiencia, se iniciara con la información del Juez al demandado sobre la obligación que tiene que cubrir las necesidades que la ley señala, así como las consecuencias que conlleva el no cumplimiento de las obligaciones al que esta exigido; y de no existir conciliación entre las partes se continua con la evacuación de las pruebas, fijando el juez en la misma audiencia la pensión provisional.

Al haber negativa por parte del demandado al reconocimiento voluntario o negare la relación de filiación o parentesco, el juez ordenara la práctica de las pruebas de ADN, ya que con los resultados del examen el Juez fijara la pensión definitiva y la filiación del menor con el padre.

Al no poderse llevar a cabo la Audiencia Única se la podrá diferir solamente en los casos que en el escrito de petición

conste entre las partes de mutuo acuerdo, pero hasta la presente fecha no se ha dado ningún Juzgado de la Niñez, el diferimiento de este tipo de audiencias para otra fecha.

En los tres días siguientes las partes serán notificadas con la resolución, a la cual podrán solicitar que se la amplíe o aclarare, pero no se podrá modificar la pensión alimenticia fijada.

La resolución podrá ser apelada, si cualquiera de las partes no está conforme con dicha resolución, esto tendrá que hacerlo dentro de los tres días contados desde que se le notificó a las partes con la resolución. Para esta apelación tendrá que presentar un escrito señalando los puntos en los que se cree que lo perjudicaron, de no hacerlo y al concederlo el recurso será indebidamente interpuesto e ilegalmente concedido. El proceso deberá ser remitido a la Sala Especializada de la Niñez y la Adolescencia dentro de los cinco días que se le concedió la apelación, tendrá que resolver dentro del término de 10 días contados a partir de la

recepción del proceso, y terminada su tramitación la Sala remitirá al Juez de primera instancia dentro de tres días de dictada la resolución, se aplicara las disposiciones contempladas en el Código de Procedimiento Civil y la Ley de Casación¹⁹.

Antonio Vodanovic Haklicka dice: **“El derecho de alimentos, en sentido amplio, puede definirse como el derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la unilateral de un tercero, como es el testador que instituye un legado de alimentos²⁰”**

El procedimiento que se debe seguir en los juicios de alimentos es el Especial ya que es un trámite breve por decirlo, lo que en la realidad no se aplica conforme a la ley, esto debido al exceso de demandas e incidentes que a diario se plantean en los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia a nivel nacional, otra causa es la mala aplicación de la norma que permite demandar un incidente en cualquier momento siempre y cuando el juicio ya cuente con la respectiva resolución de antemano.

¹⁹ Código de Procedimiento Civil artículo 71

²⁰ VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *Derecho de Alimentos*, Santiago, LexisNexis, 4ª Edición, 2004. Pág. 4.

EN QUE CONSISTE LA INDEXACIÓN AUTOMÁTICA DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS.

En el Ecuador como en otros países la indexación automática anual, se refiere a aparejar las pensiones alimenticias a un tope mínimo de la tabla de pensiones alimenticias elaborada por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia para que surtan los efectos pertinentes en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia así como en los Juzgados en materia civil, en los cuales aún se tramitan las pensiones alimenticias, en estos juzgados se presenta la novedad que no han sido presentados incidentes de ninguna índole por varios años, por lo que toda indexación lleva consigo una nueva alza en las pensiones, puesto que los alimentantes inmediatamente presentan el respectivo incidente de rebaja con el fin de comprobar que su capacidad económica no ha mejorado, que sigue igual o peor, lo que lleva a graves consecuencias posteriores para los alimentantes y para los hijos a quienes se les está coartando el derecho a recibir dichas pensiones alimenticias ya que la mayoría de personas no cuentan con un trabajo estable peor aún reciben lo que por ley les corresponden en sus trabajos, ya que estos sueldos no cubren el sueldo básico que un trabajador debe ganar si está muy por debajo de lo que percibe un trabajo.

Algunos tratadistas coinciden de que no es conveniente o procedente la indexación automática en las prestaciones alimenticias ya que el principal inconveniente es que la mayoría de las personas demandadas son de bajos recursos económicos, así mismo no se les permite el libre derecho a la defensa para evacuar mediante el

mismo proceso las pruebas contundentes en la cual se tendrán en cuenta que no está en las condiciones económicas para responder por dicha cantidad de dinero impuesta automáticamente por medio de la indexación automática anual.

Indexación Automática. ***“Acción por la cual se aplica la modalidad de mantener constante en el tiempo el valor de toda transacción, compensándola directa e indirectamente, tradicionalmente se aplica a la corrección de los precios de algunos productos, salarios, tipos de interés, etc, para adecuarlos a la alza del nivel general de precios (medida por un índice como el del “costo de la vida” etc.).”***²¹

El tema, de las indexaciones que se tramita en los juzgados de la Niñez, se puede notar que estas alzas por medio de las indexaciones automáticas anuales afectan a la gran mayoría de los padres o representantes de los menores ya que al tener fijada una pensión mensual para responder con sus obligaciones al existir las indexaciones se demoran en dichos pagos por lo que tienen que realizar una y otra peripecia para conseguir el dinero y no atrasarse con dichas mensualidades y así evitar que se les obligue a dicho pago a través de medidas duras como lo es el apremio personal, por lo cual tienen que estar la primera vez treinta días, la segunda vez sesenta días y la tercera vez ciento ochenta días, y si reinciden en estas tres, pueden estar indefinidamente hasta que cancelen todos los valores adeudados hasta esta fecha.

²¹ www.wikipedia.org/es Diccionario Jurídico, org/es.

El Diccionario de la Lengua Española que manifiesta lo siguiente: ***“Acción y efecto de indexar, aparejar, igualar sueldos, salarios, obligaciones, registrar ordenadamente los datos para elaborar los respectivos informes”***²²

Otros conceptos como el que lo da la Biblioteca Jurídica virtual Wikipedia acerca de las indexaciones ***“Una indexación es en derecho una cuestión accesoria a un procedimiento judicial. Es un litigio accesorio con alguna consecuencia en el transcurso del proceso que normalmente versa sobre circunstancias de orden legal. El juez de la Niñez podrá imponer y resolver el procedimiento principal de monto de la pensión alimenticia”***²³

Las indexaciones para mi criterio, pienso que al momento que se las realiza puede llegar a beneficiar así como también a perjudicar, cuando sus alimentantes no tienen los recursos económicos suficientes para solventar dichas alzas automáticas, ya que se les hace imposible depositar lo que mensualmente les corresponde hacerlo, se atrasan y por consiguiente se va acumulando mes a mes dichas pensiones, por lo que los representantes de los menores no pueden cobrar oportunamente y con ello cubrir las múltiples necesidades que las venían cubriendo

²² Diccionario de la Real Academia Española, tomo III, Quinta Edición, Año 2008, Pág. 761.

²³ <http://es.wikipedia.org/incidentes.ec>

normalmente antes que se ejecuten las indexaciones automáticas anuales en los juzgados de la Niñez de todo el país.

Borda, manifiesta ***“Dentro de éste campo están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no solo sus necesidades orgánicas elementales como la palabra alimentar parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa”***²⁴

Por lo que los jueces deberían en primera instancia resolver o dar trámite al juicio inicial y posteriormente luego de un tiempo prudencial una vez que se compruebe que el demandado cuenta con una mejor condición económica, y por consiguiente dar paso al juicio de alza de pensión alimenticia acorde a los ingresos y necesidades de cada menor, y no aplicar arbitrariamente como se lo está haciendo hoy en día, con la indexación automática a favor de los menores, por lo que estas indexaciones anuales automáticas causan graves perjuicios a los alimentantes quienes en su gran mayoría no pueden solventar dicha alza y consecuentemente son detenidos por la fuerza pública para que se ejecute dicho cobro a través de las boletas de detención, este tipo de medidas trae consecuencias graves ya que por varias ocasiones se ha palpado que muchos padres por estar privados de su libertad por el hecho de estar adeudando más de dos pensiones alimenticias han

²⁴ BORDA A, Guillermo “Tratado de Derecho Civil Argentino” Edit. Perrot-Buenos Aires Tomo II pág. 343

sido privados de su libertad y por lo tanto han perdido su trabajo, causando un grave daño no solo para él, sino que el menor es el perjudicado directamente ya que si no trabaja el alimentante no tiene de donde cancelar dichas mensualidades y la deuda crece día a día, por lo que es pertinente tomar las medidas necesarias para derogar las indexaciones anuales automáticas en los juicios de alimentos ya sea en los Juzgados de la Niñez como en los Juzgados de lo Civil.

MARCO DOCTRINARIO.

RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO DE MENORES.

En Ecuador el aparecimiento del derecho de menores como un derecho independiente, con un cuerpo de leyes propio y especializado, tiene su antecedente; pues el Derecho de Menores no aparece de manera espontánea, al contrario, su reconocimiento obedece a los avances legislativos del Derecho Civil y a las instituciones que interesan al Derecho de Familia, sin dejar de lado también los valiosos y exigentes aportes legales de los Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador en materia de Menores.

Se podría decir que uno de los fatales registros de la humanidad y que marcaron la historia, como fue la Primera Guerra Mundial, es el acontecimiento que movió muchas conciencias, sobre todo en la parte más vulnerable que tiene la humanidad, los NIÑOS.

Este marco fue la antesala para la ***“Declaración de los derechos del Niño”, conocida también como la Declaración de Ginebra de 1924”, esta convención es de notable relevancia, puesto que “marca las directrices para que distintos países incorporen en sus legislaciones las primeras normas encaminadas a lograr una adecuada protección del menor, y denota un creciente interés de la comunidad internacional por regular la situación de los menores,***

***creando legislaciones especiales y coherentes, acordes a la realidad del mundo de ese entonces*²⁵.**

El 1 de junio, se conmemora el Día de los Derechos del Niño, día que tiene que ver con una serie de normas y decretos que intentan garantizar la integridad moral y material de los menores de edad, y que los gobiernos de turno apenas intentan apoyar.

Sin embargo, como ocurre con la mayoría de declaraciones, los derechos del niño se quedan en el papel, debido a las duras condiciones de vida que llevan los infantes en cualquier parte del mundo. En 1990, el Ecuador fue el primer país latinoamericano que aprobó la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños. En 1992 se reformó el Código de Menores bajo la misma visión y principios de la Convención, pero luego se detectaron ciertas limitaciones que no venían permitiendo su cumplimiento. Además el ambiente social hacía que el país y cada gobierno caigan en una lamentable e irremediable contradicción.

En consecuencia, no sirvió casi de nada ratificar los derechos del niño, cuando muchos de ellos hay en las calles pidiendo limosna para no morir o terminar sus pulmones cantando en los autobuses, o inhalando cemento de contacto. Qué decir de los que trabajan, hasta ciertas horas de la noche, para mantener sus hogares o para que sus padres terminen en alcohol ese mísero dinero. Los gobiernos sarcástica y demagógicamente reconocen los derechos del niño pero no hacen

²⁵ Declaración de los derechos del Niño”, conocida también como la Declaración de Ginebra de 1924

nada para hacerlos efectivos, ni siquiera los organismos estatales llamados de Rescate Infantil han podido enfrentarse con tan tristes realidades. Allí están en las calles, plazas y mercados, miles de niños ecuatorianos esperando que se les rescate de la miseria, del maltrato y al abandono en donde se encuentran empujados por la crisis económica de sus padres y el país.

Los gobiernos sarcástica y demagógicamente reconocen los derechos del niño pero no hacen nada para hacerlos efectivos, ni siquiera los organismos estatales llamados de Rescate Infantil han podido enfrentarse con tan tristes realidades. Allí están en las calles, plazas y mercados, miles de niños ecuatorianos esperando que se les rescate de la miseria, del maltrato y al abandono en donde se encuentran empujados por la crisis económica de sus padres y el país.

Como ya es costumbre en nuestro país hacernos creer que con más leyes o reformas se solucionan los más álgidos problemas sociales. La Asamblea Nacional de 1998, incorporó en la nueva Constitución, un conjunto de reformas en favor de la niñez y la adolescencia, siendo una de las más significativas el reconocimiento de su ciudadanía para que puedan ejercer sus derechos y asumir responsabilidades con ellos mismos, con sus familias y con el país Pero una vez garantizados sus derechos en la Constitución, esperábamos se cumplan, y como eso no ha sucedido, aparecen hoy nuevas reformas e innovaciones legales en el nuevo Código. El objetivo de ésta ley es la participación ciudadana que *garantice* el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que según dicen ellos son lo más importante para el país, puesto que existe una

responsabilidad compartida entre la Familia, la Sociedad y el Estado en la protección y desarrollo pleno y armonioso de su personalidad.

Porque si se ha insistido que detrás de la responsabilidad del Estado, para, con el sector más vulnerable: los niños, está el de cada individuo de la sociedad, la realidad es totalmente distinta, el niño sigue relegado a un estado de inferioridad con relación a otros niños de familias adineradas, o un estatus social y económico estable; y no se diga respecto a los adultos quienes hablamos mucho de la consideración que nos deben los niños pero no decimos nada de la que les debemos a ellos.

Estamos muy lejos de cumplir los derechos de los niños, falta precisamente eliminar la concepción adulta de ver en el niño a un ser sin opinión y sin capacidades. Y de parte de los gobiernos que se suceden urgen políticas que realmente garanticen el máximo de cuidados físicos a los niños, especialmente a los discapacitados.

Por último, aunque suene a utopía, es indispensable una acción conjunta de la Comunidad Internacional para sancionar a los países en los que exista la esclavitud humana.

Los niños de hoy serán los adultos del futuro; si crecen en un ambiente violento y conflictivo, lo menos que puede esperarse es que ellos lo reproduzcan con mayor violencia todavía. El mundo tiene que evitar que esto pase.

Hay un principio muy conocido que dice bajo el sol nada es nuevo, oculto o desconocido, por eso sorprende aún más la actual legislación del Código de la Niñez y Adolescencia en donde no se encuentra casi nada de nuevo que haga cambiar la realidad social del niño y del adolescente.

El anterior Código de Menores (R.O. 995 de 7 de agosto de 1992), ***“inicialmente se lo promocionó con bombos y platillos, y en su presentación se dijo que su promulgación representaba un aporte indispensable para la política social del Ecuador; que su contenido garantizaba y establecía una fructífera compatibilización entre los principios fijados por la Convención de Derechos del Niño y los requerimientos particulares de este país; y, que además recogía un esfuerzo importante de participación y consulta a diversas instituciones del propio Estado, a las organizaciones de la sociedad civil y a los usuarios de la ley”²⁶.***

Se dijo que ese nuevo Código representaba un avance en el Derecho del Menor en América Latina, que junto con el Estatuto del Niño y del Adolescente del Brasil , este instrumento legal proponía nuevos Contenidos y una nueva forma de elaborar las leyes dentro de un proceso de amplia consulta y participación, y que era el

²⁶ Código de Menores R.O. 995 de 7 de agosto de 1992

momento de colaborar y coordinar con el Estado, para financiar progresivamente las obligaciones que se derivan de las disposiciones de ese nuevo Código, y la plena aplicación de su filosofía y de los derechos establecidos en ese cuerpo legal.

Para muchos no ha sido desconocido y no olvidamos que el año de 1989, al menos, teóricamente, marcó un principio en la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia; y el 20 de noviembre de ese mismo año 1989, el Consejo de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los derechos del Niño. A partir de esa aprobación, a nivel mundial, se han venido aplicando varias acciones importantes pero sólo en el papel.

Y nuestro país no se quedó atrás, también preparó su Plan de Acción: con la redacción aprobación el anterior Código de Menores se encaminó a fortalecer la aplicación de la Convención sobre los derechos del Niño.

Constituyendo la doctrina fuente del derecho, es trascendental referirnos a diversos estudios realizados por importantes tratadistas acerca de los derechos de las personas, así como las indexaciones automáticas anuales en los juicios de alimentos, también la facultad que nos da nuestra Constitución de la República del Ecuador, con el fin de hacer prevalecer los derechos constitucionales que corresponden a los alimentantes, ya que la indexación automática anual es de todo punto de vista inconstitucional.

OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS.

La obligación alimenticia, según la cual ciertas personas deben auxiliar las necesidades de otras que se hallan en imposibilidad de satisfacerlas por si mismas.

Esta obligación a más de ser un deber moral de socorro al prójimo es una obligación legal que arranca de la Ley que le establece.

La fuente de la obligación legal de dar alimentos reside en la solidaridad de la familia, en las relaciones que unen a sus miembros, cuando uno de ellos no alcanza a lograr esa subsistencia con su trabajo personal, o la renta de la que dispone es demasiado exigua, o simplemente está imposibilitado para procurarse su propia subsistencia.

Los límites de esta obligación de alimentar se extienden hasta el grado de parentesco en que se juzgue debe llegar este principio de solidaridad familiar.

La obligación de alimentar pretende tomar un nuevo concepto al considerarse un derecho que la propia Ley lo consagra, pues se considera que nace de la fortuna de que goza la persona obligada y la indigencia de la persona que los reclama.

La obligación alimenticia como derecho del menor tiene varios supuestos que la originan y que se deben tomar en cuenta, como son:

Personas que se encuentran amparadas por el Código de la Niñez y Adolescencia, como su nombre lo indica, son aquellas que no han cumplido con la mayoría de

edad, esto es los 18 años. Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 2 que habla de los sujetos protegidos manifiesta: ***“ las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla 18 años de edad, por excepción protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos contemplados en este Código”***²⁷

Analizando la disposición de éste artículo vemos que el campo de protección de ésta Ley no va desde el nacimiento del menor, sino desde la época misma de su concepción.

La minoría de edad es en consecuencia un requisito sinequanon, puesto que el Código de la Niñez y la Adolescencia, ampara exclusivamente a quienes ostentan esta calidad.

Otro de los requisitos fundamentales es el parentesco que debe existir entre el alimentado y el alimentante, ya que es en la familia donde encontramos el fundamento de la obligación alimenticia.

Así lo establece los artículos 126, 127, 128 y 129 del Código de la Niñez y la Adolescencia que a más de señalar a los padres como principales obligados de

²⁷ “Código de la Niñez y la Adolescencia “, Art. 2.

proporcionar alimentos a sus hijos, establece un orden para los parientes consanguíneos más cercanos como son hermanos, abuelos y tíos del menor.

De lo expuesto se deduce que quien aspira ser alimentado por otro, debe comprobar, en primer lugar, la existencia del vínculo de parentesco y que aquel a quien demanda alimentos es el llamado a administrarlos. En cuanto a la primera comprobación no se presenta mayor problema, sin embargo respecto de la segunda el que pretende ser alimentado debe dirigirse preferentemente a ciertos parientes, y en subsidio a otros, caso contrario su acción sería nula.

Una vez cumplidos los dos supuestos anteriores es necesario que el derecho del menor a demandar alimentos se encuentre previsto en el la Ley es decir, que este amparado por el derecho positivo.

En nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia el libro II, título V DEL DERECHO A ALIMENTOS regula exclusivamente lo concerniente a ellos.

“La obligación de proporcionar alimentos nace de las disposiciones comprendidas en la Ley, sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor, ni del obligado, ya que se está resguardando un interés social. El que demanda el cumplimiento de la obligación de dar alimentos se halla garantizado en tal forma que pueda recurrir

de ser necesario al poder de la normas jurídicas, para de ésta manera satisfacer los intereses del menor en la forma que más lo beneficie²⁸.

Los alimentos en general que se deben por Ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentado, supuestas las circunstancias que legitimen la demanda, a menos que la misma Ley los limite a cierta edad, como sucede en nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia, que ampara exclusivamente a aquellas personas que no han alcanzado la mayoría de edad.

Los alimentos que se conceden a un menor de edad, se entiende que cesan cuando cumplen la mayoría de edad, salvo lo establecido en el artículo 353 del Código Civil:

“Los incapaces de ejercer el derecho de propiedad no lo son para recibir alimentos²⁹.

También lo señala el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 128 numeral 3 que dice: ***“Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos³⁰***

²⁸ Niñez y la Adolescencia el libro II, título V DEL DERECHO A ALIMENTOS

²⁹ Código Civil, Art. 353

³⁰ Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 128.

El ser humano en la vida natural de su existencia, tiene diferentes períodos, donde sus conocimientos, el medio económico y social, y los factores endógenos, se conjugan para crear y formar una determinada personalidad a través de un aprendizaje que será distinto en todas sus etapas hasta alcanzar la mayoría de edad. Etapas que en nuestro Código Civil, Art. 21 las ha clasificado de acuerdo con las siguientes edades; así tenemos: Infante o niño, al que no ha cumplido 7 años; Impúber al varón que no ha cumplido 14 y a la mujer que no ha cumplido 12 años; Y Adulto el que ha dejado de ser impúber; Mayor de edad o simplemente mayor el que ha cumplido 18 años; Y el Menor de edad o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.

El Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 4 indica:

“Art. 4.- definición de niño, niña y adolescente.- niño o niña es la persona que no ha cumplido los doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”³¹.

De igual manera el artículo 360 del Código del Civil, establece ***“...salvo que por algún impedimento corporal o mental le haya inhabilitado para subsistir de su trabajo”³².***

³¹ Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 4

³² Código Civil, Art. 360

Esta salvedad que la Ley hace para el alimentado que a pesar de haber cumplido los 18 años por algún impedimento corporal o mental que lo imposibilite para subsistir por si solo. El tiempo de duración para la prestación de alimentos es el tiempo que dura ese impedimento, quedando la facultad del alimentario de reclamar alimentos en todo momento en que se presente su inhabilidad física o mental.

También lo ampara el Código de la Niñez y la Adolescencia en su Art. 147 numeral 3 que habla de la extinción del derecho, que dice: ***“Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho según lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 128, con la salvedad expuesta en el numeral 3 del mismo artículo”***³³.

Según Corderech: ***“La edad de una persona es el tiempo de su existencia, a partir desde el momento de su nacimiento”***³⁴.

El nacimiento por si sólo constituye un hecho de relevante importancia, ya que da lugar a la creación de un ser humano con características propias y definidas.

El Código Civil en su Art. 41 considera personas a todos los individuos de la especie humana cualesquiera sea su edad, sexo o condición.

³³ Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 147

³⁴ Corderech Manau, “Tratado de la Menor Edad”, Edit. Agustín Bosh, Barcelona 1917, Pág. 7 ³⁴ Código Civil. Art. 60

“Los alimentos que se les proporcione a los menores se les concede igualmente sin distinción de sexo u otras consideraciones; desde su estado de formación, hasta la mayoría de edad, con la misma igualdad, con los mismos derechos y obligaciones, ya sean hijos de matrimonio, fuera del o nacidos dentro de la unión libre”³⁵.

El nacimiento de una persona se produce cuando opera la separación completa entre él y su madre, y esto ocurre solo cuando se corta el cordón umbilical, de acuerdo con lo dispuesto en nuestro Código Civil en el Art. 60, que dice: ***“El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre”³⁶***

El Código de la Niñez y la Adolescencia amplía este concepto, pues no limita la existencia del menor a su nacimiento sino a la época de su concepción, principio consagrado en el derecho como producto de una observación lógica, de nuestro legisladores, juristas y estudiosos en la materia, que tomaron en cuenta el tiempo en que el individuo está en formación en el vientre de su madre.

Este período para algunos tratadistas corresponde a la existencia natural del ser humano que empieza al momento de la concepción y termina dicha existencia

³⁵ Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 41

³⁶ Código Civil en el Art. 60

natural con el nacimiento. En tal virtud en su Art. 148, manifiesta que: “**contenido.- la mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de 12 meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un período no mayor de 12 meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña**³⁷. De igual manera la Constitución de la República del Ecuador en el acápite primero del artículo 45, manifiesta que el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y la protección desde la concepción.

En cuanto se refiere a los alimentos, el menor puede reclamarlos desde la misma concepción hasta la edad de 18 años. La Ley ha dispuesto la protección de su madre gestante, en defensa justamente del nuevo ser que se encuentra en su vientre. Faculta al Juez para tomar las providencias necesarias y de ésta manera proteger la existencia del no nacido.

Ampara sus derechos o la expectativa de ellos, que estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe, como si hubiera existido al tiempo en que se defirieron.

³⁷ Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 148.

Al proteger a la madre cuidando su salud, tranquilidad y subsistencia, se está protegiendo la existencia del no nacido.

PERSONAS LLAMADAS A PRESTAR ALIMENTOS.

Los alimentos se definen como las prestaciones de orden económico 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. Dentro de esta definición están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no sólo sus necesidades orgánicas elementales como la palabra alimentar parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa, incluyendo parámetros como las necesidades del alimentado y las circunstancias económicas y domésticas del obligado.

Pensión Alimenticia.- ***“Cantidad que periódicamente perciben las personas que tiene derecho de ser alimentados de parte de la persona obligada a darlos”.***³⁸

³⁸ Manuel Sánchez Zurati “Diccionario Básico de Derecho”, Pág. 344

La familia en un concepto legal está integrada, por los cónyuges y los parientes más íntimos que son los padres, los hijos, los hermanos, los abuelos, los tíos y los primos hermanos.

“La familia es un grupo social determinado por una relación sexual y afectiva de los cónyuges, suficientemente duradera como para atender a la procreación, crianza y educación de los hijos hasta cuando estos la necesiten o pasen a conformar otro núcleo familiar constituido por ellos”.³⁹

“El derecho regula a la familia, principalmente en lo que respeta a los bienes; por ello al tratarse de las relaciones de familia se presume el conocimiento de los derechos reales, sin perjuicio de que una parte de la regulación de los bienes dentro de la familia corresponde al derecho de sucesión, hereditaria.

Además el derecho consagra a la familia normas de la misma y ciertos deberes, aunque no estrictamente jurídicos, que

³⁹ Zavala Guzmán Simón, “Derecho de Alimentos”, Editorial Universitaria Quito-Ecuador 1976
Pág. 29

derivan de la procreación de la prole y de los vínculos de la sangre, una ordenación jurídica no puede limitarse a instituciones de protección y de complemento a la familia sino únicamente cuando lo reclame el interés económico de las personas que debe proteger⁴⁰

Como ya lo indica el Código de la Niñez y Adolescencia, en su Art. 129 numeral 1; y, el Art. 268 del Código Civil, el padre y la madre tiene igual obligación para satisfacer las necesidades de los hijos, necesidades que enmarcan, la educación, la crianza y el cuidado personal. Se puede demandar tanto al padre como a la madre la obligación de dar alimentos.

La autoridad paterna tiene derechos como el respeto y obediencia que los hijos les deben. Derechos que imponen a los padres la obligación de atender a la crianza, educación y establecimiento de los hijos, obligación que como lo establece nuestra legislación de la niñez y la adolescencia pasa a los hermanos que hayan cumplido 18 años, si los padres, quienes en primer término están llamados a cubrir estas necesidades no lo hicieran o no tuvieran los medios y recursos necesarios para hacerlo.

⁴⁰ Biagio Brugi "Instituciones de Derecho Civil", U.T.E.N.A. México 1946, Traducción 4ª, Edición Italiana, Pág.

“El padre tiene derecho a corregir y castigar a sus hijos; pero, a la vez, tiene la obligación de cuidarlos, mantenerlos y educarlos”. ⁴¹

A veces el derecho influye en la conformación social de la familia al ampliar o restringir las responsabilidades familiares, dejando de lado el individualismo tan perjudicial a la solidez que representan las relaciones familiares.

“El parentesco en general, es la relación o vínculo que existe entre dos personas. Puede ser de consanguinidad o de afinidad. El parentesco de consanguinidad es el que produce efectos civiles”.

⁴²

Existen dos clases de parentesco: de consanguinidad y de afinidad. El parentesco de consanguinidad es el que resulta de los vínculos de sangre, o sea del hecho de descender unas personas de otras. La afinidad no supone ascendiente común, sino que se forma por el parentesco que se contrae por el matrimonio, se trata de una relación con los parientes consanguíneos del cónyuge.

En el parentesco hay que considerar divisiones que son grados y líneas, las líneas consisten en la serie de personas a través de las cuales se establece el parentesco;

⁴¹ Manuel Somarriva, “Derecho de Familia”, Vol. I, Editorial Nacimiento Santiago de Chile Pág. 122

⁴² Barros Errazuris Alfredo, “Curso de Derecho Civil” 4 Edición, Edit. Nacimiento, Stgo. de Chile Pág. 122

el grado es como la unidad de medida del parentesco. La línea es recta cuando une a personas que descienden unas de otras; y es colateral cuando el parentesco proviene de que dos o más personas tienen un tronco común, pero la una no es descendiente de la otra.

Las relaciones de familia crean obligaciones morales y jurídicas, y dentro de estas hay unas de carácter patrimonial, como el derecho de alimentos.

Como es legal suponer, los llamados a prestar socorro al menor en su indigencia son los Familiares; por esto la ley ha establecido para los obligados un orden determinado por razones de sangre, para que en primer término presten alimentos aquellos familiares unidos más estrechamente al menor, o que a falta de ellos sean los familiares más aptos los que así lo hagan.

No es una obligación ilimitada, porque fácilmente se comprende que si el orden jurídico eleva a norma esa obligación moral, creando así un principio concreto y exigible del pariente que tienen condiciones materiales para sustentar al pariente que carece de ellos o que no los tiene, podría darse el caso de parientes que tengan que distribuir sus rentas y los frutos de su trabajo en una serie indefinida de parientes con necesidad de medios de vida, lo cual estaría fuera de la situación de socorro.

En la prestación de alimentos existe un solo acreedor y un solo deudor, la cuestión es muy simple, en términos que no susciten problemas.

Cuando son varios los titulares de la obligación, surgirá el problema respecto de a cuál de ellos se deberá reclamar alimentos, también cabe pensar que el obligado a prestar alimentos sea demandado por varios necesitados. Por lo que sería totalmente injusto dárselos a todos.

Como anteriormente se manifestó, Esta situación lo resuelve el Código Civil en su artículo 349⁴³, que dice: “Se deben alimentos:

- Al cónyuge;
- A los hijos;
- A los descendientes;
- A los padres;
- A los ascendientes;
- A los hermanos;
- Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiera sido rescindida o revocada.

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

El artículo 354 de nuestro Código Civil⁴⁴, complementa al anterior, cuando expresa: “El que para pedir alimentos reúna varios títulos de los enumerados en el Art. 349, solo podrá hacer uso de uno de ellos, prefiriendo en primer lugar, al que tenga según los numerales 1º y 7º; en segundo lugar, al que tenga según los numerales 4º y 5º; en tercer lugar, el de los numerales 2º y 3º.

⁴³ Código Civil Art. 349, Corporación de Estudios y Publicaciones

⁴⁴ Código Civil Art.354, Corporación de Estudios y Publicaciones

El del numeral 6º no tendrá lugar sino a falta de todos los demás.

Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado.

Sólo en caso de insuficiencia del Título preferente, podrá recurrirse a otros”.

Para Luis Felipe Borja: **“No es correcto utilizar la voz “preferir”, la cual lleva consigo la idea de elección discrecional, pues este artículo ordena, que solo en caso de insuficiencia del respectivo título pueda recurrirse a otro”⁴⁵.**

El Código de la Niñez y la Adolescencia en su articulado 129: **“Obligados a la prestación de alimentos.- Están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades de las personas mencionadas en el artículo 128 *Ibidem*, en su orden:**

El padre y la madre, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad;

Los hermanos que hayan cumplido 18 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2, 3 del artículo anterior; 3. Los abuelos; y,

4. Los tíos.

⁴⁵ Luis Felipe Borja, “Estudio Breve del Código Civil Chileno”, Tomo V, Edit. Roger y F. Cernoviz, Prís 1908, Pág. 296

Si hay más de una persona obligada a la prestación de alimentos, el juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos. Solamente en casos de falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los integrantes del grupo de parientes que corresponda, serán llamados en su orden, los del grupo siguiente, para compartir la obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso.⁴⁶

Este orden establecido por la ley debe ser respetado estrictamente, no puede hacerse la reclamación pasando sobre otros, siendo lícito acudir al siguiente solo cuando se demuestre que el primer obligado no está en condiciones de cumplir con la obligación requerida, no en pocas ocasiones se excusaría por no haberse cumplido el orden establecido por la ley.

De Ibarrola manifiesta: ***“Naturalmente, parientes más lejanos podrán ser gravados por la obligación a pesar de la existencia de uno más próximo, si este no se encuentra en estado de proporcionar alimentos”.***⁴⁷

⁴⁶ Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 129

⁴⁷ De Ibarrola Antonio, “Derecho de Familia”, Editorial Porrúa S.A. México 1980 Pág. 126

El orden al cual nos referimos no se manifiesta tan solo en virtud de circunstancias permanentes como podría ser el caso del fallecimiento de la persona obligada en primer término, sino también en virtud de otros motivos o casos transitorios como cuando el obligado principal, obligado a suministrar alimentos, carece en absoluto de medios para proveerlos, en cuyo caso al siguiente le correspondería suministrarlos.

Si una persona puede suministrar alimentos, pero sus facultades no le bastan para poder proveer y el primero no puede dar sino una pensión insuficiente, el segundo deberá complementarla.

Si el primer deudor no puede suministrar la pensión alimenticia, sino sobre la base de sacrificios a su persona, y un pariente de grado más remoto puede hacerlo más fácilmente, el Juez tienen la obligación de dividir la deuda entre ellos, aun cuando el primero deba darlo en parte mínima.

Un caso de imposibilidad de prestación alimenticia se iguala al caso de una persona a la que se haga muy difícil demandar judicialmente en el territorio nacional, en tal caso el que sigue en el orden adquirirá la obligación de prestar alimentos.

Si no existe el alimentante llamado en primer lugar, le corresponde más bien al alimentante excepcionarse alegando que hay otras personas llamadas en primer lugar y que no se encuentre obligado a suministrar alimentos, sino a falta de ellas.

Novellino sostiene: ***“En consecuencia, la obligación de un pariente no es exigible sino en caso de falta de obligados en termino anterior o la imposibilidad de estos para prestar los medios de subsistencia”.***

48

Existe además el principio de que el pariente imposibilitado de prestar alimentos se considera como no existente. Aumenta el deber de los parientes igualmente próximos y entra eventualmente en consideración el deber de los parientes más remotos a suministrar los alimentos. Para tal efecto los juzgados se encuentran en la capacidad y están dotados de un amplio poder de decisión, pero podría suceder, que tal obligación de segundo o tercer orden pasara a ser primera y se convierta en obligación actual.

Para él supuesto que varias personas sean las llamadas a prestar alimentos y sea uno solo el que reclama la prestación, se suscita entonces el problema de saber si se debe demandar la prestación de uno de ellos o a todos, y cuál sería la forma de pedirlos.

⁴⁸ Novellino, Norverto José, “Nuevas Leyes de Familia”, 1 Edición, Edit. Demis Buenos Aires, Pág. 107

LA INDEXACION Y LOS CONFLICTOS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.

Toda resolución relativa a la prestación de alimentos, incidentes de aumento o disminución de los mismos en su forma y monto así como la indexación anual de las pensiones alimenticias no causa ejecutoria. Es decir, en cualquier momento pueden variar su fijación a merced de las necesidades de los menores o dependiendo de las variaciones económicas del alimentante al momento que se tramita el juicio, ahora según este precepto el juez no de esta facultado para actuar de oficio, el cual deberá esperar a petición de la parte interesada para solicitar dicho aumento, previamente contando con la suficiente prueba documental que certifique que los ingresos del alimentante han mejorado proporcionalmente a la presente fecha y por consiguiente está en la capacidad económica de cubrir otras necesidades básicas que requieren los menores, con esta prueba documental plenamente justificada, el juez está en toda la facultad jurídica para incrementar el monto en dichas pensiones alimenticias basándose en el porcentaje real del salario que recibe el alimentante y rigiéndose a la escala de la tabla en la tabla de pensiones alimenticias que se encuentra vigente según su escala.

Por lo que hoy en día al aplicarse las indexaciones anuales automáticas en los juicios de alimentos se presentan una serie de conflictos jurídicos ya que la mayoría de los alimentantes no cuentan con un trabajo fijo, lo que dificulta contar con una base proporcional para aplicar la respectiva tabla y escala de valores en lo que tiene que ver a las pensiones alimenticias, por lo que muchos alimentantes se ven afectados cuando se pone en práctica esta norma jurídica, por cuanto hoy en día

existe una base mínima en lo que respecta a las pensiones alimenticias por lo que ningún menor debe recibir menos de lo que dispone la tabla de acuerdo al cálculo del salario básico unificado según la tabla de pensiones mínimas expedidas mediante resolución de fecha 16 de junio del 2010, publicadas en el Registro Oficial 234 del 13 de junio del 2010, organismo que realizó un estudio técnico sustentado en la encuesta de condiciones de vida realizada por el Ministerio de Coordinación de Desarrollo Social en el año 2005 – 2006, y la estructura y composición porcentual de gastos de los hogares ecuatorianos en alimentación, vestimenta, vivienda, etc. el porcentaje de inflación anual determinado por el Instituto de Estadísticas y Censos, por el valor de 3.33% el cual debe ser tomado en cuenta las indexaciones automáticas anuales por lo tanto, la pensión mínima resulta del equivalente al 27,2% de 292 dólares.

Por lo que esta disposición no se sujeta a la verdadera realidad actual, ya que no se considera si el alimentante cuenta o no con un trabajo estable y si el mismo recibe por lo menos el salario básico que determinaba el Estado para los trabajadores, entonces se presenta el inconveniente de poder solventar dichos gastos ya que la mayoría de personas no ganan ni siquiera el salario básico, por lo que únicamente cuentan con trabajos ocasionales o por semanas, entonces faltaría hacer este tipo de estudios para poner en practica la indexación anual automática en los juicios de alimentos en los Juzgados de la Niñez y Juzgados Civiles.

LAS INDEXACIONES ANUALES AUTOMATICAS EN EL ECUADOR.

Las indexaciones automáticas anuales violan el derecho a la legitima defensa a los ciudadanos que son obligados a la prestación de alimentos en los Juzgados de la

Niñez, este tema es muy comentado en los Juzgados de todo el país principalmente por las personas que no cuentan con un trabajo fijo y una remuneración o salario básico por lo menos, ya que la mayoría de las personas tienen trabajos ocasionales, temporales y hasta por horas claro está que este tipo de trabajo no está permitido por la ley, a más de esto no cuentan con un seguro médico, por lo que está prácticamente imposible solventar con una indexación automática todos los años, por lo que no está aplicando lo que estipula el Art. 427 de nuestra Constitución, por lo que se está dejando en la completa indefensión a los alimentantes, **“más aun cuando los jueces a la sana crítica autoriza que se realicen las indexaciones automáticas sin tomar en cuenta las posibilidades económicas por las cuales se encuentran atravesando los alimentantes, con esto queda confirmado la ineficacia de la acción judicial perjudicando a toda la sociedad”⁴⁹.**

La indexación automática se presenta cuando se plantea una cuestión incidental dentro del proceso, pero siempre dentro del curso de la instancia que se encuentra tramitando vinculada a la contienda legal y esta cuestión o controversia da lugar al proceso incidental, entre los litigantes durante el curso de la causa.

El Dr. Víctor Manuel Peña Herrera ⁵⁰respecto de las indexaciones automáticas así como los incidentes en su obra Derecho practico Civil y Penal dice: **“Incidente e indexación es un acto accesorio de la causa principal, que requiere**

⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador Art. 427

⁵⁰ Dr. Víctor Manuel Peña Herrera

de un trámite y resolución especial, dentro del mismo juicio. El incidente debe tener relación directa con el asunto que se ventilen en forma y en el fondo”⁵¹ es sin duda una definición clara que nos dice esta tratadista al respecto de lo que es un incidente dentro de los juicios”.

⁵¹ DERECHO PRÁCTICO CIVIL; Tomo III; Dr. Víctor Peñaherrera, Pág. 137.

MARCO JURIDICO.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

La Constitución Ecuatoriana señala un tratamiento de igualdad frente a la sociedad y fundamentalmente a los menores, adoptando una atención prioritaria, preferente y especializada a los menores, respecto de sus garantías, haciendo un señalamiento del conjunto de derechos, sus características y posteriormente establece que dichas garantías, estarán destinadas a efectivizar que los derechos con el propósito que se apliquen los mecanismos para garantizar la protección y efectivo goce y ejercicio de los mismos y en especial lo relacionado a la prestación de alimentos.

Con claridad se puede determinar las garantías y derechos que poseen los menores, tomando en consideración la forma y manera de efectivizar las disposiciones que establece la Constitución de la República del Ecuador, en beneficio de las personas obligadas a pasar una pensión alimenticia a través de los Juicios de Alimentos, por lo que al aplicarse la indexación automática cada año se encuentra incumpliendo con lo dispuesto en nuestra Constitución en sus artículos 424 y 425 referentes a la superioridad de la Constitución, ***“la cual prevalece sobre cualquier otra Ley de ordenamiento jurídico, al aplicarse la indexación automática cada año contra la voluntad de los alimentantes, se está violando el derecho a la defensa de los demandados por lo que primeramente se debe tener en consideración si la situación del demandado a mejorado para que***

pueda solventar las necesidades de su alimentado, cosa que no está cumpliendo en la actualidad ya que por una simple disposición se ordena que se nivelan todas las pensiones alimenticias a una solo cantidad como mínima sin contar con las pruebas documentales necesarias para realizar dicha alza⁵².

Nuestra Constitución, faculta a seguir este esquema jurídico ya que al reconocer a los menores como titulares de todos los derechos y garantías, implica un claro reconocimiento de muchas obligaciones derivadas de un proceso referentes a la prestación de alimentos y a la posibilidad de que se violenten las garantías de legalidad, defensa, igualdad, sin embargo la sociedad en sí, a pesar de reconocer sus derechos como parte del ordenamiento jurídico interno y por lo tanto de aplicación directa e indirecta es necesario establecer la ineficacia del proceso alimenticio a favor de los menores.

Es así que en su Capítulo III de los Derechos De Las Personas Y Grupos De Atención Prioritaria en su Art. 35. ***“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y***

⁵² Constitución de la República del Ecuador Art. 424 y 425

***privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad*⁵³.**

El estado, debe establecer estrategias y mecanismos de protección que diferencien claramente los niveles administrativos y judiciales, a favor de los menores de edad, así como de los alimentantes y en función de estos, concretarse a desjudicializar la protección de los derechos, convirtiéndose en pilar fundamental de la construcción de políticas sociales en todos los niveles, en consideración ya sea de los menores como de los demandados.

En lo que respecta a nuestra Constitución de la República del Ecuador, esta contiene los elementos esenciales para separar los niveles de los derechos, garantías y protección de los menores de edad, ***“ya que se trata de manera diferenciada el hecho de que existe una administración de justicia especializada en la “Función Judicial” y la existencia de un sistema descentralizado de protección de la infancia. Obviamente la administración de justicia es un elemento del sistema, sin embargo el Legislador busco establecer con claridad los tres niveles de***

⁵³ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo III de los Derechos De Las Personas Y Grupos De Atención Prioritaria, Art. 35

***derechos, garantías y régimen jurídico, respecto a los niveles administrativo y el jurisdiccional*⁵⁴.**

Los menores deben recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, reconociendo para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de completa armonía.

En la Sección V de los Niñas, Niños Y Adolescentes establece que:

“ 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

⁵⁴ Constitución de la República del Ecuador

necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

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.

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 degenerativas⁵⁵.

Los principios constitucionales en nuestro país son loables, aunque estos solamente queden en la teoría, esperamos que en base al trabajo y a las urgentes medidas de orden gubernamental pueden adoptarse e implementarse cambios y mejore sustancialmente la situación por la cual atraviesan los alimentantes hoy en día, por lo que al ejecutarse la indexación anual automática a las pensiones alimenticias contraviene el principio del derecho a la defensa de quienes son obligados a prestar alimentos a sus vástagos por medio de los juicios de alimentos, es evidente que todo menor tiene derecho a una subsistencia por parte de sus progenitores así también a una protección por parte del Estado, independientemente de su condición familiar, social, económica, racial o religiosa y en función de tales condiciones, posibilitara en lo ético y humano, el mejorar el nivel de vida de los menores, El Código Civil, en el Título XVI cuyo epígrafe dice así: De los alimentos que se deberán por ley a ciertas personas. Se describen en ese Título las personas que tienen derecho a recibir alimentos, de cuantas clases sean estos, cuáles son sus caracteres, como se reclaman, en qué forma se garantiza, cuando se extingue y finalmente se hace referencia también a los alimentos cuya obligatoriedad no deriva directamente de la ley sino de la voluntad privada de las personas.

⁵⁵ Constitución de la República del Ecuador, **Sección V de los Niñas, Niños Y Adolescentes**

CONVENCION TRATADOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

El Derecho de alimentos forma parte del Derecho Internacional y, en tanto el Ecuador, ha suscrito Pactos y Convenios, ha asumido la obligación de modificar la legislación interna a fin de garantizarlo en todas sus dimensiones. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 25 establece: **“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene así derechos a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidado y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos del matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social”**⁵⁶

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, teniendo como un ideal común el que los pueblos y naciones se esfuercen, con el fin de que individuos, e instituciones se inspiren en ella y promuevan mediante la

⁵⁶ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. C E D H U. Fundación ESQUEL. Guayaquil- Ecuador. 2008. Pág. 45.

enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades. Y de esta manera proclamarlos entre las naciones.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Ecuador, en el artículo 24, dispone que los Estados Partes **“reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud; reducir la mortalidad infantil y en la niñez; combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados”**⁵⁷. La misma Convención en su artículo 27, numeral 1, preceptúa que ***“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”, y, en su numeral 3 del mismo artículo preceptúa: Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán***

⁵⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 24

asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”⁵⁸

Los niños, niñas y adolescentes están garantizados sus derechos a nivel universal, como también en nuestra Constitución de la República que los condiciona como grupos de atención prioritaria, porque tienen preferencia en proteger sus derechos y garantizar el interés superior del menor que se refiere a que toda norma legal que se contraponga a los derechos del menor, prevalecerá la que garantice sus derechos. Debemos considerar que es una obligación del Estado garantizar la provisión de alimentos y de otros servicios que aseguren a los niños, niñas y adolescentes, salud, nutrición, vivienda, etc. Por lo que el Estado es uno de los obligados a prestar alimentos, para esto como política de Estado se ha legislado, sin medir las consecuencias que pueden surgir de la extensión del pago de las pensiones alimenticias hacia otros familiares, lo cual está generando una polémica jurídica - social. Hay que señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

El Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece:
“nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir con la obligación contractual”⁵⁹

⁵⁸ CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos del Niño.- Internet. Fundación ESQUEL. Quito-Ecuador. 2008

⁵⁹ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Art. 11.

El Art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone: “nadie pueda ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil”, como es el presente caso; más bien la autoridad competente debería establecer un mecanismo de pago y así garantizar la libertad de alimentante.

El Art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”⁵⁰, y el Art. 9 de la citada disposición claramente señala; “Nadie podrá ser detenido, preso ni desterrado”

LA INDEXACION AUTOMATICA ANUAL EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ECUATORIANO.

Las normas ecuatorianas actuales contienen regulaciones para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia, incluyendo normativa expresa para la protección y desarrollo integral de la primera infancia.

El legislador Gagliardo subrayó la importancia de las políticas públicas, como la Estrategia Nacional Intersectorial para la Primera Infancia como la creación de los Centros Infantiles del Buen Vivir (CIVB), de los cuales 64 son de atención directa y atienden a 4.711 niños y niñas, y 2.290 prestan servicios por convenios atendiendo a 101.211 niños y niñas

El Código de la Niñez y Adolescencia en su innumerado 43(147.21) ***“nos manifiesta: sin perjuicio de las partes para solicitar aumento o***

reducción de las pensiones alimenticias, hasta el 31 de enero de cada año el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia publicara en los periódicos de mayor circulación, la tabla de pensiones alimenticias mínimas, más el porcentaje de inflación que determine el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos⁶⁰.

Las pensiones alimenticias en ningún caso podrán ser inferiores a las mínimas establecidas en la mencionada tabla, por lo que las pensiones alimenticias que fueren inferiores serán indexadas automáticamente sin necesidad de acción judicial de ninguna naturaleza.

Las nuevas reformas establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia **“determinan acciones novedosas y complejas para hacer valido el derecho de alimentos a las niñas, niños y adolescentes y prevé que cada año se ejecute una indexación automática de la pensión de alimentos a favor de los alimentados, situación que contradice el derecho al alza de las pensiones alimenticias como incidente que se las puede tramitar en cualquier momento, sin que medie ningún requisito; a esto se suma también que muchas personas**

⁶⁰ Código de la Niñez y Adolescencia en su innumerado 43

***esperan que operen esta indexación automática para luego proponer el alza de pensión, perjudicando la capacidad económica del alimentante, por lo que considero que debe derogarse del Código de la Niñez y Adolescencia, la indexación automática, por ser injusta y estar en contradicción con los incidentes de alza de pensión alimenticia*⁶¹.**

De acuerdo a un análisis profundo que ha realizado sobre la problemática planteada en mi investigación debo manifestar sobre la inconstitucionalidad que existe dentro de lo que es la indexación automática ya que la misma carece de fundamento jurídico, ya que al determinarse estos aumentos automáticos de las pensiones a los demandados provoca un desacato a la norma jurídica jerárquica ya que la misma prevalece sobre cualquier acto o decreto, con lo cual no se está incumpliendo sino que más bien se está provocando que las madres de los menores para quien se reclama alimentos de una manera astuta se aprovechen de este vacío legal para poder pedir la indexación automática e inmediatamente plantear el juicio de alimentos lo cual para mi forma de pensar no tiene ninguna lógica si no que más bien perjudica al alimentante quien de forma inmediata sin defenderse, automáticamente tiene que pagar una elevada cantidad de dinero por cuanto ya existe una liquidación donde consta ya una alza en los alimentos del cual nunca fue notificado ni puesto a conocimiento para poder justificar con prueba documental,

⁶¹ Código de la Niñez y Adolescencia

testimonial, que sus ingresos no han mejorado si no que más bien su situación es precaria y a desmejorado debido al alto costo de la vida y la falta de fuentes de trabajo en nuestro país. Debo agregar a demás que dentro del Código de la Niñez y Adolescencia sobre la subsidiaridad de los alimentos que muchas veces han sido mal interpretados pues en muchos casos se ha procedido a demandar a los familiares subsidiarios sin que se haya comprobado que el demandado principal no cuenta con los recursos necesarios para poder solventar con el pago de las pensiones de alimentos que son en muchos casos muy elevadas difíciles de cubrir por el demandado.

i. CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL ECUADOR.

No es un secreto que la justicia ecuatoriana deja mucho que desear. Sin embargo, es menester aclarar que contra lo que suele creerse, la crisis del poder judicial no es tanto un problema imputable solamente a los actores directos del servicio de justicia jueces, secretarios, fiscales y más curiales- sino más bien al trato discriminatorio del poder político que ha convertido a la Función Judicial en la “cenicienta” de todas las demás funciones del Estado, al negarle los recursos y los medios técnicos suficientes para que ella pudiera realizar una labor eficiente y de total reconocimiento de la colectividad.

El nuevo Código Orgánico de la Función Judicial pretende realizar un cambio radical en la forma de hacer justicia en el Ecuador. ***“Entre sus principios sostiene que la nueva normativa judicial integra a las personas y***

***colectividades como sujetos centrales de la actuación de los jueces, fiscales, defensores públicos y demás servidores judiciales, incorporando los estándares internacionales de derechos humanos y de Administración de Justicia, para construir una sociedad profundamente democrática, al amparo de la también nueva Constitución vigente que establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derecho y justicia, por lo que la actuación de los servidores de la justicia debe estar acorde con los principios y disposiciones constitucionales*⁶².**

Es cierto que se ha venido haciendo justicia en el país con criterios científicos obsoletos, con estructuras judiciales y normas antiguas o, por decir lo menos, desactualizadas, pero la meta de cambiar radicalmente el servicio de justicia como lo propone el nuevo Código Orgánico de Justicia es altamente ambiciosa y difícil de alcanzar en corto tiempo. El cambio que se persigue puede durar años.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su capítulo segundo, artículo 4 **“nos habla sobre el Principio de Supremacía Constitucional el mismo que dice: Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la función judicial aplicaran las**

⁶² Código Orgánico de la Función Judicial

disposiciones Constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido”⁶³.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la constitución o a los instrumentos internacionales de derechos que establecen derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte resolviera luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedara a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta mediante resolución.

El tiempo de suspensión de la causa no se computara para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.

⁶³ Código Orgánico de la Función Judicial en su capítulo segundo, artículo 4

Así mismo el artículo 5 de la norma invocada ***“nos manifiesta sobre el Principio de aplicabilidad directa e inmediata de la Norma Constitucional quien dice: las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”⁶⁴.***

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de Ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Es deber fundamental de la Función Judicial a través de los jueces o juezas encargados de la administración de justicia es de aplicar las normas constitucionales que garanticen lo más favorable para las personas y trate de proteger sus derechos, en ningún caso se podrá evadir, alegarse o negar por falta

⁶⁴ Código Orgánico de la Función Judicial en su capítulo segundo, artículo 5

o desconocer las normas expresas que garantizan el derecho de las personas dentro de la colectividad ecuatoriana.

LEGISLACION COMPARADA.

La legislación comparada es la comparación entre normas presentes en ordenamientos jurídicos distintos. La expresión legislación comparada es sinónimo de Derecho comparado en cuanto al derecho de alimentos y sobre las indexaciones anuales automáticas he podido recabar la siguiente:

LEGISLACIÓN EN CHILE.

El 24 de Julio del dos mil uno, entro en vigencia la Ley 19.741, texto que modifica el régimen de pensiones alimenticias contenido en la ley 14.908. En la cual analizare los respectos relacionados con la revisión de la resolución que fija los alimentos.

“Art. 2.... Será competente para conocer de las demandas de aumento, rebaja o cese de la pensión alimenticia el mismo juez que decreto pensión...”

“Art. 5...Podrá también el juez acceder provincialmente a la solicitud de aumento, rebaja o cese de una pensión alimenticia, cuando estime que existen antecedentes suficientes que lo justifique.

En algunas legislaciones como es la de Chile puedo deducir que se asemeja a nuestra legislación ya que autoriza realizar los respectivos incidentes ya sean de alza o rebaja, dentro del mismo juicio, así como la extinción o suspensión definitiva de dicha obligación ante el mismo juez que las impuso, hay que tomar en cuenta que no hace mención alguna sobre las indexaciones automáticas anuales.

La solicitud correspondiente se tramitara como incidente.

La resolución que declare los alimentos provisorios o la que se pronunciare provisionalmente la solicitud de aumentos, rebaja o cese de una pensión alimenticia, será susceptible del recurso de reposición con apelación subsidiaria al que concederá en el solo efecto devolutivo y gozara de preferencia para su vista y fallo”⁶⁵

Al llegar a comparar nuestra legislación respecto de la revisión de la resolución que fija la pensión alimenticias, en este país al igual que el nuestro se establece que el mismo Juez que conoció la causa inicial, le corresponde conocer sobre los incidentes que generen este tipo de procesos, mas no existe ninguna disposición

⁶⁵ LEGISLACIÓN EN CHILE, Ley 19.741, Art. 2, Art. 5

que haga mención de las indexaciones automáticas anuales, en los juicios de alimentos;

Esta legislación acerca de que en los incidentes ya sea de rebaja, aumento o cese, el juez dice que podrá decretar provisionalmente sobre ello, claro al existir medios probatorios para ello, cosa que no sucede en nuestra legislación ya que estos incidentes, en el momento de no existir un mutuo acuerdo entre las partes, estas están a expensas de la resolución que emita el juez. Es similar al manifestar que dicha resoluciones serán susceptibles de apelación solo con efecto devolutivo.

LEGISLACIÓN EN CUBA.

La Legislación Cubana en su Art. 126 nos dice ***“La cuantía de los alimentos se reducirá o aumentara, proporcionalmente, según la disminución o aumento que sufra las necesidades del alimentista y los ingresos económicos del que hubiere de satisfacerlos.”***⁶⁶

Comentario Personal, Análisis Comparativo.

La legislación Cubana, mantiene similitud con nuestra legislación en lo que tiene que ver con el aumento o reducción de la pensión alimenticia indica al igual que en nuestra Constitución de la República del Ecuador, será proporcionalmente tomando

⁶⁶ www.legislacioncubana.com

en consideración las nuevas necesidades del menor así como los nuevos ingresos que tenga el demandado en el caso de los incidentes de aumento de las pensiones, pero en los incidentes de rebaja considerara la disminución de las necesidades que pueda tener el alimentado, tampoco hace referencia alguna sobre las indexaciones automáticas anuales en los juicios de alimentos.

LEGISLACIÓN EN ARGENTINA.

La Legislación Argentina manifiesta lo siguiente en su Art. 482 ***“Incremento o disminución de alimentos: la pensión alimenticia se incrementa o reducirá según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentante y las posibilidades del que debe prestarla. Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario nuevo juicio para reajustarla. Dicho reajuste se produce automáticamente según las variaciones de dichas remuneraciones”***⁶⁷

Acerca de la Legislación Argentina puedo considerar que esta disposición se refiere ya sea al incremento o reducción de las pensiones alimenticias las cuales son de las más equitativas, ya que hace referencia que no necesita de un incidente

⁶⁷ www.Legislación argentina, código de la niñez, Art. 482.

para pedir el aumento en las pensiones alimenticias ya que se lo efectúa directamente del rol de pagos, por cuando el demandado le realizan el descuento respectivo de un porcentaje de su salario por que al incrementarse su salario este automáticamente se incrementare la pensión alimenticia, exclusivamente cuando se realiza el descuento directamente de un rol de pagos cosa que es natural y lógico de efectuarse, pero el inconveniente se presenta en nuestro país si se aplicare esta disposición, cuando existen un número considerable de alimentantes que no cuentan con un trabajo fijo, lo que dificulta saber o comprobar cuál es el salario real que reciben para que en efecto se le pueda realizar el descuento correspondiente por motivo de las pensiones alimenticias en los juzgados de la Niñez.

En lo que respecta exclusivamente a las indexaciones automáticas anuales en las pensiones alimenticias en los juzgados de lo Civil no hace mención alguna sobre esta conflictiva disposición, que tantos inconvenientes jurídicos ha presentado en este país.

Al igual de las legislaciones citadas en este trabajo así como en la nuestra hay similitud y comparten el hecho de la protección de los derechos de los menores al ser merecedores de los alimentos ya que estas legislaciones y la nuestra buscan proteger el interés superior del niño niña y adolescente, ya que es un derecho consagrado en nuestra Constitución de la República del Ecuador y los legisladores están en la obligación de velar porque se respete y cumpla y en mas con este grupo vulnerable como es el de los menores.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

Dentro de la presente investigación utilice los siguientes materiales:

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

Fuentes de Información: Dentro de las fuentes de información empleada están libros tales como: Libros de Derecho Civil, Diccionarios Jurídicos de Derecho Laboral; Curso de Derecho de Trabajo y los diferentes Códigos relacionados al tema así como también la Constitución de la República del Ecuador, entre otros.

Métodos Utilizados.

Para el desarrollo de mi trabajo de investigación jurídica utilice los siguientes métodos:

Inductivo: El cual me permitió establecer el nexo común de la problemática investigada, el cual es la necesidad de establecer en el Código de la Niñez y Adolescencia normas que amparen los derechos de los alimentantes y alimentados, en relación a la Indexación Automática Anual, así como establecer los derechos y garantías de los menores.

Deductivo: El cual me sirvió para deducir los puntos más sobresalientes de la investigación literaria, que en forma conjunta con los resultados de la investigación de campo me permitirá establecer las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

Descriptivo: El cual me permite enfocar como lector de una manera clara y precisa los conocimientos doctrinarios, jurídicos y críticos de la presente investigación para lograr una mejor comprensión y socialización de la temática, y lo cual se ve reflejado

en la investigación de campo que se presenta con los respectivos gráficos estadísticos, interpretación y comentario del autor.

Analítico-Sintético: Es el Método empleado durante la selección de la información recopilada, su estudio y redacción en el informe final de la presente tesis.

Método Científico, el mismo que se desarrolla en las siguientes etapas:

Observación: Es la indagación de todos los aspectos de la problemática, lo cual me ayudó principalmente en lo que fue el acopio de información teórica y empírica.

Análisis: Consiste en el estudio detallado e íntegro de toda la información recopilada en la fase de observación; lo que me permitió desarrollar los contenidos principales del informe final de la tesis.

Síntesis: Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual se materializó en las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

Dentro de las técnicas utilizadas para la investigación de campo se encuentran la Encuesta, aplicadas en un número de 30 personas, abogados en libre ejercicio, personas conocedoras de la problemática.

PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS UTILIZADOS.

Técnica del Fichaje.- Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilizaré fichas bibliográficas, fichas mnemotécnicas de transcripción y mnemotécnicas de comentario, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, así mismo mantendré una agenda de campo para anotar todos los aspectos relevantes que se puedan establecer durante la investigación casuística

y en la recolección de la información o a través de la aplicación de las técnicas de la encuesta y la entrevista, en la ciudad de mi residencia.

La encuesta.- será aplicada en un número de treinta a los Abogados en libre ejercicio profesional, para que me den a conocer su criterio sobre la problemática a investigar y poder desarrollar con normalidad y absoluta profundidad mi trabajo investigativo.

6. RESULTADOS

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

Para la investigación empírica o de campo se utilizó las técnicas de la encuesta aplicadas a una población determinada de 30 personas, Abogados en libre ejercicio profesional, obteniendo los siguientes resultados:

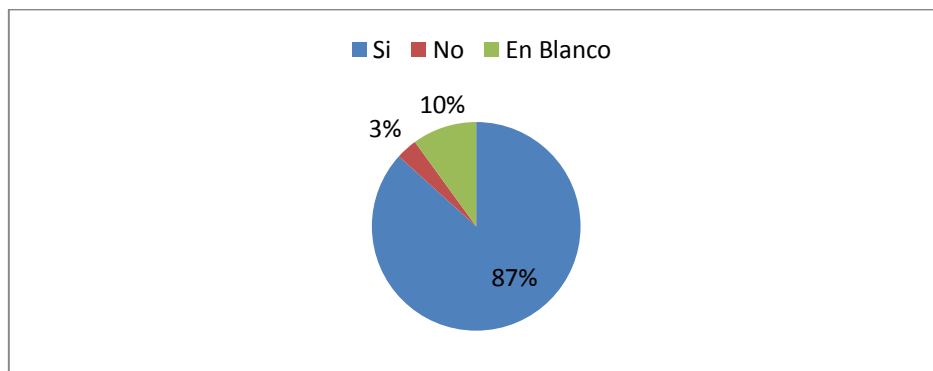
Análisis de la Encuesta.

1.- ¿Conoce usted el Código de la Niñez y Adolescencia y lo que estipula acerca de la Indexación Automática Anual en nuestro País?

CUADRO NRO. 1		
VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	26	86,7%
No	1	3,3%
En Blanco	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio Profesional.
Investigador: Welington Xavier Bermeo Villarreal

GRAFICO 1



INTERPRETACIÓN: De las 30 personas encuestadas, 26 que representan el 86,7% respondieron que si conocen nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia lo han aplicado y también conocen sobre las Indexaciones Automáticas Anuales de lo que se trata y lo que conllevan.

Una persona que constituye el 3,3% respondió que no conocía muy a fondo el Código de la Niñez y la Adolescencia, manifestando también que todas las leyes no garantizan ni protegen totalmente los derechos.

Tres personas encuestadas que representan el 10% dejaron en blanco su respuesta.

COMENTARIO: La mayor parte de los encuestados conocen la Legislación en cuanto a menores se refiere y a su articulado manifestando que si existen beneficios garantías, derechos y deberes en esta Ley aunque la realidad del Ecuador, es otra ya que si en cierta manera se está protegiendo el interés superior del niño, muchas de las veces, también se puede llegar a perjudicar al alimentante o al demandado en juicio de alimentos.

2.- ¿Considera Usted que la Indexación Automática Anual se encuentra debidamente tipificada en nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia?

CUADRO NRO. 2		
Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	2	6,7%
No	28	93,3%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio Profesional.
Investigador: Welington Xavier Bermeo Villarreal

GRAFICO NRO. 2



INTERPRETACIÓN: De la población encuestada, 28 personas que equivalen al 93,3% indicaron que la Indexación Automática Anual impuesta en el Código de la Niñez y Adolescencia vigente perjudica a muchos padres que se encuentran obligados a pasar alimentos en beneficio de sus hijos, por lo que al aplicar esta disposición se está vulnerando los derechos de las personas, como es el derecho de legítima defensa cuando se entabla un proceso en contra de cualquier ciudadano, para que se efectuó esta indexación automática cada año es necesario contar con la suficiente prueba documental en la cual justifique que los ingresos del alimentante han mejorado y que está en las posibilidades económicas de solventar dicho incremento en las pensiones alimenticias en beneficio de sus hijos;

Dos personas que representan el 6,7% respondieron que si que está bien estipulado el asunto de la Indexación Automática Anual y que para su parecer debería de seguirse aplicando.

COMENTARIO

Como se puede ver la mayoría de las personas encuestadas manifiestan que no está bien tipificado en la Ley el asunto de la indexación automática anual a las pensiones alimenticias en nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia, ya que al

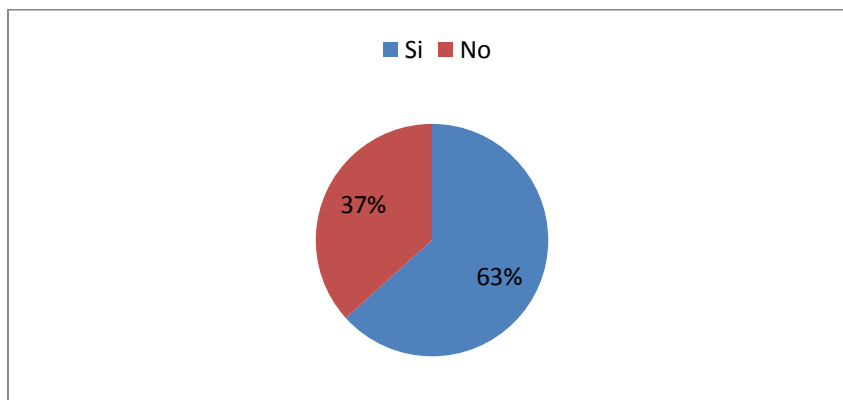
parecer se está violando el derecho a la legítima defensa que tienen los alimentantes con respecto a esta disposición sin contar con pruebas documentales suficientes que confirmen que los ingresos económicos del alimentante han mejorado, por lo que se está incumpliendo con los derechos que se encuentran garantizados en nuestra Constitución, generando graves inconvenientes no solo a los alimentantes sino también a los alimentados ya que sus progenitores se atrasan en los pagos y mes a mes se les acumula dicho recargo lo que imposibilita depositar cada fin de mes dichas obligaciones a los menores como lo estipula la ley puntualmente y por mesadas anticipadas.

3.- ¿Cree usted que en el Código de la Niñez y la Adolescencia Ecuatoriano existe un vacío legal con respecto a la Indexación Automática Anual y su aplicación contraviniendo lo estipulado en la Constitución de la República del Ecuador?

CUADRO NRO. 3		
VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	63,3%
NO	11	36,7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio Profesional.
Investigador: Welington Xavier Bermeo Villarreal

GRAFICO NRO. 3



INTERPRETACIÓN: De los 30 encuestados, 19 personas que equivalen el 63,3% respondieron que si existe un vacío legal el mismo que vulnera los derechos de los alimentantes que al aplicarse la indexación automática anual, en las pensiones alimenticias, y al ejecutarse esta disposición se está violando lo que expresa nuestra Constitución de la República del Ecuador en su artículo 425, con respecto al orden jurídico de las normas Constitucionales, las cuales se encuentran perjudicando enormemente a los alimentantes al imponerles de manera automática y arbitraria una nueva pensión alimenticia cada año, por lo que se recomienda que los Jueces deben aplicar expresamente lo que estipula los principios generales referentes a la interpretación de la Constitución como núcleo fundamental y primordial de todas las Leyes.

Once personas que constituyen el 36.7% respondieron que en nuestro país no se vulneran los principios constitucionales, y que si bien es cierto los alimentantes pueden responder con las pensiones alimenticias mensuales pueden también responder con lo aplicado por la Indexación Automáticas Anuales.

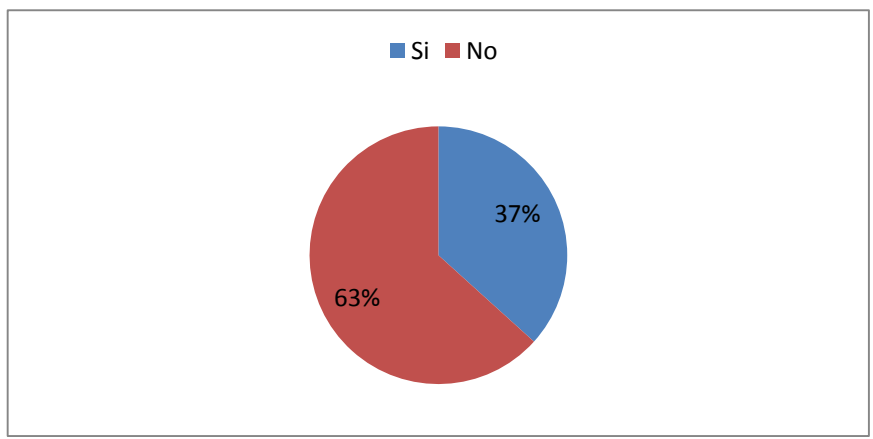
COMENTARIO: La mayoría de encuestados están de acuerdo con mi razonamiento de que se vulnera los derechos de los alimentantes la estabilidad, seguridad jurídica y que la mayoría de las veces existe una serie de problemas para que estos cumplan con su obligación, mensual y con la Indexación, ya que al ejecutarse esta se está dejando en la indefensión a los alimentantes poniendo en riesgo el cumplimiento de las obligaciones de los padres con los menores alimentados

4.- ¿Considera Usted que la disposición del Art. 43 del Código de la Niñez y la Adolescencia lesiona gravemente los derechos de los alimentantes al imponerse la Indexación Automática Anual?

CUADRO NRO. 4		
Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	19	63,3%
No	11	36,7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio Profesional.
Investigador: Welington Xavier Bermeo Villarreal

GRAFICO NRO. 4



INTERPRETACIÓN: De la totalidad de encuestados, 19 personas que representan el 63,3% respondieron que el Art. 43 del Código de la Niñez y la Adolescencia lesiona gravemente los derechos de los alimentantes ya que en esta disposición legal no se garantiza sus derechos más bien los lesiona imponiendo una norma que perjudica a los alimentantes que tratan de cumplir con sus obligaciones mensuales para con los alimentados no tomando en cuenta principalmente la condición económica que ellos pueden estar pasando orillándolos al incumplimiento de sus obligaciones perjudicando y violentando el interés superior del niño y con la Ley. Once personas que constituyen el 36,7% respondieron que no perjudica en nada la disposición emanada por el Código de la Niñez y la Adolescencia I con respecto a la Indexación Automática Anual y que más bien garantiza y protege a los alimentados.

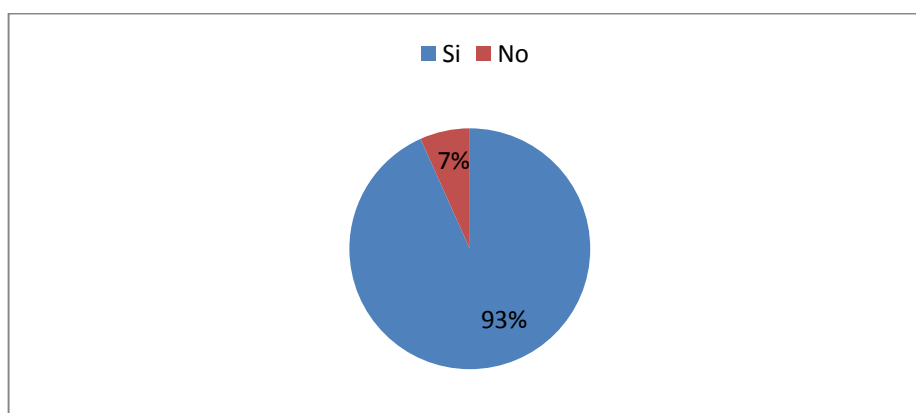
COMENTARIO: Con las respuestas obtenidas de los encuestados debo manifestar, que la mayoría dejan a entender muy claramente que con lo estipulado en el Código de la Niñez en cuanto a las Indexaciones Automáticas Anuales perjudican enormemente a la capacidad económica de los alimentantes y ellos al verse perjudicados de esta manera son incapaces de cumplir con lo que establece esta norma ya que si bien es cierto si apenas cumplen con las obligaciones mensuales se les hace imposible cumplir con este adicional de las pensiones que son impuestas a favor de los alimentados.

5.- Cree usted que es necesario realizar una Propuesta de Reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia a su Art. 43 y para que proceda la Indexación Automática Anual las condiciones económicas del Alimentante del alimentante hayan mejorado y se pruebe con documentos.?

CUADRO NRO. 5		
Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	28	93,3%
No	2	6,7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio Profesional.
Investigador: Welington Xavier Bermeo Villarreal.

GRAFICO NRO. 5



INTERPRETACIÓN: De la totalidad de los 30 encuestados, 28 de ellos que constituyen el 93,3% contestaron que si es obligatorio reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, estableciendo garantías en la disposición emanada por el Art. 43, en cuanto a que para que proceda la Indexación Automática Anual primeramente se esté seguro de que la condición económica de los alimentantes haya mejorado o cambiado y que sea verificada con documentos de respaldo como

los roles de pago o certificaciones del seguro social, y así cerciorarse que sus derechos no sean vulnerados

Dos personas que representan el 6,7% contestaron que no se debe reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, que no es necesario que si se está cumpliendo a cabalidad en todo lo que tiene que ver a la Indexación Automática Anual.

COMENTARIO: Es evidente que la gran mayoría de profesionales del derecho encuestados coinciden en que la indexación automática a las pensiones alimenticias es desde todo punto de vista inconstitucional, ya que no se toma en cuenta el principio que prevalece nuestra Constitución de la República del Ecuador, sobre las demás leyes existentes, perjudicando no sólo a cientos de alimentantes si no que directamente los perjudicados son los menores, ya que ellos son quienes se benefician de dichos aportes económicos que realizan sus padres y al aplicarse la indexación automática anual, surge el inconveniente de no poder cancelar a tiempo dichos valores por lo que a muchos alimentantes se les acumulan y terminan con la ejecución de las respectivas boletas de apremio personal.

7. DISCUSIÓN

VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

En mi proyecto de tesis hice el planteamiento de los siguientes objetivos:

Objetivo General:

“Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico sobre las pensiones alimenticias e indexación automática previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia.”

El objetivo general propuesto su verificación fue alcanzado satisfactoriamente, pues sin duda alguna, he logrado realizar el análisis de la vulneración de los derechos de los alimentantes que están obligados a prestar alimentos al aplicarles la indexación anual automática a las pensiones que ellos están en la obligación de prestar; así mismo se pudo reconocer la gravedad del problema motivo de este trabajo y que es mi deseo tratar de aportar con ideas y soluciones para resolverlo.

Objetivos específicos:

Analizar las disposiciones legales que regulan la fijación de las pensiones alimenticias y la Indexación automática anual en nuestra legislación

Investigar cuáles son los problemas generados al alimentante con respecto al alza de pensión de alimentos así como la Indexación Automática Anual, que estipula la Ley.

Proponer una reforma al Art...43 (147.21) del Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano en lo referente a la Indexación Automática Anual.

En cuanto a mis objetivos específicos puedo manifestar que estos se han cumplido a cabalidad y a satisfacción ya que llegando a determinar claramente que de acuerdo al acopio teórico las pensiones alimenticias no pueden ser objeto de indexación automática anual ya que dentro del Código de la Niñez y Adolescencia claramente se manifiesta que la parte actora puede proponer en cualquier momento el alza de las pensiones alimenticias en contra del demandado, lo que al aplicarse la indexación automática no tendría lugar la misma se la entiende como una alza para igualar las pensiones alimenticias que no sea inferior a las establecidas dentro de la tabla del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que lamentablemente existe una entre la indexación y el alza de alimentos que no tiene sentido de lógica para que proceda la misma ya que la misma carece de sustento probatorio, lo cual muestra que se ha verificado este objetivo planteado, así mismo con la encuesta se ha podido determinar claramente que es necesario una reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia en su Art. 43, para que así no se vulnere los derechos de los alimentantes así como de los alimentados.

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

“La indexación automática anual de pensiones alimenticias es improcedente e ilegal ya que en el mismo Código de la Niñez y

Adolescencia se establece el alza de las pensiones alimenticias provocando un aumento exagerado de los rubros que tiene que sufragar el alimentante vulnerando así los derechos de las personas que están obligadas a prestar alimentos, conforme lo establece claramente la Constitución de la República del Ecuador”

La hipótesis propuesta la comprobé íntegramente con la encuesta realizada en la investigación de campo llegue a comprobar que la disposición del Art. 43 del Código de la Niñez y Adolescencia se vulnera de una manera visible los derechos de los alimentantes con la imposición de la llamada Indexación Automática Anual, ya que nuestro Código establece el trámite para el alza de pensión de alimentos por lo tanto es inconcebible que si existe un procedimiento para lograr el incremento de una pensión resulta inaceptable que a más de esta opción se lleve a cabo la indexación automática anual de pensiones alimenticias, perjudicando de una manera grave a los alimentantes ya que no pueden llegar a cumplir con los exagerados aumentos de pensión para que a más sufran el incremento de la llamada indexación automática anual y de esta manera se estará contribuyendo al incumplimiento de las obligaciones de los alimentantes para con sus alimentados.

Fundamento Jurídico-Técnico de la Propuesta de Reforma Jurídica.

Mi propuesta de reforma jurídica al Código de la Niñez y Adolescencia especialmente al Art. 43 se sustenta en las siguientes razones:

Principios Constitucionales: La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 425 establece el orden jerárquico de las leyes tratados reglamentos y normas

que permiten el desarrollo y realización personal, en un marco de dignidad, libertad y responsabilidad con las obligaciones que tenemos los ciudadanos.

La Legislación Ecuatoriana establece los derechos de los alimentantes frente a sus obligaciones y frente a sus derechos que no pueden ser vulnerados dentro de los juicios de alimento ya que con la imposición de las Indexaciones Automáticas Anuales se está dejando en la indefensión a los alimentantes, y desde mi punto de vista y apoyado con la indagación tanto bibliográfica, documental y empírica, la norma para aplicar la indexación automática anual debe ser reformada, ya que contraviene el principio del derecho que tenemos todos los ciudadanos a la legítima defensa en cualquier tipos de procesos legales, la cual se encuentra plenamente estipulada en nuestra constitución, tal como lo demuestran los resultados obtenidos en las encuestas, y en la legislación comparada.

8. CONCLUSIONES.

Al concluir mi trabajo investigativo he podido arribar a las siguientes conclusiones:

El derecho a los alimentos está consagrado en nuestra ley los mismos que estamos en la obligación de hacer cumplir así como también cumplir con lo que manda la Ley.

Nuestro Código de la Niñez y su artículo 43 (147.21) ha perjudicado de una manera grave a los alimentantes creando problemas para que estos cumplan oportunamente con sus alimentados con las pensiones mensuales fijadas en beneficio de estos.

Nuestra Ley faculta la tramitación de incidentes de alza de pensión dentro de los juicios de alimentos, siendo innecesario que se lleve a efecto la Indexación Automática Anual.

Las Indexaciones Automáticas Anuales solo deberían proceder cuando la situación del alimentante ha mejorado.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con la indexación anual contraviene los principios Constitucionales de los alimentantes ya que al aplicarse dicha norma se los está dejando en la completa indefensión perjudicando su situación considerablemente.

Considero que existe la imperiosa necesidad de reformar el Art. 43 del Código de la Niñez y la Adolescencia lo cual contribuirá a que los alimentantes puedan ponerse al día con sus obligaciones alimenticias.

9. RECOMENDACIONES

Al concluir el trabajo de investigación puedo recomendar lo siguiente:

Los ciudadanos estamos en la obligación de cumplir y hacer cumplir lo que emana nuestra constitución así como las demás leyes que protegen el derecho a los alimentos dentro de nuestra legislación, como lo es el Código de la Niñez y Adolescencia.

Recomiendo que se reforme urgentemente el artículo 43(147.21) del Código de la Niñez y la Adolescencia, en lo que atañe la indexación automática anual de alimentos.

Recomiendo que al existir la tramitación del incidente de alza de pensión dentro de los juicios de alimentos ya no debería proceder la Indexación Automática Anual, y así no se perjudicaría al alimentante como al alimentado.

Recomiendo que para que proceda la Indexación Automática Anual se debería justificar con documentos que la situación económica del alimentante ha cambiado o mejorado

Que los assembleístas al momento de presentar proyectos de reformas a las leyes tomen en cuenta todos los aspectos así como los pros y los contras de las disposiciones para que no exista contradicciones con la constitución como es el caso de las Indexaciones Automáticas Anuales.

Que se reforme nuestro Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto y específicamente al Art. 43(147.21) de la Indexación Automática Anual, reformas que garanticen y no perjudiquen a los alimentantes y alimentados.

PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

La presente tesis aspira a reformar el Libro Segundo, Título V, Art. Innumerado 43 Del Código De La Niñez Y Adolescencia, En Lo Referente A La Indexación Automática Anual Dentro De Las Pensiones De Alimentos

PROPUESTA DE REFORMA LEGAL



ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

Que nuestra constitución, leyes así como tratados internacionales han sido creados para proteger el interés superior del niño, así como de las personas que están obligados a la prestación de alimentos.

Que es deber del Estado proteger y garantizar los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, para todos los ecuatorianos y principalmente para los alimentantes comprendidos dentro de la célula de nuestra sociedad;

Que en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el Título V “Del Derecho a Alimentos”, se reforme las indexaciones automáticas anuales, lo que perjudica

enormemente a los alimentantes ya que se les impone injustamente nuevas pensiones alimenticias;

Por las razones indicadas y en uso de la facultad concedida por la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 120 numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, en su artículo innumerado 43.

Art.....43 (147.21) “Indexación Automática Anual.- Sin perjuicio del derecho de las partes para solicitar aumento o reducción de la pensión alimenticia, hasta el 31 de enero de cada año el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia publicara en los periódicos de mayor circulación nacional, la Tabla de pensiones Alimenticias Mínimas. Las pensiones Alimenticias en ningún caso serán inferiores a las mínimas establecidas en la mencionada tabla, por lo que las pensiones alimenticias que fueren inferiores serán indexadas automáticamente sin necesidad de acción judicial de ninguna naturaleza.”

Art. 1.-Al Art. 43(147.21) agréguese el siguiente inciso:

“La Indexación Automática Anual en los juicios de alimentos, solamente procederá siempre y cuando la situación económica del alimentante haya mejorado, situación que se la comprobara o justificara mediante documentación para ser valorada y proceder o no a la Indexación que manda la Ley”

Art. 2.- Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente reforma.

Art. 3.- La presente ley reformativa entrará en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en Quito, a los... días del mes de... del año...

.....

Gabriela Rivadeneira.

Presidente(a) de la Asamblea Nacional.
General.

.....

Livia Rivas

Secretario(a)

10. BIBLIOGRAFIA.

- ACHIG, Rene: Investigación. Editorial Universitaria Cuenca Ecuador 1968.
- BAEZ Gutiérrez Rene José: Teoría sobre el subdesarrollo, Fondo de Editorial Universitaria, Quito Ecuador, 1972.
- CRITICA Y COMENTARIO A LA LEY REFORMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Editorial jurídica L y L, Edición 2011.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales S.A. Colección de Regímenes Legales I.S.B.N. 1998.
- CODIGO CIVIL ECUATORIANO. Ediciones Legales.
- CODIGO DE LA NIÑEZ REFORMADO. EI FORUM Editores. Quito – Ecuador. 2009.
- CURSO DE DERECHO CIVIL, del Dr. Alfredo Barros Errazuriz, Tomo II, Edición 2010, Pág. 311.
- DERECHO CIVIL DEL ECUADOR, de Larrea Holguín, cuarta edición, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones 1985, Pág. 370
- DERECHO PRACTICO CIVIL, Dr. Víctor Peñarreta, Pág. 137
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Tomo III, Quinta Edición, Año 2008, Pág. 761
- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Fundación Tomas Moro, Ediciones Espasa – Calpe. Madrid – España. 2008
- DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL de Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta, Argentina 1994. Tomos I, II, III

DICCIONARIO DE LEGISLACIÓN ESCRICHE, Tomo I, Editorial

Bibliográfica Argentina.

TRATADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO, Tercera Edición Pág.

345.

www.decamana.com

www.derechoecuador.com

www.realacademiaespañola.com

www.cijulenlinea.urc.ac

www.intracen.org.tfs.html

www.wikipedia,diccionariojuridico,org.es

www.LegislaciónChilena.com

www.LegislaciónCubana.com

www.LegislaciónArgentina.com

11. ANEXOS.

ANEXO.1.

Encuesta.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

PLAN DE CONTINGENCIA.

CARRERA DE DERECHO

Señores Abogados en libre ejercicio profesional:

Con mucho respecto me dirijo a ustedes a fin de solicitar su colaboración con la contestación de la siguiente encuesta, respecto al trabajo de tesis titulado.

“NECESIDAD DE REFORMAR EL LIBRO SEGUNDO, TITULO V, ART.INNUMERADO 43 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LO REFERENTE A LA INDEXACION AUTOMATICA ANUAL DENTRO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS”.” datos que me servirán para la ejecución de mi tesis de grado:

1.- 1.- ¿Conoce usted el Código de la Niñez y Adolescencia y lo que estipula acerca de la Indexación Automática Anual en nuestro País?

.....

.....

2.- ¿Considera Usted que la Indexación Automática Anual se encuentra debidamente tipificada en nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia?

.....

.....

.....

3.- ¿Cree usted que en el Código de la Niñez y la Adolescencia Ecuatoriano existe un vacío legal con respecto a la Indexación Automática Anual y su aplicación contraviniendo lo estipulado en la Constitución de la Republica del Ecuador?

.....
.....
.....

4.- ¿Considera Usted que la disposición del Art. 43 del Código de la Niñez y la Adolescencia lesiona gravemente los derechos de los alimentantes al imponerse la Indexación Automática Anual?

.....
.....

5.- Cree usted que es obligatorio realizar una Propuesta de Reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia a su Art. 43 y para que proceda la Indexación Automática Anual las condiciones económicas del Alimentante del alimentante hayan mejorado y se pruebe con documentos.?

.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACION.

ANEXO

Proyecto.

a. TEMA.

“NECESIDAD DE REFORMAR EL LIBRO SEGUNDO, TITULO V, ART. INNUMERADO 43 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN LO REFERENTE A LA INDEXACION AUTOMATICA ANUAL DENTRO DE LAS PENSIONES DE ALIMENTOS. ”

b. PROBLEMÁTICA.

Los niños, niñas y adolescentes tienen todos los derechos humanos, sin excepción alguna; a propósito de ello, según sus principios de aplicación, todos esos derechos son indivisibles, de igual jerarquía y se los debe gozar de manera progresiva. El derecho a alimentos es uno más del conjunto de derechos que la Constitución garantiza de forma integral y su amenaza o vulneración limita la supervivencia y desarrollo integral de los niños, niñas o adolescentes, quienes por su situación de vulnerabilidad merecen atención prioritaria.

La obtención de pensiones alimenticias, a través de la nueva normativa vigente propuesta a partir de julio del año 2009, implica conocer las diferentes causas y efectos de la actuación en la administración de justicia en los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, el principio del contenido de este trabajo constituye ubicar esos cambios creados y razonarlos en aras de diagnosticar la actual administración justicia direccionada a la niñez.

Los alimentos para las niñas, niños y adolescentes siempre han estado presentes en todas las sociedades, grupo al que no se le da la importancia que tiene en el ámbito político y social de nuestro país, lo cual es público y notorio en la Administración de Justicia de Menores. El derecho para exigir el suministro de la prestación alimenticia para la satisfacción de las necesidades básicas de subsistencia es de orden público, aunque restringido a la naturaleza de la familia; en este sentido el derecho de alimentos compromete al Estado, la sociedad y la familia, superando lo personal o familiar. La Constitución de la República vigente demuestra y consagra el respeto de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, que se viene plasmando en la producción de tratados, convenios, acuerdos y decretos bajo el enfoque de Derechos Humanos y ciudadanía.

En Ecuador y en cualquier parte del mundo existen problemas sociales que ocasionan graves consecuencias, especialmente en lo relacionado con los alimentos que afecta a los niños, niñas y adolescentes y que debe ser un constante principio de renovación de las normas legales tanto sustantivas como procesales, especialmente estas últimas, ante el clamor de multitud de madres desesperadas que buscan una solución de este problema que agobia y que requiere soluciones inmediatas para que se haga realmente justicia.

Resulta inadmisibles que por falta de juzgados de la niñez y adolescencia se pierdan por completo los principios fundamentales que se proclaman en nuestra legislación interna y en los pactos y convenios internacionales de Derechos Humanos; qué inaudito resulta que las pensiones alimenticias fijadas y no recaudadas o no pagadas se demoren los juzgados en hacerlas cumplir, por negligencia, ineficiencia, entre otros. También repugna a la moral y al derecho, que en los juzgados de la

niñez y adolescencia se den casos de corrupción, no sólo de los operadores jurídicos, sino también de los abogados litigantes, especulando con los derechos de los menores, manipulando los montos de las pensiones alimenticias, retrasando deliberadamente las liquidaciones de los alimentos atrasados, amañando las resoluciones y las ordenes de apremio personal, a más del trato descomedido y altisonante en contra de las mujeres reclamantes.

PROBLEMA

El Código de la Niñez y la Adolescencia en su Art....43 (147.21) textualmente dice: "Indexación Automática Anual.- Sin perjuicio del derecho de las partes para solicitar aumento o reducción de la pensión alimenticia, hasta el 31 de enero de cada año el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia publicara en los periódicos de mayor circulación nacional, la Tabla de pensiones Alimenticias Mínimas. Las pensiones Alimenticias en ningún caso serán inferiores a las mínimas establecidas en la mencionada tabla, por lo que las pensiones alimenticias que fueren inferiores serán indexadas automáticamente sin necesidad de acción judicial de ninguna naturaleza." ⁶⁸. En todas estas reglas que estipula el legislador no ha tomado en cuenta la imperiosa necesidad de que al existir una pensión de alimentos fijada las indexaciones automáticas anuales contienen un arma de doble filo, puesto que beneficia a unos y perjudica a otros, beneficia momentáneamente a los menores quienes se amparan en los juicios de alimentos, pero cuando sus alimentantes no tienen los recursos económicos suficientes para solventar dichas alzas automáticas, ya que se les hace imposible depositar lo que mensualmente les corresponde hacerlo, se atrasan y por consiguiente se va acumulando mes a mes

⁶⁸ Código de la Niñez y la Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014. pág.40.

dichas pensiones, por lo que los representantes de los menores no pueden cobrar oportunamente y con ello cubrir las múltiples necesidades que las venían cubriendo normalmente antes que se ejecuten las indexaciones automáticas anuales en los juzgados de la Niñez de todo el país.

Por lo que los jueces deberían en primera instancia resolver o dar trámite al juicio inicial y posteriormente luego de un tiempo prudencial una vez que se compruebe que el demandado cuenta con una mejor condición económica, y por consiguiente dar paso al juicio de alza de pensión alimenticia acorde a los ingresos y necesidades de cada menor, y no aplicar arbitrariamente como se lo está haciendo hoy en día, con la indexación automática a favor de los menores, por lo que estas indexaciones anuales automáticas causan graves perjuicios a los alimentantes quienes en su gran mayoría no pueden solventar dicha alza y consecuentemente son detenidos por la fuerza pública para que se ejecute dicho cobro a través de las boletas de detención, este tipo de medidas trae consecuencias graves ya que por varias ocasiones se ha palpado que muchos padres por estar privados de su libertad por el hecho de estar adeudando más de dos pensiones alimenticias han sido privados de su libertad y por lo tanto han perdido su trabajo, causando un grave daño no solo para él, sino que el menor es el perjudicado directamente ya que si no trabaja el alimentante no tiene de donde cancelar dichas mensualidades y la deuda crece día a día, por lo que es pertinente tomar las medidas necesarias y reformar la Ley en cuanto a que las indexaciones anuales automáticas se lleven a cabo siempre y cuando se incremente el sueldo del alimentante.

c. JUSTIFICACIÓN

La Universidad Nacional de Loja, mediante la utilización de la metodología académica establecida en la Modalidad de Estudios a Distancia y a lo interno de la Carrera de Derecho, para optar por el grado de Abogado exige requisitos que los he cumplido a satisfacción y por encontrarme facultado para cumplir con este objetivo, comprometido con el estudio de los problemas que aquejan a nuestra sociedad, ha permitido mediante las respectivas investigaciones, darles alternativas de solución, el presente problema a investigarse es un problema de carácter nacional, jurídico y legal propio del Derecho Positivo, en concordancia con lo que establece la Constitución de la República sobre las Universidades, ya que una de sus funciones es la investigación científica y el estudio y el planteamiento de soluciones para los problemas del país, a fin de contribuir a crear una sociedad ecuatoriana justa.

Considero que el problema jurídico planteado, con relación a la imperiosa necesidad de que, se reforme la Ley en cuanto a que las indexaciones anuales automáticas se lleven a cabo siempre y cuando se incremente el sueldo del alimentante, reforma que debe ser de manera urgente al Código de la Niñez y la Adolescencia específicamente a este artículo, justificando así su pertinencia académica.

Es importante esta investigación por su trascendencia social que enmarca el problema jurídico identificado y su investigación, radicando proteger el derecho del alimentante así como del alimentario, así mismo el presente trabajo investigativo

obedece todas las estrictas normas académicas impuestas por la Universidad Nacional de Loja.

Al ser la autor un estudiante de Derecho, se tornará factible la ejecución del trabajo de investigación, por cuanto tengo acceso a fuentes bibliográficas, otra fuente de consulta e información está dada intrínsecamente por la opinión de especialistas en la materia, catedráticos, del asesoramiento del Director de la Tesis, de los profesionales del Derecho y reconocidos analistas en derecho civil, Niñez y Adolescencia.

d. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico sobre las pensiones alimenticias e indexación automática previstas en el Código de la Niñez y Adolescencia

OBJETIVOS ESPECIFICOS.

Analizar las disposiciones legales que regulan la fijación de las pensiones alimenticias y la Indexación automática anual en nuestra legislación

Investigar cuáles son los problemas generados al alimentante con respecto al alza de pensión de alimentos así como la Indexación Automática Anual, que estipula la Ley.

Proponer una reforma al Art...43 (147.21) del Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano en lo referente a la Indexación Automática Anual.

HIPÓTESIS.

“La indexación automática anual de pensiones alimenticias es improcedente e ilegal ya que en el mismo Código de la Niñez y Adolescencia se establece el alza de las pensiones alimenticias provocando un aumento exagerado de los rubros que tiene que sufragar el alimentante vulnerando así los derechos de las personas que están obligadas a prestar alimentos, conforme lo establece claramente la Constitución de la República del Ecuador”

e. MARCO TEORICO.

La verdadera solidaridad humana nos impone el deber de ayudar a quien sufre necesidades, tanto más si se trata de un allegado o un familiar. De allí, la obligación legal impuesta al pariente pudiente de ayudar al necesitado. Esta figura es la llamada **ALIMENTOS**. Dentro de este concepto están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo presente no sólo sus necesidades orgánicas elementales, sino también los medios tendientes a permitir una existencia digna.

La temática que me convoca, haciendo una descripción clara y precisa acerca de la obligación alimentaria en general, sus fuentes y condiciones, su respectiva clasificación, y la obligación alimentaria en la legislación nacional. Los alimentos para las niñas, niños y adolescentes siempre han estado presentes en todas las sociedades, grupo al que no se le da la importancia que tiene en el ámbito político y social de nuestro país, lo cual es público y notorio en la Administración de Justicia de Menores.

El derecho para exigir el suministro de la prestación alimenticia para la satisfacción de las necesidades básicas de subsistencia es de orden público, aunque restringido

a la naturaleza de la familia; en este sentido el derecho de alimentos compromete al Estado, la sociedad y la familia, superando lo personal o familiar. La Constitución de la República vigente demuestra y consagra el respeto de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, que se viene plasmando en la producción de tratados, convenios, acuerdos y decretos bajo el enfoque de Derechos Humanos y ciudadanía.

Alimentos.- se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción, y en general todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto".⁶⁹

Derecho.-La palabra **derecho** proviene del término latino *directum*, que significa “**lo que está conforme a la regla**”. El derecho se inspira en **postulados de justicia** y constituye el **orden normativo e institucional** que regula la conducta humana en sociedad. La base del derecho son las **relaciones sociales**, las cuales determinan su contenido y carácter. Dicho de otra forma, el derecho es un conjunto de normas que permiten resolver los conflictos en el seno de una sociedad.”⁷⁰

Derecho de Alimentos.- De acuerdo a la Corte Constitucional, los alimentos se enmarcan dentro: "del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos

⁶⁹. Sentencia C-1033 del 27 de noviembre de 2002.

⁷⁰. <http://definicion.de/derecho/#ixzz3PFYpYoNf>

de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios".⁷¹

Cabanellas lo define como "las asistencias que por la Ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad".⁷²

Escriche dice 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.

Derecho a los Alimentos.- La enciclopedia jurídica Omeba, manifiesta que "La palabra alimento viene del latín alimentum, de lo que significa nutrir; jurídicamente comprende todo aquello que una persona tienen derecho percibir de otra. Por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica e instrucción"⁷³

Personas Obligadas: Nuestro Código Civil señala taxativamente quienes son las personas obligadas, cuando en su Art. 285 expresa "La obligación de alimentos

⁷¹. Sentencia C-1033 del 27 de noviembre de 2002.

⁷². Cabanellas Guillermo.- Diccionario Jurídico, año 2002.

⁷³ ENCICLOPEDIA JURÍDICA "OMEBA", tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina-Impreso el 15 de febrero de 1954, Pág., 645.

recae sobre los descendientes, por orden de proximidad; después sobre los ascendientes y a falta de unos y otros, se extiende a los hermanos y hermanas”. Y cuando ninguna de estas personas existe, o posee medios para cumplir estas obligaciones, el juez podrá imponer a los tíos y sobrinos la prestación de alimentos estrictamente necesarios, cuando el reclamante es anciano o entredicho.

Cónyuge: Además de la obligación recíproca de contribuir a la satisfacción de sus necesidades que a los cónyuges señala el Art. 139 del C.C., la obligación alimentaria aparece consagrada expresamente a estos en el antes mencionado Art. 286. Así pues, la primera tiene vigencia durante la existencia de la vida conyugal común y, en este sentido, siendo más amplia y autónoma contiene y absorbe la obligación alimentaria propiamente dicha; por lo que esta no constituye una figura distinta. Para concluir lo relativo a la obligación alimentaria entre cónyuges, que esta se extingue solo con la extinción del vínculo matrimonial.

Capacidad económica del obligado: El tercer supuesto necesario para la existencia de la obligación alimentaria es, la persona obligada que se encuentre en posibilidad económica de proporcionarlos; es decir, que aquel a quien se pide tenga recursos suficientes, como expresa el Art. 294. Del C.C. Esta capacidad económica no puede medirse de idéntica manera para todas las personas; por lo que, tal como ocurre con el estado de necesidad, corresponderá su apreciación al Juez, quien atenderá no solo a los ingresos que puede tener el obligado, sino igualmente a sus necesidades vitales y de las personas que de él dependen. Así pues, pueden suceder que dos personas con iguales medios de fortuna, se encuentren en muy distintas condiciones para prestar alimentos. Finalmente debe señalarse que la obligación alimentaria no presupone la de trabajar, puesto que no existe disposición legal que imponga el trabajo obligatorio.

Niño, Niña.- Se entiende por niño o niña todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”⁷⁴

Adolescente.-La adolescencia es el período de la vida que se ubica entre la niñez y la adultez, si lo tenemos que ubicar temporalmente en una edad determinada, la adolescencia comprendería más o menos desde los 13/14 años hasta los 20 años aproximadamente.”⁷⁵

La regla general, es que estos alimentos deben darse por toda la vida del alimentario, siempre que continúen las circunstancias que legitimaron la demanda; esto es, título legal³, necesidad del alimentario y solvencia del alimentante. Sin embargo, la ley establece restricciones a esta regla general. Los alimentos debidos a los descendientes y a los hermanos cesan cuando éstos cumplen veintiún años, salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual esta obligación cesa cuando cumplen veintiocho años. Esta limitación en el tiempo respecto de los alimentos debidos a los descendientes y hermanos, no se aplica si les afecta una incapacidad física o psíquica que les impida subsistir por sí mismos o que, por circunstancias calificadas, el juez de familia considere los alimentos como indispensables para su subsistencia.

⁷⁴. (Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 1, 1989)

⁷⁵. (Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 1, 1989)

Pensión de Alimentos.- Es la obligación legalmente creada e impuesta, al momento de no cumplirlas correctamente acarrea una serie de situaciones legales.

Indexación.- Acción por la cual se aplica la modalidad de mantener constante en el tiempo el valor de toda transacción, compensándola directa e indirectamente, tradicionalmente se aplica a la corrección de los precios de algunos productos, salarios, tipos de interés, etc, para adecuarlos a la alza del nivel general de precios (medida por un índice como el del “costo de la vida” etc.).”⁷⁶

La Biblioteca Jurídica virtual Wikipedia sobre las indexaciones nos hace referencia a lo siguiente “Una indexación es en derecho una cuestión accesoria a un procedimiento judicial. Es un litigio accesorio con alguna consecuencia en el transcurso del proceso que normalmente versa sobre circunstancias de orden legal. El juez de la Niñez podrá imponer y resolver el procedimiento principal de monto de la pensión alimenticia”⁷⁷

f. METODOLOGIA.

Métodos.

En el presente trabajo investigativo me apoyaré en el método científico, como el método general del conocimiento, así como también en los siguientes:

INDUCTIVO y DEDUCTIVO.- Estos métodos me permitirán, primero conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular hasta llegar a lo

⁷⁶ www.wikipedia.org/wiki/DiccionarioJurídico

⁷⁷ <http://es.wikipedia.org/wiki/Incidentes>

general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, en otros casos.

MÉTODO MATERIALISTA HISTÓRICO.- Permitirá conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.-

MÉTODO DESCRIPTIVO.- Este método me compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad.

MÉTODO ANALÍTICO.- Me permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar así sus efectos.

La investigación será de carácter documental, bibliográfica y de campo y comparativamente para encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para descubrir sus relaciones o estimular sus diferencias o semejantes.

Técnicas

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilizaré fichas bibliográficas, fichas mnemotécnicas de transcripción y mnemotécnicas de comentario, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, así mismo mantendré una agenda de campo para anotar todos los aspectos relevantes que se puedan establecer durante la investigación casuística y en la recolección de la

información o a través de la aplicación de las técnicas de la encuesta y la entrevista, en la ciudad de mi residencia.

La encuesta será aplicada en un número de treinta a los Abogados en libre ejercicio profesional, para que me den a conocer su criterio sobre la problemática a investigar y poder desarrollar con normalidad y absoluta profundidad mi trabajo investigativo.

Esquema Provisional del Informe Final.

El Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de dicho esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

En primer lugar se concrete el acopio teórico, comprendiendo: a) un marco teórico conceptual, sobre la Ley que protege a los menores; y, b) un marco jurídico acerca de la Constitución de la República, Código de la Niñez y la Adolescencia y leyes complementarias. Un marco doctrinario de la institución jurídica de la ley.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas; y, b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

En un tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de las

hipótesis; b) la deducción de conclusiones; y, c) el planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

g. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

ACTIVIDADES	AÑO 2015																							
	ENERO		FEB.		MARZO		ABRIL		MAYO		JUNIO													
Selección y formulación del problema.	X	X																						
Elaboración de proyecto.		X	X																					
Aprobación de proyecto.				X	X																			
Investigación de campo.				X	X																			
Presentación de resultados.				X	X																			
Verificación de obj. e hipótesis.				X																				
Redacción del Informe Final.					X	X	X	X																
Sustentación de tesis.								X	X	X	X													

h. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

En toda investigación, se hace necesario contar con recursos económicos, materiales y humanos que permitan la ejecución y desarrollo de la investigación a efectuarse, en este ítem, presento los recursos que requeriré para realizar mi investigación.

I.1 Recursos Humanos.

Director de Tesis: Dr. Mg.Sc. Eli Jiménez Soto.

Autor: Wellington Xavier Bermeo Villarreal.

Población Investigada: Abogados

I.2 Recursos Materiales y Costos

Material de Escritorio	\$ 250.00
Bibliografía Especializada	\$ 350.00
Contratación de servicios de Internet	\$ 200.00
Transporte y Movilización	\$1000.00
Reproducción del Informe Final de la Investigación	\$ 100.00
Imprevistos	\$ 200.00

TOTAL	\$ 2200.00

I.3. Financiamiento

El Total de gastos asciende a la suma de DOS MIL DOSCIENTOS DOLARES AMERICANOS, que serán financiados con recursos propios de la autora, sin perjuicio de requerir un crédito educativo para el efecto.

i. BIBLIOGRAFÍA

Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edición XII Tomo II Editorial HELIASTA, Buenos Aires 1979.

ENCICLOPEDIA JURIDICA "OMEBA", tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina- Impreso el 15 de febrero de 1954

Constitución de la República del Ecuador, 2008. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014.

Código de la Niñez y la Adolescencia Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014.

Código Civil Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014.

Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 1, 1989.

Derecho de la Niñez y Adolescencia. Fernando Alban Escobar Quito- Ecuador
2003.

www.wikipedia.org/es, DiccionarioJuridico.org/es.

<http://es.wikipedia.org//incidentes.ec>

INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORIA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
ESQUEMA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
5. MATERIALES Y METODOS.....	88
6. RESULTADOS.....	91
7. DISCUSIÓN.....	100
8. CONCLUSIONES.....	104
9. RECOMENDACIONES.....	106
10 .BIBLIOGRAFIA.....	110
11 .ANEXOS	
PROYECTO.....	114
INDICE.....	131