



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

**TÍTULO**

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART.  
INNUMERADO 5 DEL TÍTULO V, DEL LIBRO II  
DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO  
ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**

Tesis previa a la obtención del  
Grado de Abogado de los Juzgados y  
Tribunales de la República del Ecuador

**AUTOR: Carlos Alfredo Erazo Narvárez**

**DIRECTOR: Dr. Ángel Medardo Hoyos**

**LOJA — ECUADOR  
2011**

## CERTIFICACIÓN

Dr. Ángel Medardo Hoyos

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

CERTIFICO:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis para la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, realizado por el postulante CARLOS ALFREDO ERAZO NARVÁEZ, sobre el tema “NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. INNUMERADO 5 DEL TÍTULO V, DEL LIBRO II DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”; el mismo que cumple con las exigencias académicas y reglamentarias para este tipo de trabajo, por lo que autorizo su presentación.

Loja, diciembre del 2010

.....

Dr. Ángel Medardo Hoyos

DIRECTOR DE TESIS

## AUTORÍA

CARLOS ALFREDO ERAZO NARVÁEZ, en mi calidad de autor de la presente tesis, previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, cuyo tema tiene como título “NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. INNUMERADO 5 DEL TÍTULO V, DEL LIBRO II DE LA LEY REFORMATIVA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA” declaro que los comentarios e ideas que constan en el contenido del informe final son de mi absoluta responsabilidad y autoría.

-----  
Carlos Alfredo Erazo Narvárez.

## AGRADECIMIENTO

Expreso mi profundo agradecimiento a Dios Todopoderoso por haberme dado el don más preciado que es la vida, dándome la suficiente inteligencia y perseverancia que me ha permitido concluir con éxito uno más de mis objetivos planteados dentro de mi vida personal.

A mi esposa e hijos, quienes me han sabido apoyar incondicionalmente para terminar mi carrera.

Al Dr. Ángel Medardo Hoyos por su acertada dirección y su incansable paciencia durante todo el desarrollo de la presente tesis.

A la Universidad Nacional de Loja, institución que me ha permitido acceder a una educación superior con los más altos niveles de enseñanza.

-----  
Carlos Alfredo Erazo Narvárez.

## DEDICATORIA

Este modesto trabajo de investigación lo quiero ofrecer de manera especial a mi esposa Fanny del Carmen Cadena Lugo y a mis hijos Andrea, Karina, Lisseth y Juan Carlos Erazo Cadena, que han sido la fuente de inspiración y la razón de superarme en mis estudios para poderles ofrecer una vida mejor en el futuro; de manera particular quiero dedicarlo también a mis hermanos y demás familiares, quienes han sabido brindarme el apoyo moral e incondicional en pos de que logre alcanzar una de las metas más importantes dentro de mi vida personal.

---

Carlos Alfredo Erazo Narváez.

## **1. TÍTULO**

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. INNUMERADO 5 DEL TÍTULO V,  
DEL LIBRO II DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO  
DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**

## 2. RESUMEN

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

Dentro de este estudio se analiza pormenorizadamente, la conceptualización que engloba, como el derecho de las personas un grupos de atención prioritaria, la naturaleza y características del derecho de alimentos. Como principio de este derecho del ordenamiento jurídico en sociedad, es necesario establecer cambios sustanciales a la normativa del derecho de alimentos, en cuanto a determinar las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos.

Este estudio de la prestación subsidiaria del pago de alimentos deviene de lo señalado en el Art. Innumerado 5 del Título V, del Libro II La Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la que se determina que los abuelos serán los primeros obligados subsidiarios a prestar alimentos, siendo éstos considerados como grupos de atención prioritaria, no están en capacidad de pagar

alimentos, porque en esta edad, éstas personas no trabajan y viven de una pensión jubilar y no de un sueldo, circunstancias que conlleva a que esa obligación subsidiaria a pagar alimentos, sea prestada siempre y cuando a más de sus capacidades suficientes, ellos deben ser las últimas personas que se les obliguen al pago de alimentos, no la primera prioridad, y a la vez deben tomarse en cuenta sus limitaciones

El derecho al pago de alimentos en forma subsidiaria, que los abuelos no sea la primera prioridad, permite una prestación moral a la capacidad económica de los obligados, una tutela efectiva del principio de humanidad, y de interés de atención prioritaria de los abuelos mayores de sesenta y cinco años, respecto a su subsistencia, habitación, salud, vestuario, asistencia médica y recreación

## 2.1. ABSTRACT

The development of this research study to the Code of Children and Adolescents should be noted that subsidiary grandparents as required in the provision of food and not be the first priority, but on the contrary as a last resort, noting the age at who are entering, which provide food when they are or have a stable job and sufficient, for saying in regard to their economic capacity, does not mean you have that ability when they usually live on a pension and not a job that the circumstances of his grandparents old age because they usually come to a group of people who have special rights to be together with children and adolescents priority groups who need special attention.

In this study, we analyzed in detail, which includes conceptualization, including the right of the people a priority groups, the nature and characteristics of the right food. Since the beginning of this legal right in society, it is necessary to establish substantial changes to the regulations of food law, in determining the priorities and subsidiary required to pay for food.

This study of the benefit payment subsidiary of food comes from what is stated in Article unnumbered 5 of Title V, Book II The Law Amending the Code of Children and Adolescents, in which it is determined that the grandparents will be the first subsidiary required to pay maintenance, the latter being regarded as priority groups are not able to pay for food, because at this age, these people do not work and live on a pension retire and not a salary, circumstances leading to that subsidiary obligation to pay maintenance is performed only when more of their skills enough, they should

be the last people to force them to pay for food, not the first priority, and also be taken into account the constraints

The right to alimony in a subsidiary, the grandparents may not be the first priority, allows a moral benefit to the economic capacity of the required, effective protection of the principle of humanity, and interest for priority attention of adults and older adults about their livelihood, housing, health, clothing, medical care and recreation.

### 3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, la normativa del derecho de alimentos, en cuanto a determinar las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos.

Para su tratamiento se ha partido del estudio analítico crítico del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el Libro 1 del Código Civil en lo referente a quien se debe alimentos.

En el marco de la investigación de campo, se ha receptado el criterio que tienen los abogados, acerca de que en el Art. Innumerado 5 del Título V, del Libro II La Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determina que los abuelos serán los primeros obligados subsidiarios a prestar alimentos, siendo éstos considerados como grupos de atención prioritaria, no están en capacidad de pagar alimentos, porque en esta edad, éstas personas no trabajan y viven de una pensión jubilar y no de un sueldo, circunstancias que conlleva a que esa obligación subsidiaria a pagar alimentos, sea prestada siempre y cuando a más de sus capacidades suficientes, ellos deben ser las últimas personas que se les obliguen al pago de alimentos, no la primera prioridad, y a la vez deben tomarse en cuenta sus limitaciones.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: Marco conceptual: Conceptos Básicos, niño y adolescente, abuelos el derecho de alimentos; Marco Doctrinario: naturaleza y características del Derecho a

alimentos, Problemática que los abuelos sean considerados los primeros obligados subsidiarios a prestar alimentos, legislación comparada, y, Marco jurídico: Derecho de las Personas y Grupos de atención prioritaria señalados en la Constitución de la República del Ecuador, beneficiarios del derecho a alimentos, procedimientos, Medidas de Protección, normativa del derecho de alimentos, en cuanto a las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos, análisis crítico de la Constitución de la República del Ecuador en relación a los alimentos, análisis del Código Civil en lo referente a alimentos, análisis de la Ley del Anciano, en relación a los alimentos y analítico crítico del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el Libro 1 del Código Civil en lo referente a quien se debe alimentos.

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

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

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL

#### 4.1.1. Conceptos Básicos

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

##### 4.1.1.1. Niño y adolescente

El concepto de niño y adolescente en el campo de las ciencias jurídicas pasa primero por la definición del “menor de edad”, por lo que para el debido afianzamiento teórico de esta investigación conceptuaré previamente esta categoría:

La palabra *menor*, concebida en sentido general tiene algunas acepciones. El connotado tratadista, Guillermo Cabanellas, define a este término de la siguiente

forma: “*Menor*. Más pequeño. Con menor cantidad. De dimensiones más reducidas. Inferior. Menor de edad. Más joven, de menos años.”<sup>1</sup>

El mismo autor, refiriéndose concretamente a los términos articulados *menor de edad*, define como aquel, “Quien no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal y regir su persona y bienes con total autonomía de padres y tutores. Por analogía, al que no ha alcanzado el límite de edad determinado para realizar algún acto por su iniciativa; como los 18 años para trabajar con total independencia y percibir su salario”.<sup>2</sup>

Entonces, puede establecerse el criterio de que la diferencia entre la minoría y la mayoría de edad está dada precisamente por la capacidad jurídica para la realización de ciertos actos, considerada obviamente en concordancia con el grado de madurez física y psíquica del individuo. Sin embargo, este límite entre la mayoría y la minoría de edad, debe ser claramente establecido por la ley, en estricta atención a las características propias de cada sociedad y en especial a las peculiaridades de los individuos que la conforman.

El Dr. Manuel Sánchez Zuraty, también aporta con su criterio con respecto a la definición de menor de edad: “es la persona que no ha llegado a cumplir dieciocho años de edad”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edit., Heliasta, Buenos Aires, 2002, p. 254.

<sup>2</sup> IBIDEM, p. 384.

<sup>3</sup> SÁNCHEZ Z., Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Edit. Casa de la Cultura, Núcleo del Tungurahua, Ambato, 1989, p. 191.

Sin embargo, a mi modo de ver, no es tan sencilla la definición de *menor de edad*, pues no se puede decir que se trata únicamente de las personas que no han cumplido la mayoría de edad, sino más bien de aquellas que por razón de su inmadurez, es decir, por su incompleto desarrollo físico y psicológico, claramente reconocido por la ley, no se encuentran en condiciones de asumir de manera idónea sus deberes y derechos ciudadanos, y por tanto la ley les niega capacidad legal para ejercer sus derechos y contraer obligaciones, así por ejemplo, el menor de edad no tiene el derecho a interponer un recurso de amparo constitucional, tiene que hacerlo a través de su representante legal, que obviamente es una persona con capacidad legal; tampoco tiene capacidad para adquirir obligaciones, como por ejemplo para suscribir una letra de cambio o un pagaré.

El Código Civil al presentar la definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes, en el Art. 21, manifiesta: "Llámase infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos."<sup>4</sup>

De acuerdo a esta definición, absolutamente clara, es menor de edad, al menos para el derecho ecuatoriano, todo el que aún no ha cumplido dieciocho años de edad, y obviamente, es mayor de edad, quien ha cumplido dicha edad. Esto permite deducir, que para el legislador ecuatoriano, la edad en que un individuo alcanza la madurez física y psicológica suficiente para ser sujeto capaz de obligaciones y derechos es a

---

<sup>4</sup> CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a enero del 2005.

los dieciocho años de edad. Este asunto varía en otras legislaciones, así por ejemplo en los Estados Unidos de América, la mayoría de edad se alcanza a los veintiún años.

Para Galo Espinosa Merino, en su Enciclopedia Jurídica, indica que niñez “Es el periodo de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia. Principio o primer tiempo de cualquier cosa”<sup>5</sup>

Con este antecedente, debe observarse lo que al respecto manifiesta el Código de la Niñez y Adolescencia publicado en el Registro Oficial Nro. 737 del viernes 3 de enero del 2003, y vigente a partir del mes de julio del presente año, el que en su Art. 4, contiene el siguiente concepto: “Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”<sup>6</sup>

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

En relación con este asunto, debe observarse primeramente que el Art. 389 del precitado Código de la Niñez y Adolescencia, no deroga de manera expresa el Art. 21 del Código Civil, y por lo tanto en nuestra legislación existirían evidentes diferencias en cuanto a la clasificación de los niños y adolescentes. El Código Civil,

---

<sup>5</sup> ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 497

<sup>6</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, R.O. 737, 3-ene-2003.

que reconoce como niños a todos las personas que no han cumplido siete años, y como impúberes a las niñas que aún no han cumplido doce años y a los varones que aún no han cumplido catorce, y según el Código de la Niñez y la Adolescencia son niños, todos aquellos que no han cumplido doce años y adolescentes todos los individuos comprendidos entre doce y dieciocho años. Obviamente prevalece la ley especial.

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

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

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

#### **4.1.1.2. Abuelos**

Durante las últimas décadas, uno de los factores demográficos básicos se ha visto afectada por cambio masivo: la edad. Nuestro corpus actual de conocimiento científico nos indica que la historia de la humanidad ha estado siempre marcada por altas tasas de natalidad acompañadas por las correspondientes tasas altas de mortalidad.

En el Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno, conceptualiza a los ancianos de la siguiente manera: “Dícese al hombre o mujer que tiene muchos años”<sup>7</sup>

Estimo que el concepto antes enunciado se considera al anciano llegando al término de la adolescencia, porque señala que se considera al hombre o mujer que tiene muchos años, que se refiere a la persona que ha llegado a su mayor crecimiento.

Muchos gobiernos tienen en marcha sistemas de asistencia para las personas mayores, como seguridad social o atención médica gratuita o de precio reducido. Sin embargo, la mayoría de estos sistemas se basan en el principio de que siempre habrá menos personas mayores que jóvenes o de mediana edad viviendo al mismo tiempo.

A causa del descenso de la tasa de mortalidad, por tanto, estos sistemas están empezando a experimentar una sobrecarga incrementará con el tiempo. Además, la

---

<sup>7</sup> OCEANO UNO: Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Edición 1994, Ediciones Océano S. A. impreso printer colombiana S. A. Bogotá – Colombia, 1994.

tasa de sostenibilidad de las personas mayores disminuye tanto en las regiones más desarrolladas como en las menos desarrolladas, lo que podría disminuir en un futuro la capacidad de las sociedades y gobiernos para cuidar de sus enfermos.

Estas tendencias demográficas están creando retos inéditos para toda la población, especialmente para los gobiernos de todas las naciones y estados del planeta. Las personas mayores son a menudo objeto de discriminación y abuso porque a menudo se piensa que es fácil aprovecharse de ellos. También existe la creencia, extendida en varios sectores de la población, de que las personas mayores carecen de importancia en un mundo acelerado, globalizado y cada vez más industrializado como es el mundo actual. Obviamente, el rápido crecimiento del número de personas mayores en el planeta estimula la urgencia de reconsiderar los derechos y los roles de las personas mayores en nuestro mundo.

La sociedad moderna tiende a definir la vejez principalmente en términos de edad cronológica por conveniencias estadísticas. Arbitrariamente se utiliza la edad cronológica para establecer la demarcación entre las etapas de la vida. La mayoría de las personas tiende a encerrar el concepto en términos de números, de años vividos.

Como edad, se reconoce el número de años vividos, pero se entiende que la edad cronológica de una persona no siempre refleja su verdadera edad física y biológica. La vejez, por tanto no puede basarse solo en el calendario. Desde el punto de vista cualitativo las sociedades modernas cada vez están más rejuvenecidas, y no envejecidas, de modo que el límite actualmente utilizado para cuantificar el fenómeno del envejecimiento, los 65 años, debería ser revisado.

Para Guillermo Cabanellas Abuelo es “Aquel que ha engendrado a nuestro padre o a nuestra madre. En general, cualquier ascendiente por línea materna o paterna”<sup>8</sup>

Los abuelos se refieren respecto a una persona, padre, madre de su madre o de su padre. Los **abuelos** son los progenitores del padre o la madre de una persona, siendo respectivamente llamados abuelo y abuela. Los abuelos forman parte importante de la familia extensa.

#### **4.1.1.2. El derecho de alimentos**

La prestación de alimentos es una obligación consustancial de los progenitores y, a su vez, representa un derecho intrínseco del niño, niña y adolescente. Como lo manifiesta el doctor Fernando Albán Escobar en su obra Derecho de la Niñez y Adolescencia “El derecho de alimentos no se refiere exclusivamente a satisfacer la necesidad fisiológica primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino que además, comprende la satisfacción de la habitación, educación, vestuario, asistencia médica, recreación y distracción. Por ello en mi opinión debería sustituirse el término de “derecho a alimentos. Por el de derecho de subsistencia porque únicamente satisfaciendo estos elementos, el niño, niña y adolescente pueden desarrollarse al menos en el campo material”<sup>9</sup>

La opinión de Albán Escobar que el término de derecho de alimentos debe ser sustituido por derecho de subsistencia, va dirigido a que esta terminología de los

---

<sup>8</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edit., Heliasta, Buenos Aires, 2002, p. 15

<sup>9</sup> ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, p. 147.

elementos que lo compone como: alimentos, habitación, educación, vestuarios, asistencia médica, recreación y distracción son necesidades primordiales para satisfacer el crecimiento y desarrollo del niño, niña y adolescente desde el punto de vista fisiológico e intelectual, no así obtener un crecimiento y madurez emocional.

El Art. Innumerado 1 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el R.O. No. 463, del 28 de julio del 2009, preceptúa: “El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil.”<sup>10</sup>

La obligación de la prestación de alimentos se determina de las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su 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

---

<sup>10</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Ley Reformatoria al Título V, Libro II, Art. 1

capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”<sup>11</sup>

Esta disposición legal no especifica una atención como política de Estado, sino que va más allá, que su atención será compartida entre el Estado, la sociedad y la familia, esto con la finalidad de asegurar el pleno ejercicio de sus derechos.

En cuanto a la naturaleza y principios de las políticas, la legislación establece en señalar el carácter obligatorio de las políticas, esta característica se encuentra plenamente recogida por nuestra Constitución.

El Art. 46 *ibidem* garantiza, por su lado, entre otras cosas ..., “Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos”<sup>12</sup>; garantías que están en relación con los artículos 351, 352 y 355 del Código Civil, Ley Supletoria; con los artículos 1, 11 y 18 del Código de la Niñez y Adolescencia, en especial con el inciso segundo del 26 *ibidem*, que establece el derecho a “Prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, a vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de

---

<sup>11</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 44

<sup>12</sup> *IBIDEM*, Art. 46

los servicios básicos”<sup>13</sup>, en suma el derecho a una vida digna. El doctor Fernando Albán Escobar en su obra Derecho de la Niñez y Adolescencia da una definición del derecho de alimentos señalando que es “la facultad que concede la ley a los menores de edad y demás personas adultas que por sí mismas no pueden sostenerse económicamente para recibir una cantidad determinada de dinero mensual fijada por el Juez en alimentos y bebidas, vestuario, educación habitación, asistencia médica y recreación”<sup>14</sup>

De esta opinión de Albán Escobar, se entiende como derecho de alimentos como él mismo lo definió derecho de subsistencia del menor, como una institución de verdadera importancia para el desarrollo intelectual y físico del menor.

La definición de Albán Escobar se compara con la de Víctor Hugo Vallas citado por Juan Larrea Holguín en su Derecho Civil del Ecuador, quien sostiene que “la palabra alimentos tiene en derecho un sentido técnico, pues comprende no solo la nutrición, sino todo lo necesario para la vida, como el vestido y la alimentación, debiendo agregarse los gastos accidentales, que son los de enfermedad”<sup>15</sup> Para Cabanellas define la prestación de alimentos como la “Obligación impuesta por la ley a ciertos parientes de una o varias personas, a las cuales ha de proporcionar lo necesario para su subsistencia, vestido y habitación, además de lo preciso para la asistencia médica y farmacéutica, de acuerdo con las condiciones de quien la recibe y los medios de quien la debe. No admite compensación con otras obligaciones, ni puede constituir objeto de transacción. No cabe renunciar este derecho, ni cederlo por actos entre

---

<sup>13</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Obra citada, Art. 26 inciso 2.

<sup>14</sup> ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Obra Citada, p. 147

<sup>15</sup> LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Civil del Ecuador, III, Filiación, Estado Civil y Alimentos, p. 369

vivos, ni constituir derechos a favor de terceros, ni ser embargada la suma en que consista”<sup>16</sup> Para Mariana Argudo Chelín en su obra Derecho de Menores manifiesta que “Los alimentos comprenden la manutención, el vestuario, la vivienda, las medicinas y la educación, esto es, todo aquello que salvaguarda la existencia física y moral del menor, pues la educación comprende un proceso formativo que implica un desembolso económico”<sup>17</sup>

Ensayando una definición debo manifestar que el derecho de alimentos, es la prestación que determinadas personas, económicamente solventes, han de posibilitar económicamente a sus parientes para que puedan subsistir a las necesidades más importantes para su congrua alimentación. Los alimentos son indispensables para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación mientras sea menor de edad y aun después, hasta la edad de veintiún años si se encuentra cursando estudios superiores que le impiden o dificulten realizar alguna actividad.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo, ayuda prenatal y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo. Esta prestación de alimentos es la expresión jurídica de un deber moral, la obligación de ayudar a las personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco o a quienes se debe una especial gratitud. Esta obligación de acuerdo al Art. 129 del Código de la Niñez y Adolescencia, los progenitores y más personas allí indicadas, por la sola existencia de esta condición jurídica tiene la obligación de prestar alimentos a los niños, niñas y adolescentes.

---

<sup>16</sup> CABANELLLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, p. 384.

<sup>17</sup> ARGUDO CHELÍN, Mariana: Derecho de Menores, Segunda Edición, p. 39

## **4.2. MARCO DOCTRINARIO**

### **4.2.1. Naturaleza y características del Derecho a alimentos**

El doctor Fernando Albán Escobar en su obra Derecho de la Niñez y Adolescencia señala que “El derecho a recibir alimentos es de orden público, pero restringida a la naturaleza pública familiar. Tal es esta aseveración que el legislador como características esenciales de ese derecho considera como un derecho que no puede ser transferido, transmitido, objeto de renuncia, no prescribe y tampoco es susceptible de compensación. El derecho de alimentos atañe al Estado, la sociedad y la familia. Así apreciado rebasa el ámbito estrictamente personal o familiar.”<sup>18</sup>

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

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

---

<sup>18</sup> ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Obra Citada, p. 149

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

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

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

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

Es intransmisible, el derecho de alimentos no es susceptible de ser transmitido por sucesión por causa de muerte, ya que por ser de naturaleza pública familiar y ser un derecho personalísimo con la muerte del titular se extingue este derecho. El Art. 362 del Código Civil prescribe que: “El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”<sup>19</sup>.

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

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

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

---

<sup>19</sup> CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, febrero del 2006, Art. 362.

No admite compensación; Juan Larrea Holguín con su criterio jurídico y después de haber señalado el Art. 362 del Código Civil, realiza el siguiente análisis: “Que los alimentos no pueden transferirse ni por acto entre vivos, ni por herencia; al siguiente esto es, el Art. 381 (363), ibídem sostiene que prohíbe la compensación, que por regla general puede extinguir obligaciones; y de esta prohibición deriva también del carácter intransferible de los alimentos.”<sup>20</sup>

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

El derecho a alimentos no se extingue a través de la compensación. La compensación como una forma de extinguir la obligación, según el Art. 1583 del Código Civil está prohibida por la naturaleza jurídica y carácter de este derecho. La existencia de la deuda recíproca entre alimentante y alimentado, no es condición permitida para renunciar a pedir alimentos. La compensación no es sino la extinción de la deuda con otra, entre dos personas que se deben en forma recíproca.

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

---

<sup>20</sup> LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador, Quinta edición, p. 436.

Sin embargo, según lo dispuesto en el “Art. Innumerado 3 del Título V, del Libro II de la Ley Reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia”<sup>21</sup>, cuando las pensiones alimenticias se hayan convertido en una deuda por falta de pago o no se hayan ejecutado las acciones que permiten el referido Código, tales deudas alimentarias si podrán ser compensadas, transmitidas activa o pasivamente a los herederos y hasta prescribir. El Art. 2415 del Código Civil en cuanto se refiere al tiempo para la prescripción extintiva dice que: “Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias”<sup>22</sup>. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria en el lapso de cinco años; en cuyo caso se preceptúa solamente otros cinco para ser exigible por la vía judicial luego se convierte en una obligación natural.

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

---

<sup>21</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

<sup>22</sup> CÓDIGO CIVIL: Obra Citada, Art. 2415 inciso 1

el tiempo de pagar alimentos y no se lo ha hecho como es por falta de pago o que no se le ha seguido las acciones pertinentes para el cobro de alimentos..

#### **4.2.2. Problemática que los abuelos sean considerados los primeros obligados subsidiarios a prestar alimentos.**

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

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

remuneraciones del trabajo y otras disposiciones plasmadas en los diversos códigos y leyes.”<sup>23</sup>

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

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

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

La prestación alimenticia la debe el padre y la madre juntos; la patria potestad la ejercen en conjunto, en consecuencia la obligación de pasar alimentos es responsabilidad de los dos. Los primeros obligados a prestar alimentos son los abuelos, decisión que la toma la autoridad competente, en este caso el Juez de la Niñez y Adolescencia, ya que se basa a un orden de encontrarse en el primer grado de parentesco en este caso subsidiario o sea que reemplaza al obligado principal. Los

---

<sup>23</sup> DE CEVALLOS, Seni Ruth: La Deuda de Alimentos y su Procedimiento para el Cobro, p. 23, 24

segundos obligados a prestar alimentos son los hermanos que hayan cumplido 21 años de edad y realicen alguna actividad económica que les permita auto sostenerse y ayudar a la familia, pero que no estén cursando los estudios superiores, y que no tengan ningún tipo de discapacidad que le impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por si mismos. En tercer grado subsidiario de pagar alimentos se encuentran los tíos. En todos estos caso que comprobarse debidamente la ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, y que dicha obligación sea pagada por los abuelos, los hermanos y los tíos como orden precedente.

No en vano, en el plano efectivo, se dice que el amor de abuelo es más intenso con el nieto que con el hijo. Y nada más justo como efecto de este sentimiento, también exista la obligación jurídica de contribuir con el nieto y más personas familiares cercanas. Finalmente el legislador ha escogido a los tíos para la prestación alimenticia, con seguridad siguiendo la explicación similar a la de los abuelos, pues la relación familiar entre tío y sobrino es, del mismo modo estrecha. Como se observa, la relación jurídica familiar se expresa con más fuerza en la prestación de alimentos y derecho a reclamarlos. La prestación de alimentos procede aún en los casos en que el alimentado y el obligado convivan bajo el mismo techo. Así determina el Art. Innumerado 7 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Los demandados de alimentos a los abuelos, en la mayor parte de los casos estos se encuentran en avanzada edad, en la que se dictan medidas cautelares personales a los abuelos por incumplimiento de los alimentos por parte de los obligados principales.

Este tema no es nuevo pues el derecho de alimentos de un menor es un derecho humano reconocido y el hecho de que los abuelos puedan mantenerlos en ausencia del padre, ha estado presente en el Código Civil hace 70 años. No obstante de ello en el caso de los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad debe hacerse una ponderación de derechos, que no se ha aplicado en casos en que han fallecido por complicaciones en su salud por el proceso, y se violan los derecho al libre tránsito de las personas, porque éstas personas rehúsan abandonar su hogar por temor a ser arrestadas.

Lo que el Juez debe tener la sana crítica de ponderar y no ordenar la prisión a una persona que podría tener consecuencias fatales, por ello es necesario que los abuelos no sean objeto de apremios personales sino que, cuando se haya comprobado que el padre no puede hacerse cargo de la pensión, responda en último de los casos de manera patrimonial.

También es necesario señalar que la prisión de los abuelos ante la ausencia del padre es un tema que ha alcanzado notabilidad en el país, desde la aprobación de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Pues la gran proporción de los abuelos son llamados para responder por la manutención de un menor ante la ausencia de su padre biológico. Pero se dan casos que demandan a los abuelos por fallecimiento del obligado principal, situación que no dice nada el Código para este caso, situación que los magistrados les toca en encasillar este tipo de casos como ausencia porque el Código de la Niñez y Adolescencia establece esta condición en forma general, sea por fallecimiento, desaparición u otras causas. En este caso si muere un hijo la nuera no solamente debe

demandar a la suegra sino que debe demandar a sus padres porque la ley dice que es a los abuelos, y en ninguna parte hay una excepción que son solamente los abuelos paternos que tiene que ir con la responsabilidad de pasar alimentos.

La prestación es una carga impositiva u obligación que se debe a ciertas personas. Los progenitores y demás personas de acuerdo al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por la sola existencia de esta condición jurídica tienen la obligación de prestar alimentos a los menores de edad. La prestación de alimentos es sinónimo de deuda alimentaria. Sobre la Prestación de alimentos Cabanellas citado por Fernando Albán Escobar, la define diciendo que es “La obligación impuesta por la ley a ciertos parientes a una o varias personas, a los cuales han de proporcionar lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, a demás de los preciso para la existencia médica y farmacéutica, de acuerdo con las condiciones de quien la recibe y de los medios de quien debe. No admite compensación con otras obligaciones, ni puede constituir objeto de transacción. No cabe renunciar este derecho, ni cederlo por acto entre vivos, ni constituir derechos a favor de terceros ni ser embargada la suma en que consiste”<sup>24</sup>

El derecho a alimentos es la facultad que concede la ley a los niños, niñas y adolescentes y demás personas abuelos que por sí mismo no pueden sostenerse económicamente para recibir una determinada cantidad de dinero mensual fijada por el Juez competente con el fin de satisfacer la subsistencia diaria consistente en alimentos y bebidas, vestuario, educación, habitación, asistencia médica y recreación. Entendido de esta forma el derecho de alimentos o el derecho de

---

<sup>24</sup> ALBAN ESCOBAR, Fernando: Derecho a la Niñez y Adolescencia, Primera Edición, Quito - Ecuador, 2003, p. 148

subsistencia del menor se entiende la verdadera importancia de esta institución jurídica uno de los mayores deberes de los progenitores y demás personas encargadas del cuidado del niño.

De acuerdo a ello, el Estado en cumplimiento de su deber de intervenir subsidiariamente en la atención de este tipo de situaciones, está obligado a proteger a los niños y adolescentes, cuando sus padres no puedan, o no quieren, darles esa protección; más aun si, como en este caso, la protección con la que actualmente actúan ellos se fundamenta principalmente en una fórmula injurídica, injusta, impráctica e inmoral, la prisión por deudas alimenticias, cuyos pagos fueron demandados al respectivo progenitor por sus propios hijos.

La obligación de alimentar y educar al hijo es debido al vínculo jurídico que une a las dos personas y que consiste en la relación de parentesco establecido en la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente en primer grado que es el hijo. Esta obligación de alimentar y cuidar a los hijos constituyen derechos y deberes de los padres, y este no solo es un derecho y prerrogativa de los padres, sino, y muy fundamentadamente el cumplimiento de una obligación que les impone su condición de progenitores.

Emilio Romero Parducci en un artículo de la revista Novedades Jurídicas indica que “Lo que no se logra entender para nada es por qué se permitió también la idiotez jurídica aquella que esa prisión ilegal pueda ser endosada a los hermanos, a los tíos y a los abuelos de uno o más de los hijos de ese macho (o al menos que se reconozca paladinamente que semejante disparate es una de las tantas consecuencias

sociológicas del revanchismo que ha venido ocasionando la vieja pugna entre el machismo y el feminismo”, por la culpa heredada de éste último todavía sigue sacándole en cara casi diariamente al género masculino”<sup>25</sup>

De acuerdo a este criterio la estipulación de dictar medidas cautelares a los obligados subsidiarios señalados en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, dictado por la Asamblea Nacional se debe al nivel de cultura que vive nuestra sociedad de machismo, sea de ello lo que fuere, lo cierto es que en Ecuador existe una inveterada equivocación legal sobre estos asuntos, que no solo que no tiene sustento jurídico alguno, sino que tampoco lo tiene moral, porque una injusticia nunca se curó con otra injusticia; ni siquiera al amparo del famoso interés superior del niño, que indudablemente es un principio de muy elevada categoría, pero no un artículo de fe al servicio del odio, de la venganza o de la codicia, que tanto gustan a los actores y gestores de la corrupción.

#### **4.2.3. Legislación comparada.**

##### **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE URUGUAY**

“ARTICULO 51°. (Personas obligadas a prestar alimentos y orden de preferencia).- Los alimentos se prestarán por los padres o, en su caso, por el o los adoptantes. Para el caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario, se prestarán subsidiariamente de acuerdo al siguiente orden:

---

<sup>25</sup> EMILIO ROMERO PARDUCCI, Novedades Jurídicas: la verdad jurídicas sobre la prisión por alimentos en el año 2010, Ediciones Legales, Nro. 53, noviembre 2010, p. 16

- 1) Los ascendientes más próximos, con preferencia los del progenitor obligado.
- 2) El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario.
- 3) El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho.
- 4) Los hermanos legítimos o naturales, con preferencia los de doble vínculo sobre los de vínculo simple.

En los casos previstos en los numerales 1) y 4 ), si concurrieren varias personas en el mismo orden, la obligación será divisible y proporcional a la posibilidad de cada obligado.”<sup>26</sup>

Esta disposición indica que están obligados a prestar alimentos los padres o en su caso los adoptantes. Pero en caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario, quien asume la responsabilidad son los ascendientes más próximos prefiriendo a los del progenitor obligado, que sería los abuelos paternos de quien se pide alimentos, luego vienen el cónyuge respecto a los hijos del otro siempre que estén viviendo bajo su techo, luego los hermanos naturales o legítimos. Pero en esta Ley no existe norma alguna que permita que en caso de incumplimiento del obligado principal, el subsidiario se le dicten medidas cautelares como sucede en Ecuador, que

---

<sup>26</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE URUGUAY, Ley N° 17.823, web <http://www.presidencia.gub.uy/ley/2004090801.htm>

están destinadas contra personas que son abuelos mayores de sesenta y cinco años y que por circunstancia de ética y moral es inconcebible tal inconsistencia

## CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES DEL PERÚ

“Artículo 93o.- Obligados a prestar alimentos.- Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:

1. Los hermanos mayores de edad;
2. Los abuelos;
3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y
4. Otros responsables del niño o del adolescente.”<sup>27</sup>

En cuanto a la legislación del Perú la preferencia de los obligados subsidiarios a prestar alimentos, no la tienen en primer orden los abuelos que siempre se encuentran en edad de abuelos mayores, sino que el primer orden de prelación se encuentra los hermanos mayores de edad, luego viene los abuelos, los parientes colaterales hasta tercer grado y otros responsables del niño o del adolescente. Constituyendo la preferencia que los hermanos mayores de edad den alimentos a los menores siempre en ausencia de los padres o el desconocimiento de su paradero, pero no se dice sea por impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales como se indica en el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, y comparando con esta legislación en el Perú los abuelos se encuentran en segundo orden de prestar alimentos como obligados subsidiarios.

---

<sup>27</sup> CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES DEL PERÚ, Ley 27337, web [http://www.badaj.org/ckfinder/userfiles/files/Nacionales/Peru/Codigo\\_ninos\\_y\\_adolescentes-Peru.pdf](http://www.badaj.org/ckfinder/userfiles/files/Nacionales/Peru/Codigo_ninos_y_adolescentes-Peru.pdf)

## CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE PARAGUAY

“Art. 98.- De la prestación obligatoria de asistencia alimenticia a cargo de parientes.- En caso de ausencia, incapacidad o falta de recursos económicos de los padres, deben prestar asistencia alimenticia las personas mencionadas en el Artículo 4° de esta Ley y, subsidiariamente, el Estado.

Cuando los obligados, a criterio del Juez, se hallen materialmente impedidos de cumplir dicha obligación en forma singular, ésta podrá ser prorrateada entre los mismos.”<sup>28</sup>

En el Código de la Niñez y Adolescencia de Paraguay la prestación obligatoria de asistencia alimenticia a cargo de parientes se debe por ausencia, incapacidad o falta de recursos económicos de los padres, que deban prestar alimentos como consta en el Art. 4 de esta norma, que indica a “Los padres biológicos y adoptivos, o quienes tengan niños o adolescentes bajo su guarda o custodia, y las demás personas mencionadas en el Artículo 258 del Código Civil, tienen la obligación de garantizar al niño o adolescente su desarrollo armónico e integral.”<sup>29</sup> El Art. 258 del Código Civil indica, que “Están obligados recíprocamente a la prestación de alimentos, en el orden que sigue: a) los cónyuges; b) los padres y los hijos; c) los hermanos; d) los abuelos, y en su defecto, los ascendientes más próximos; y e) los suegros, el yerno y la nuera. Los descendientes la deberán antes que los ascendientes. La obligación se

---

<sup>28</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE PARAGUAY, Ley Nro. 1680, web [http://www.unicef.org/paraguay/spanish/codigo\\_ultima\\_version.pdf](http://www.unicef.org/paraguay/spanish/codigo_ultima_version.pdf)

<sup>29</sup> IBIDEM, Art. 4

establecerá según el orden de las sucesiones, proporcionalmente a las cuotas hereditarias”<sup>30</sup>

El orden de las prestaciones de alimentos en la legislación paraguaya es los cónyuges, los padres y los hijos, los hermanos, los abuelos y en su defecto ascendientes más próximos y los suegros, el yerno y la nuera, existiendo una particularidad, que no la cubren uno de ellos cuando los obligados se hallen materialmente impedidos de cumplir dicha obligación, sino que debe ser distribuida la obligación de prestar alimentos entre los mismos obligados que deben cumplirla.

### **4.3. MARCO JURÍDICO**

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

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

---

<sup>30</sup> CÓDIGO CIVIL DE PARAGUAY, Ley Nro. 1.183/85 web: <http://www.bcp.gov.py/resoluciones/superseguro/Codigo%20Civil-Completo.pdf>

desarrollaba estos principios y normas, dentro de los llamados derechos económicos, sociales y culturales.

La actual Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. N° 449 del 20 de octubre del 2008 desarrolla todo lo concerniente a los derechos de las personas en el Título II: Derechos. Esta Constitución divide este título en los siguientes capítulos:

- “1°. Principios de aplicación de los derechos
- 2°. Derechos del buen vivir
- 3°. Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria
- 4°. Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades
- 5°. Derechos de participación
- 6°. Derechos de libertad
- 7°. Derechos de la naturaleza
- 8°. Derechos de protección”<sup>31</sup>

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

---

<sup>31</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, R.O. 449, 20 de octubre 2008,

La actual Constitución de la República del Ecuador desarrolla los temas de derechos de la familia, derechos de la niñez, derechos de las personas mayores de 65 años y de aquellas con discapacidad y otros sectores vulnerables, en los capítulos “Derechos de Libertad” y “Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria”.

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

En el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador consagra un principio de atención prioritaria en los siguientes términos:

“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, R.O. 449, 20 de octubre 2008, Art. 35

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

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

En cuanto a los procesos que se siguen a los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad, como obligados subsidiarios, es necesario indicar que casi nunca faltan los jueces o las juezas que, para satisfacer tan primerísima exigencia de la parte actora, están siempre prestos a precipitarse de inmediato a ordenar la prisión correspondientes en contra los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad como obligados subsidiarios, sin que se les importe para nada el mandato constitucional que desde el numeral 11 del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador les indica: “La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la prisión de libertad contempladas en la Ley”<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 77

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

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

Desde entonces, las normas de ese instrumento internacional de promoción y protección de los derechos de las personas menores de dieciocho años, estaban vigentes en nuestro país a pesar que la ley secundaria -Código de Menores- seguía respondiendo a una teoría superada, cual era la de la Doctrina de Tutela del Menor en Situación en Riesgo, frente a la Doctrina de Protección Integral inspiradora de la Convención mencionada- que establecía que todos los niños y niñas eran sujetos de la integralidad de los derechos humanos que amparaban a las personas mayores de 18 años. El derogado Código de Menores consideraba a las personas menores de dieciocho años como mero objetos de derecho y solamente establecía normas de tutela para los menores en situación de riesgo, tal como el abandono, la orfandad. Según esta doctrina, la responsabilidad del ejercicio de los derechos de los menores

de 18 años la tenía exclusivamente la familia y la intervención del Estado era sólo en casos de excepción.

Ciudadanía de niños.- En la Constitución de 1998, por primera vez en la historia del constitucionalismo ecuatoriano se otorga la ciudadanía a las personas menores de 18 años y por tanto son considerados como sujetos de derecho. En la actual Constitución de la República del Ecuador en el Art. 6 establece que “Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.”<sup>34</sup>

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

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

---

<sup>34</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, R.O. 449, 20 de octubre 2008, Art. 6

Derecho al desarrollo integral.- La Constitución de la República del Ecuador, además de los dos principios señalados anteriormente, agrega al Art. 44 un inciso en el que establece el derecho de los niños a su “desarrollo integral” y define este desarrollo como “proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”<sup>35</sup>

La inclusión de esta norma nos permite apreciar:

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

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

---

<sup>35</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, R.O. 449, 20 de octubre 2008, Art. 44 inc. 2 y 3

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

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

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

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

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

Es necesario señalar que, tanto la Convención sobre Derechos del Niño como la Constitución, reconocen la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado

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

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

La Constitución en ningún artículo, instituye o permite el aborto. En todo caso, corresponde también a las familias y a la sociedad, tomar medidas para cuidar la vida de los niños y niñas por nacer, como por ejemplo, brindar amparo a las adolescentes embarazadas y no discriminarlas de los colegios o del seno familiar, no despedir de su trabajo a las mujeres cuando están embarazadas pues, aunque la ley diga lo que diga, nuestra sociedad discrimina a las adolescentes embarazadas, permitiendo aquello impedir el ejercicio de sus más elementales derechos. Como respuesta a esta mala práctica social, la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 43, introduce la obligación especial del Estado a favor de las mujeres embarazadas y en

período de lactancia, para garantizar que no sean discriminadas en los ámbitos educativo, social y laboral, lo que permitirá sancionar a los que así actúan.

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

Por último, para quienes tengan duda, el Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador establece en su inciso segundo que, “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”<sup>36</sup> La Convención Internacional de los Derechos del Niño, que es un tratado internacional ratificado por el Ecuador, permite una interpretación adecuada de este artículo.

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

---

<sup>36</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 424

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

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

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil.

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

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

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

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

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

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

Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.

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

9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.<sup>37</sup>

8. Administración de Justicia.- En la Constitución de la República del Ecuador se especifica que no sólo debe haber una administración de justicia especializada de

---

<sup>37</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Const. Cit., Art. 46

niñez y adolescencia sino que además, debe haber operadores de justicia capacitados en la doctrina de protección integral de derechos; este artículo establece la división de la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.

Sistema de Protección.- En actual Constitución de la República del Ecuador desaparecen las normas que se encontraba en el Art. 52 de la Constitución de 1998, las mismas que establece un Sistema Nacional descentralizado y participativo de protección a la niñez y adolescencia así como la obligación de los gobiernos seccionales de formular políticas locales y destinar recursos preferentes para servicios y programas orientados a niños y adolescentes. Aparentemente, esta norma se hace innecesaria vista el nuevo sistema de administración del Estado y régimen de competencias así como por las normas acerca de la planificación, responsabilidad que la tiene el Ejecutivo y los nuevos procesos de participación ciudadana. Sin embargo, mantener el concepto sistémico para la protección hubiera sido muy importante pues ha costado mucho organizarlo poco a poco.

Derecho al voto.- La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 62, numeral 2, dentro de los derechos de participación, otorga el voto facultativo para los adolescentes mayores de dieciséis años, innovación que podría traer consecuencias en otros ámbitos puesto que, al dársele un derecho político tan importante a las personas menores de 18 años y mayores de 16, se estaría asumiendo que están en capacidad de contraer otras responsabilidades.

Igualdad ante la ley de los hijos y derecho de identidad. El derecho de igualdad ante la ley de todos los hijos e hijas y el derecho de identidad de los niños y niñas está expresamente normado en el Art. 69 números 6 y 7 de la Constitución

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

La Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el R.O. No. 463, del 28 de julio del 2009, es su artículo 5, prescribe que los abuelos son los primeros obligados subsidiarios a prestar alimentos, sea pagada o completada, “en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados.”<sup>38</sup>

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

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

---

<sup>38</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Legislación Codificada, Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, septiembre - 2009, Art. 5

Y más aun deben observarse los derechos de los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad, ya que con los niños, niñas y adolescentes, estos constituyen grupos de atención prioritaria, por lo que el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador los considera como tales, que recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en la que se deben sacar a los abuelos como obligados subsidiarios en la prestación de alimentos.

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

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

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

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

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

Existe un principio general del Derecho Universal que actualmente nadie en su sano juicio discute, que es el que toda persona responda por sus propias acciones u omisiones, salvo el caso que la ley declara jurídicamente incapaces, como los infantes. Ese principio ejerce la rectoría del tema que en Derecho se conoce con el

nombre de la responsabilidad jurídica, cuyo desarrollo conduce finalmente a la identificación de las consecuencias de esa responsabilidad; para lo cual es imprescindible advertir que ese desarrollo impone el reconocimiento previo de que existen dos vertientes generales de esa responsabilidad, a saber.

### **Beneficiarios del derecho a alimentos.**

Los beneficiarios del derecho a pedir alimentos se hallan establecidos en el Art. 4 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, señala que: “Tienen derecho a reclamar alimentos:

1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma;
2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años, que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezca de recursos propios y suficientes; y,
3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismos, conforme conste del respectivo certificado emitido por el

Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse”<sup>39</sup>

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

La emancipación legal de niños, niñas y adolescentes puede producirse por alguna de las causales establecidas en el Art. 310 del Código Civil y son las siguientes: “1.- Por la muerte del padre, cuando no existe madre; 2.- Por el matrimonio del hijo; 3.- Por la sentencia que da la posesión de los bienes del padre o madre ausente; 4.- Por haber cumplido la edad de dieciocho años”<sup>40</sup>. La emancipación judicial en cambio se produce por sentencia del Juez, si ambos progenitores estuvieren incurso en alguna de las causas detalladas en el Art. 311 *ibídem*.

Los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y

---

<sup>39</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Ley Reformatoria al Título V, Libro II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, abril - 2010, Art. 4

<sup>40</sup> CÓDIGO CIVIL: Obra Citada, Art. 310.

carezcan de recursos propios, por regla general se deben alimentos a los menores de dieciocho años. Cumplida la mayoría de edad, sin embargo esta prestación alimenticia se expande hasta la edad de 21 años del alimentado bajo dos condiciones: a) Que acredite estar cursando en la Universidad o cursos superiores; b) Que por esta circunstancia se ve imposibilitado de sostenerse económicamente por su cuenta.

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

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

sobrevivir quedan minusválidos y no pueden por si mismos sostenerse peor aún sostener a su familia. Por ello me parece acertada la decisión del legislador sobre esta titularización.

### **Procedimientos, Medidas de Protección.**

Para garantizar los derechos de la infancia y adolescencia el Código de la Niñez establece que se deben tomar medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas para dar efectividad a los derechos declarados. Estas obligaciones se establecen de manera general en el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia al que se lo define en el Art. 190 como “...un conjunto articulado y coordinado de organismos, entidades y servicios, públicos y privados, que definen, ejecutan, controlan y evalúan las políticas, planes, programas y acciones, con el propósito de garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia; define medidas, procedimientos; sanciones y recursos, en todos los ámbitos, para asegurar la vigencia, ejercicio, exigibilidad y restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, establecidos en este Código, la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos jurídicos internacionales”<sup>41</sup>

Estos objetivos del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, no protegen cabalmente los derechos de la niñez y adolescencia, porque hasta el momento no hay una coordinación, por ejemplo entre municipios y Consejos de la Niñez y Adolescencia, esto se debe a que no existe

---

<sup>41</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Cód. Cit., Art. 190.

suficiente presupuesto para cumplir con las políticas y objetivos de que tienen cada institución, por lo que se hace necesario apoyo económico gubernamental para garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia. El Código de la Niñez y Adolescencia, su protección necesariamente están referidas a un juicio, tienen conexión vital a un proceso y su terminación obvia su existencia directa de todas las clases de derechos declarados, inclusive de los económicos, sociales y culturales, para esto se puede identificar, entre otras medidas, tres procedimientos principales: el procedimiento contencioso general, la acción judicial de protección y el procedimiento administrativo de protección de derechos.

### **Procedimientos**

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

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

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

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

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

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

En los artículos 256 y 257 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se establecen los principios rectores específicos que rigen la actuación de la administración de justicia especializada: humanidad en la aplicación del derecho, priorización de la equidad por sobre la ritualidad del enjuiciamiento, legalidad, independencia, gratuidad, moralidad, celeridad y eficiencia, inviolabilidad de la

defensa, contradicción, impugnación, inmediación, el derecho a ser oído y las demás garantías del debido proceso.

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

El artículo 3 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece el principio de supletoriedad general formulado en los siguientes términos: “En lo no previsto expresamente por este Código se aplicarán las demás normas del ordenamiento jurídico interno, que no contradigan los principios que se reconocen en este Código y sean más favorables para la vigencia de los derechos de la niñez y adolescencia”<sup>42</sup>.

Este principio de supletoriedad, como lo señala el Dr. Efraín Torres Cháves en su obra Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia, “es universal para llenar los vacíos que en toda ley puedan presentarse. Este se concreta en que a falta de normas explícitas se aplican las previstas en otras genéricas”<sup>43</sup>

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

---

<sup>42</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Cod. Cit., Art. 3.

<sup>43</sup> TORRES CHÁVES, Efraín: Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, p. 3

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

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 235 del Código de la Niñez y Adolescencia tres son los asuntos para los que este procedimiento es el adecuado: “a) La aplicación de medidas de protección cuando se ha producido una amenaza o violación de los derechos individuales o colectivos de uno o más niños, niñas o adolescentes; b) el conocimiento y sanción de las infracciones sancionadas con amonestación; y, c) el conocimiento y sanción de las irregularidades cometidas por las entidades de atención”<sup>44</sup>

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

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

---

<sup>44</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Cod. Cit., Art. 235.

estos derechos, consistente en la imposición de una determinada conducta de acción u omisión, dirigido a la persona o entidad requerida, con las prevenciones establecidas en la Ley.

El Art. 95 numeral 1 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, sanciona con amonestación para el caso de violación a las disposiciones sobre trabajo, ya que la otra sanción de amonestación es para las entidades de atención, sin embargo la competencia específica para sancionar a las entidades de atención corresponde a los organismos que aprobaron su funcionamiento. El artículo 213 contiene las sanciones aplicables a las entidades y a los programas de atención: amonestación escrita y plazo para superar la causa que motiva la sanción; multa de quinientos a cinco mil dólares, que se duplicará en caso de reincidencia; suspensión de funcionamiento, por un período de tres meses a dos años; cancelación de uno o más programas; y, cancelación de la autorización y registro.

### **Medidas por falta de prestación de alimentos**

En el Art. Innumerado 1 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia indica que “El presente título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas y adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil”<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Cod. Cit., Art. Innumerado 1 ley reformativa al Título V, Libro II,

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

### **Apremio Personal.**

El Art. Innumerado 1 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, sobre el apremio personal expresa:

“En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días.

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

Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el Juez/a que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo

o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, el Juez/a dispondrá la libertad inmediata.

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

Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios.”<sup>46</sup>

El apremio personal ha existido siempre como una forma de existencia judicial en el pago de las pensiones alimenticias. Lamentablemente en la mayoría de los casos, toca recurrir a esta medida coercitiva con el fin de que el alimentante cumpla con su obligación, ya que voluntariamente si no ha cumplido con la obligación, la cumpla por la amenaza de su privación de libertad y en otros casos extremos obtener la misma. El apremio personal se pide y se concede, como una medida coercitiva, si el alimentante incumple con sus obligaciones.

El Art. 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dispone que:

“En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de

---

<sup>46</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Cod. Cit., Art. Innumerado 22 ley reformativa al Título V, Libro II,

reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días.

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

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

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

Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios.<sup>47</sup>

Sobre esta disposición Efraín Torres Cháves en su libro *Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia* considera que “Uno de los desaciertos que encuentro dentro de la dogmática jurídica, es la confusión del legislador entre ‘apremio’ y ‘arresto’, medidas graves ambas, de diferente entidad jurídica con el ‘allanamiento del lugar’, ‘prohibición de salida del país’ y una posible ‘prisión

---

<sup>47</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Ley Reformativa, Art. 20

perpetua', hasta que pague de modo íntegro lo adeudado por un año o más de alimentos."<sup>48</sup>

En el primer inciso del "Art. 20 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia"<sup>49</sup> se establece el apremio personal en el caso de no pago de dos o más pensiones y más abajo dice, que el primer apremio será de hasta 30 días, pero en caso de reincidencia por el no pago de las pensiones de alimentos, el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta un máximo de 180 días.

La aplicación de apremios personales frente al incumplimiento de pago de pensiones, establecidas en las Reformas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Suplemento del R. O. Nro. 643 del 28 de julio del 2009, lamentablemente no busca alternativas para hacer de la prisión la excepción y no la norma. Quizá sea porque en la práctica esta sanción ha resultado ser eficaz para aquellos casos de excepción en los que se incumple. Por ello parece exagerado 30 días para el caso de no pago y en caso de reincidencia una extensión por 60 días más y hasta 180 días. En estos casos la norma resulta ineficaz para el fin perseguido y se queda simplemente en lo punitivo.

Sobre la base de la información constante en la tarjeta de pago de la cual aparezca que el deudor no ha pagado dos o más pensiones alimenticias, el actuario del juzgado sentará la razón en este sentido, correspondiéndole al Juez, conforme a esta

---

<sup>48</sup> TORRES CHÁVES, Efraín: *Obra Citada*, p. 107

<sup>49</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Art. 20

disposición legal, ordenar el apremio personal, la potestad de ordenar el allanamiento del lugar en donde se halle el deudor con el fin de arrestarlo.

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

La prohibición de salida del país, como lo señala el Art. 20 de la Ley reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia es una medida coercitiva que forma parte del apremio personal con el fin de evitar que el alimentante abandone el país sin que previamente otorgue garantía personal o real suficiente y a satisfacción del Juez; al respecto esta disposición dispone que:

“En caso de incumplimiento en el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, el Juez/a dispondrá la prohibición de salida del país del deudor/a y su incorporación en el registro de deudores que el Consejo de la Judicatura establecerá para el efecto. El registro de deudores de la jurisdicción que corresponda, se publicará en la página Web del Consejo de la Judicatura y este a su vez remitirá el

listado a la Superintendencia de Bancos y Seguros para la incorporación de los deudores en el Sistema de Registro o Central de Riesgos. Una vez cancelada la obligación el juez o la jueza dispondrá tanto al Consejo de la Judicatura como a la Superintendencia de Bancos la eliminación del registro”<sup>50</sup>

La esencia del arraigo es la misma de la prohibición de salida del país, con la diferencia de que esta medida coercitiva se la aplica a los extranjeros. Más, es un tecnicismo jurídico ya que no existe ninguna diferencia intrínseca entre prohibición de salida del país y arraigo.

### **Apremio Real.**

El Art. 26 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia señala: “Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil”<sup>51</sup>

Esta disposición se remite a los Arts. 924, 925 y 932 del Código de Procedimiento Civil para compeler al depósito o pago de alimentos, se resumen así:

- Los apremios son medias coercitivas de las que se vale un juez para que sean obedecidas sus providencias:
- Hay apremio personal, cuando se lo aprehende y se conduce a una persona para que cumpla la orden del juez/a;

---

<sup>50</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Ley reformativa, Art. 20

<sup>51</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Ley reformativa, Art. 143

- Es apremio real cuando se cumple aprehendiendo las cosas o ejecutando los hechos a que ella se refiere;
- Los apremios se ejecutan por el alguacil, respaldado por la policía;
- El apremio desemboca en la retención de las cosas, solamente en la devolución de procesos, para ejecutar providencias urgentes, para realizar depósitos, para cumplir una posesión provisional, para aseguramiento de bienes, para que se proporcionen alimentos forzosos; y,
- El Art. 928 del Código de Procedimiento Civil en su penúltimo inciso señala que “Si el apremiado no cumple inmediatamente con lo que el juez/a hubiese dispuesto, será puesto a disposición del fiscal.”<sup>52</sup>, la resolución del Juez/a de ponerlo a orden del Fiscal se refiere en los casos hacia la devolución de procesos o para ejecutar providencias urgentes, como depósito, posesión provisional, aseguración de bienes, arraigo y las demás que estén expresamente determinadas en la ley.

El apremio real es una medida coercitiva en virtud de la cual se aprehende otras cosas de propiedad del deudor cualquiera sea su naturaleza. El apremio real, de acuerdo al Art. 925 del Código de Procedimiento Civil, se produce cuando “la orden judicial puede cumplirse aprehendiendo las cosas, o ejecutando a que ella se refiere”<sup>53</sup>. Este apremio real se ejecuta a través del embargo, el secuestro y la retención.

El embargo es una figura jurídica de aplicación del apremio real por el cual el moroso de la prestación alimenticia al incumplir con el mandamiento de pago dictado por el Juez/a competente, dispone la aprehensión de bienes raíces o muebles

---

<sup>52</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Obra Citada, Art. 928

<sup>53</sup> IBIDEM, Art. 925

entregándolos al depositario judicial quedando a disposición de éste. Embargados aquellos se procederá conforme las normas establecidas para ejecutar la sentencia en los juicios ejecutivos. Embargo que no alcanza aquellos bienes puntualizados en el numeral primero del Art. 1634 del Código Civil. Estos son:

“No son embargables: Los sueldos de los funcionarios y empleados públicos, comprendiéndose también aquellos que prestan servicios en la Fuerza Pública. Tampoco lo serán las remuneraciones de los trabajadores. La misma regla se aplica a los montepíos, a las pensiones remuneratorias que deba el Estado, y a las pensiones alimenticias forzosas. Sin embargo, tanto los sueldos como las remuneraciones a que se refiere este ordinal, son embargables para el pago de alimentos debidos por ley.”<sup>54</sup>

La retención se hará notificando a la persona en cuyo poder estén los bienes que se retengan, para que ésta, bajo su responsabilidad, no pueda entregarlos sin orden judicial. Se entenderá que la persona en cuyo poder se ordena la retención, queda responsable, si no reclama dentro de tres días.

Si el tenedor de los bienes se excusa de retenerlos, los pondrá a disposición del Juez, quien, a su vez, ordenará que los reciba el depositario. La retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de la misma hasta el pago de lo debido por razón de ella. No figura privilegio, sino una prenda constituida unilateralmente, al amparo de un derecho reconocido por ley.

---

<sup>54</sup> CÓDIGO CIVIL: Obra Citada, Art. 1634

Tanto el apremio personal como el apremio real también pueden cesar cuando el prestador rinda suficiente garantía o fianza. Pero ésta tiene que otorgarse a satisfacción del Juez, cuya responsabilidad es la de proteger el derecho a la subsistencia o sobrevivencia del niño, niña o adolescente. En efecto el Art. 144 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone:

“Art. 27.- Cesación de los apremios.- La prohibición de salida del país y el apremio personal a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez/a. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que el deudor principal.

Los demás apremios e inhabilidades sólo cesarán con la totalidad del pago adeudado y sus respectivos intereses, en efectivo o mediante cheque certificado”<sup>55</sup>

La cesación del apremio, significa la suspensión de esta medida de carácter cautelar, que ha dictado un juez/a, en este caso de la Niñez y Adolescencia y ésta termina cuando el alimentante ha prestado una garantía personal que puede consistir en una hipoteca de una casa o el usufructo de la misma, puede ser del garante o fiador, que al momento de constituirse como tales tienen las mismas responsabilidades que el alimentante principal, que en caso de incumplimiento del pago de alimentos se les puede dictar las mismas medidas de carácter cautelar personal como si fueran por principales alimentantes.

---

<sup>55</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Ley Reformativa Art. 27

### **Normativa del derecho de alimentos, en cuanto a las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos**

La prestación de alimentos es una carga impositiva y obligatoria que se debe a ciertas personas. Los progenitores y demás personas detalladas en el Art. Innumerado 5 la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por la sola existencia de esta condición legal, tiene la obligación de prestar alimentos a menores de edad. Pues el derecho a alimentos es consecuencia de una relación legal y moral, porque, no solo los progenitores están obligados a proporcionárselos, sino también lo están los hermanos, abuelos y tíos. Esta relación perentofilial es fuente de la prestación de alimentos a favor de niño, niña o adolescente.

Cuando, quienes están obligados a prestar alimentos y circunstancias de impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, están obligados a prestar alimentos en primer orden a los abuelos. Lo que no se ha observado que los abuelos, de acuerdo a nuestro derecho constitucional, son consideradas personas adultas y adultos mayores, que al igual de los niños, niñas y adolescentes, vienen a constituir grupos de atención prioritaria. Que las abuelas y los abuelos tengan la obligación subsidiaria de pagar alimentos, es necesario determinar en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en que condiciones deben pagar alimentos, ya que las/los abuelos por su edad no trabajan y ellos viven de una pensión jubilar, lo que evidencia que por lo general no están en capacidad de ser obligados subsidiarios en la prestación de alimentos.

Es preciso tomar en cuenta que las personas adultas y adultos mayores, se rigen por la Constitución y la Ley del Anciano, normas que le otorgan derechos específicos, como en ésta última, que señala en el Art. 2 el objeto de la ley expresando que “El objetivo fundamental de esta Ley es garantizar el derecho a un nivel de vida que asegure la salud corporal y psicológica, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, la atención geriátrica y gerontológica integral y los servicios sociales necesarios para una existencia útil y decorosa.”<sup>56</sup>

Lo que se observa que los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad están protegidos por una norma especial en cuanto a garantizar su derecho a un nivel de vida que asegure su salud corporal y psicológica, pero cuando son demandados para que paguen alimentos como obligados subsidiarios, en la mayoría de los caso no tienen como pagar estas obligaciones, lo que se vulnera su derecho a asegurar su salud corporal y psicológica, porque se les impone carga impositiva por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y su preocupación de ser obligados subsidiarios, conlleva a la violación de estos derechos.

Además, los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad, la ley les garantizar para asegurar su nivel de vida, el derecho a una alimentación, derecho que consta en el Art. 11 de la Ley del Anciano que prescribe “En las reclamaciones alimenticias formuladas por los ancianos, el juez de la causa fijará una pensión, tomando en cuenta las reglas de la sana crítica.

---

<sup>56</sup> LEY DEL ANCIANO, R. O. No. 376, 13 de octubre del 2006, Art. 2

Los hijos deben respeto y obediencia a sus progenitores, y deben asistirlos, de acuerdo a su edad y capacidad económica, especialmente en caso de enfermedad, durante la tercera edad y cuando adolezcan de una discapacidad que no les permita valerse por sí mismos.”<sup>57</sup>

Esta disposición les garantiza su derecho a reclamar alimentos, con respecto a los familiares de ellos, reclamación que se tramitará ante el Juez de lo Civil, quien resolverá, el pago de alimento de acuerdo a criterios de la sana crítica o la apreciación de los resultados de las pruebas.

Al considerar a los abuelos en forma general como obligados subsidiarios en la prestación de alimentos, se constituye el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia un ente impositivo de una obligación alimentaria.

- Viola el principio de prevalencia y supremacía consagrado en la Constitución de la República del Ecuador. Porque los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad al considerarlos como grupos de atención prioritaria, en que las disposiciones constitucionales son superiores a los señalado en dictar medidas de carácter personal, ya que estas personas gozan de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad.

- Viola derecho de las personas y grupos de atención prioritaria, porque al dictar una medida cautelar por el no pago de alimentos del obligado principal conlleva a no recibir una atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

---

<sup>57</sup> LEY DEL ANCIANO, R. O. No. 376, 13 de octubre del 2006, Art. 11

- El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás, ya que el pago de alimentos no se cumple como política social el momento a su autonomía personal, disminuir su dependencia y disminuir su plena integración social.
  
- No garantiza condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines
  
- No se garantiza las condiciones para la integración familiar. En forma paralela, las abuelas y los abuelos forman parte de un sector claramente desprotegido en sus derechos (más familiares y sociales que económicos), pero finalmente se encuentran afectados por toda esta situación, toda vez que si son los padres del progenitor que se encuentra sin la tenencia o custodia, no tendrán una mayor relación con los nieto, perjudicando no sólo su vinculación afectiva con ellos, sino también generando una mayor atomización de las relaciones familiares.

#### **4.3.3. Análisis del Código Civil en lo referente a alimentos**

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

“Se deben alimentos:

- 1o.- Al cónyuge;
- 2o.- A los hijos;
- 3o.- A los descendientes;

4o.- A los padres;

5o.- A los ascendientes;

6o.- A los hermanos; y,

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

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

En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales.”<sup>58</sup>

El Código Civil en el artículo 349 imperativamente dispone que se debe alimentos al cónyuge, a los hijos, a los descendientes, a los padres, a los ascendientes, a los hermanos y al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

Los alimentos que se deben por Ley se entienden concebidos para toda la vida del alimentario y su derecho de petición no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse, ni cederse o renunciarse.

A quien se demanda alimentos ya sean a los padres, a los hijos, al cónyuge, a los ascendientes, a los hermanos, o a quienes hicieron una donación cuantiosa, tiene un carácter declarativo que por el parentesco se lo declara apto para obligar al deudor, pero también es una cuestión determinativa de la pensión alimenticia adecuada y una condena en el cual se impone al deudor la prestación y asegura la vía ejecutoria del acreedor.

---

<sup>58</sup> CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 349

El Art. 362 del Código Civil prescribe que: “El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”<sup>59</sup>

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

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

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

---

<sup>59</sup> CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 362

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

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

El Art. 2415 del Código Civil en cuanto se refiere al tiempo para la prescripción extintiva dice que: “Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco”<sup>60</sup>.

Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos, esta tercera y última titularización para reclamar alimentos es humana y solidaria. Ninguna persona por más que haya cumplido la mayoría de edad o se halle en una situación económica ventajosa está exenta de algún acontecimiento futuro e incierto que le impida desarrollar sus actividades cotidianas.

---

<sup>60</sup> CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 2415

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

#### **4.3.4. Análisis de la Ley del Anciano, en relación a los alimentos**

La Ley del Anciano en el Art. 1, prescribe: “Art. 1.- Son beneficiarios de esta Ley las personas naturales que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad, sean éstas nacionales o extranjeras que se encuentren legalmente establecidas en el país. Para acceder a las exoneraciones o rebajas en los servicios públicos o privados estipulados en esta Ley, justificarán su condición únicamente con la cédula de identidad y ciudadanía o con el documento legal que les acredite a los extranjeros”<sup>61</sup>

En esta disposición se les otorga no solo a los nacionales ser beneficiarios de la Ley del Anciano sino también a los extranjeros, como generalizando a todos los ancianos los derechos que la ley prescribe Estos beneficios de los ancianos se los otorga sin distinción de sexo, nacional o extranjera, sólo se requiere ser mayor de sesenta y cinco años de edad. Los beneficios sociales, médicos, legales, y en especial económicos, como sucede con la exoneración o rebaja de servicios públicos o

---

<sup>61</sup> LEY DEL ANCIANO, Codificación 2006- 07, publicada en el Registro Oficial N.O. 376, Viernes 13 de octubre de 2006, Art. 1

privados estipulados en la Ley, beneficios como préstamos que efectúen a su nombre, el sistema financiero privado, solo requiriendo para el efecto la cédula de identidad y ciudadanía o el documento legal que acredite ser extranjero.

Existe primordial protección a las personas abandonadas o desprotegidas tan como lo señala el Art. 3 de la Ley del Anciano que manifiesta “El Estado protegerá de modo especial, a los ancianos abandonados o desprotegidos. Así mismo, fomentará y garantizará el funcionamiento de instituciones del sector privado que cumplan actividades de atención a la población anciana, con sujeción a la presente Ley, en especial a aquellas entidades, sin fines de lucro, que se dediquen a la constitución, operación y equipamiento de centros hospitalarios gerontológicos y otras actividades similares.”<sup>62</sup>

En la Ley del Anciano no se señala una cuantía que sea lo necesario para la subsistencia del anciano, el Art. 11 inciso uno, tan solo señala lo siguiente:

“Art. 11.- En las reclamaciones alimenticias formuladas por los ancianos, el juez de la causa fijará una pensión, tomando en cuenta las reglas de la sana crítica.”<sup>63</sup>

Esta obligación insta a suministrar alimentos a las personas de tercera edad, siendo derechos garantizados por la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y el Código de la Niñez y adolescencia, con sus diferentes formas de fijación de pensiones alimenticias, medidas cautelares

---

<sup>62</sup> LEY DEL ANCIANO, Codificación 2006- 07, publicada en el Registro Oficial N.O. 376, Viernes 13 de octubre de 2006, Art. 3

<sup>63</sup> IBIDEM, Art. 3

tendientes al cumplimiento de estas obligaciones, las diversas modalidades de cumplir con este derecho, la administración de la pensión alimenticia, los apremios por falta de pago, los incidentes como alza, rebaja y apelación.

Las pensiones alimenticias que no se han cobrado, su procedimiento y no recaudadas, el cobro por parte de los herederos de pensiones alimenticias fijadas y no recaudas, la prohibición de abandonar el país y la caución de debe rendir el alimentante si deseara hacerlo.

La garantía del cumplimiento de pasar alimentos, la extensión de pasar alimentos y la indemnización de daños y perjuicios en caso de existir dolo o mala fe en la reclamación de alimentos.

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

### Métodos

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación me he permitido utilizar varios métodos, los cuales han coadyuvado para llevar a concretar una propuesta siendo éste el objetivo principal de la investigación; entre los métodos utilizados: El Método Inductivo, Analítico y Científico. El método inductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método deductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

La información empírica, se obtuvo de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial del sistema de garantías a los derechos humanos, respecto de la obligación subsidiaria de pagar alimentos a niños, niñas y adolescentes, hasta 21 años, a tres grupos de personas como abuelos, hermanos y tíos. Así como deben observarse los derechos de las personas abuelos mayores, ya que con los niños, niñas y adolescentes, estos constituyen grupos de atención prioritaria, ya que éstos recibirán atención prioritarias y especializada en los ámbitos público y privado.

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

realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

### **Procedimientos y Técnicas.**

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción estuvo establecido en que los abuelos serán los primeros obligados subsidiarios a prestar alimentos, siendo éstos considerados como grupos de atención prioritaria, no están en capacidad de pagar alimentos, porque en esta edad, éstas personas no trabajan y viven de una pensión jubilar y no de un sueldo, circunstancias que conlleva a que esa obligación subsidiaria a pagar alimentos, sea prestada siempre y cuando a más de sus capacidades suficientes, ellos deben ser las últimas personas que se les obliguen al pago de alimentos, no la primera prioridad, y a la vez deben tomarse en cuenta sus limitaciones.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma al Art. Innumerado 5 del Título V, del Libro II de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como el arribo de a las conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica de reforma.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me registré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

## 6. RESULTADOS

### 6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

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

#### Pregunta Nro. 1

¿Considera usted que al establecer en el Art. 5 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que los abuelos son los primeros obligados subsidiarios a prestar alimentos, sea pagada o completada, en atención a su capacidad económica y siempre que no se encuentren discapacitados, da lugar a la mala aplicación a esta norma?

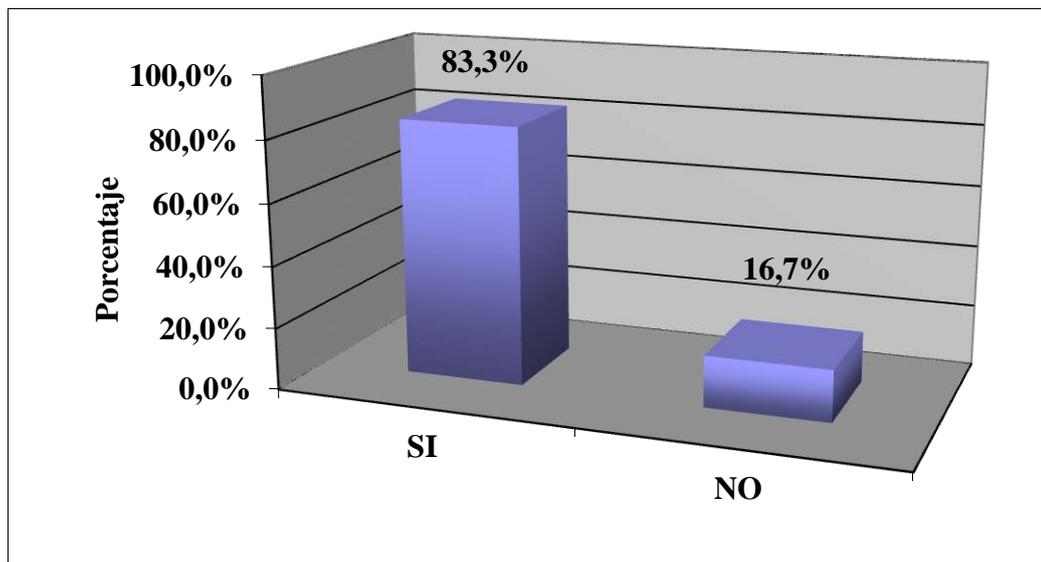
**CUADRO N° 1**

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

**UNIVERSO:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Carlos Erazo Narváez

GRÁFICO N° 1



### INTERPRETACIÓN

De un universo de treinta encuestados, veinticinco que corresponde el 83.3% indicaron que si hay mala aplicación de la norma en que los abuelos sean los primeros obligados a prestar alimentos que sea pagada o completada, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, por las razones entre las que podemos mencionar las siguientes:

- El Juez analiza en forma superficial las pruebas.
- No se investiga detalladamente, la situación económica de los abuelos.
- Fija pensiones en base a su estilo de vida.
- Influencias sociales, políticas, culturales que en muchas ocasiones perjudican a los abuelos y dan lugar a una pensión que no cubre las necesidades del beneficiario.

Cinco encuestados quienes manifiestan no existe la mala aplicación de la norma que creen que el juez actúa de una forma correcta esto corresponde a un porcentaje menor que es el 16.7%.

## ANÁLISIS

De la interpretación de los resultados, se colige que al establecerse a los abuelos, como los primeros obligados en la prestación de alimentos, se estaría en una interpretación subjetiva por parte del Juez, pensando que todos tienen esta posibilidad de prestar alimentos, les obligan a cubrir la obligación por ausencia de obligado principal, cosa que en la práctica no es así, porque siempre las abuelos mayores viven de un subsidio y no de un sueldo, situación que permite un acercamiento a la problemática planteada, en cuanto a que los abuelos no deben ser la primera prioridad de prestar alimentos como obligados subsidiarios porque se violan derechos a ellos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

### Pregunta Nro. 2

¿Está usted de acuerdo que debe existir alguna excepción para los casos en que los abuelos no deban prestar alimentos como obligados subsidiarios?

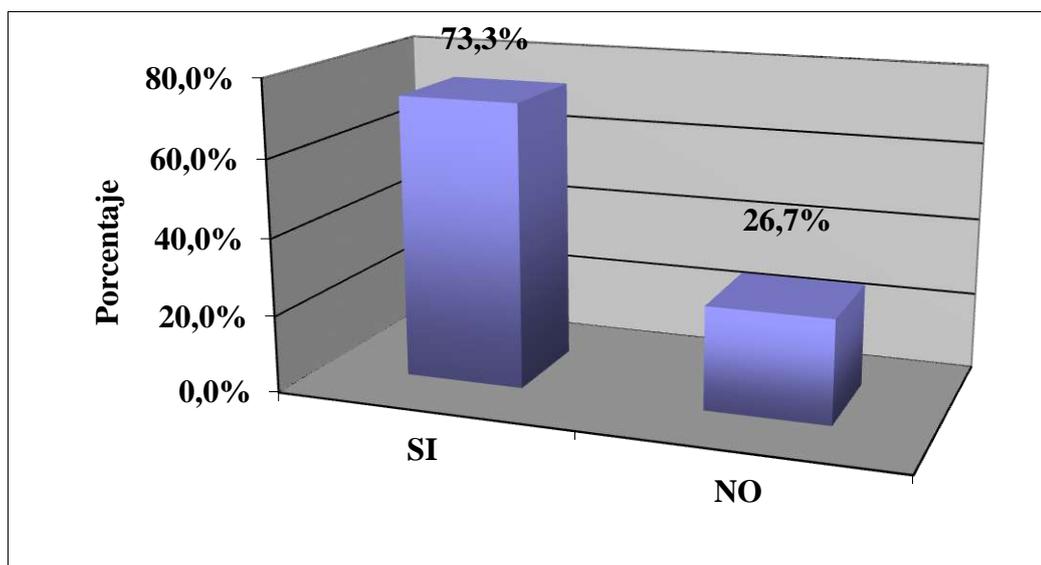
**CUADRO N° 2**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Si determina	22	73.3
No determina	8	26.7%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

**UNIVERSO:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Carlos Erazo Narváez

GRÁFICO N° 2



### INTERPRETACIÓN

En la pregunta número dos, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron estar de acuerdo que debe existir alguna excepción para los casos en que los abuelos no deban prestar alimentos como obligados subsidiarios. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron no estar de acuerdo que debe existir alguna excepción para los casos en que los abuelos no deban prestar alimentos como obligados subsidiarios.

### ANÁLISIS

Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, si señala en qué circunstancias los abuelos pueden ser considerados como obligados a prestar alimentos en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobada por quien lo alega, y éste se debe en atención a

su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados. Pero éste debe ser comprobado por quien lo alegue, es decir por el obligado principal, cosa en la práctica judicial no es así, porque la parte demandante demanda a los abuelos por encontrarse como primeros obligados subsidiarios a prestar alimentos, situación que no ven en qué circunstancias se encuentran estas personas, y el Juez de la Niñez y Adolescencia les obliga a los abuelos a cubrir la obligación principal de los hijos, pero su decisión no es observada debidamente, por cuanto no se toman en cuenta si tienen recursos económicos o no y peor aún la edad en que éstos abuelos se encuentran, que por ser demandados éstos sufren y hasta les ocasiona la muerte por la preocupación en que han sido obligados a pagar alimentos que les corresponden a sus hijos.

### Pregunta Nro. 3

Indique con una X ¿Qué ventajas conlleva a que los abuelos mayores de sesenta y cinco años sean considerados como primeros obligados subsidiarios a la prestación de alimentos?

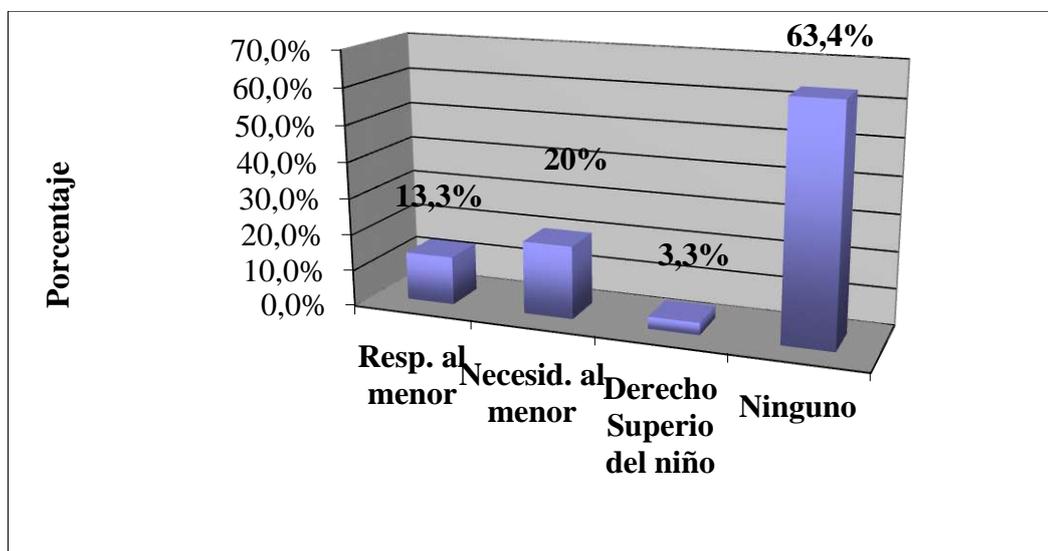
**CUADRO N° 3**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Responsabilidad frente al menor	4	13.3
A satisfacer las necesidades del menor	6	20%
A cumplir con el derecho superior del niño	1	3.3%
Ninguno	19	63.4%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

**UNIVERSO:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Carlos Erazo Narváez

GRÁFICO N° 3



## ANÁLISIS

En cuanto a esta pregunta cuatro encuestados que corresponde el 13.3% opinaron que como ventajas conlleva a que los abuelos mayores sean considerados como primeros obligados subsidiarios a la prestación de alimentos es la responsabilidad frente al menor porque tanto tíos, hermanos y abuelos deben cumplir con la responsabilidad frente a la familia; seis encuestados que corresponde el 20% manifestaron como ventajas a que los abuelos mayores de sesenta y cinco años sean considerados como primeros obligados subsidiarios a la prestación de alimentos es la de satisfacer las necesidades del menor, porque el derecho y la moral así lo establecen; un encuestados que engloba el 3.3% la ventaja que el adultos sea considerado como obligados subsidiario es cumplir con el derecho superior que tiene frente al niño, porque debe verse la fragilidad del menor frente a la sociedad; y diecinueve encuestados que corresponde el 63,4% manifestaron que los abuelos mayores de

sesenta y cinco años de edad sean considerados como primeros obligados subsidiarios a la prestación de alimentos, no conlleva a ninguna ventaja, porque esta disposición perjudicó a los abuelos mayores

## **INTEPRETACIÓN**

Tomando como referencia esta pregunta, es mínimo el porcentaje de encuestados que consideran que es ventajoso que los abuelos mayores sean considerados como primeros obligados subsidiarios a la prestación de alimentos como cumplir con la responsabilidad frente al menor, o satisfacer sus necesidades o cumplir con el derecho superior del niño. Pero debe observarse que existe un alto porcentaje de encuestados que consideran que no existe ventajas en el sentido que los abuelos mayores de sesenta y cinco años sean considerados como primeros obligados subsidiarios a la prestación de alimentos, permitiendo esto su debida observación, ya que en la mayor parte de los casos se están violando los derechos de los abuelos mayores, porque es la edad en que se encuentran los abuelos y al ser demandados conlleva a la vez a descuidarse de su derechos que tienen por ser considerados como grupos de atención prioritaria

### **Pregunta Nro. 4**

Indique con una X ¿Qué desventajas conlleva a que los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad sean considerados como primeros obligados subsidiarios a la prestación de alimentos?

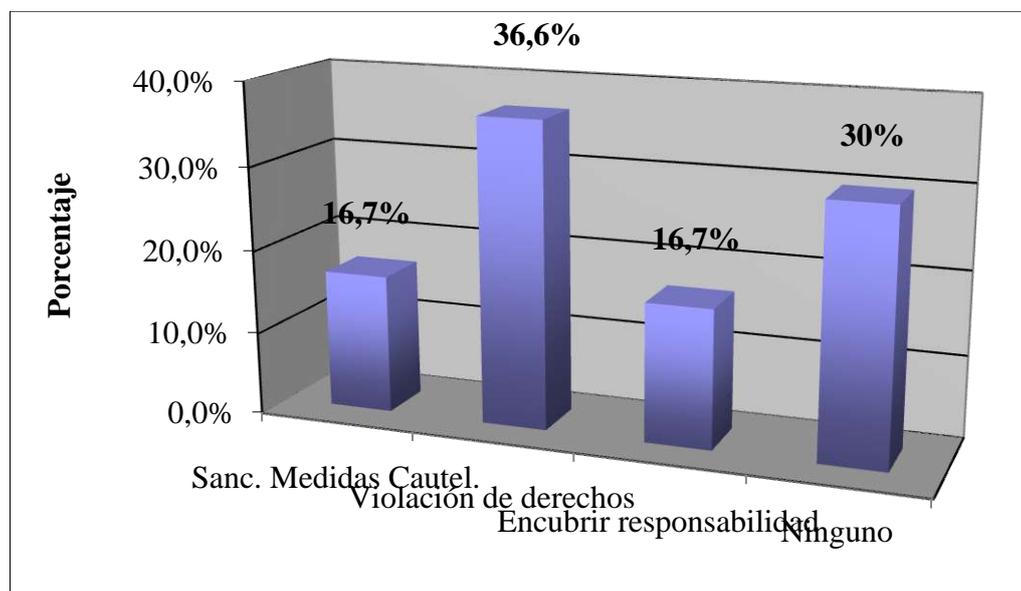
CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
A ser sancionados con medidas cautelares de libertad	5	16.7%
Violar los derechos que tiene los adultos	11	36.6%
A encubrir la responsabilidad del obligado principal	5	16.7%
Ninguno	9	30%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

**UNIVERSO:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Carlos Erazo Narváez

GRÁFICO N° 4



## ANÁLISIS

Entre las desventajas conlleva a que los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad sean considerados como primeros obligados subsidiarios a la prestación de

alimentos, cinco que corresponde el 16.7% indicaron que conlleva a que los abuelos mayores de sesenta y cinco años sean sancionados con medidas cautelares de libertad, once personas que equivale el 36.6% señalaron que la desventaja es que se violan los derechos que tiene los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad consagrados en la Constitución de la República del Ecuador por ser grupos de atención prioritaria; cinco personas que conlleva el 16.7% respondieron que la desventaja es que se encubre la responsabilidad que debe tener el deudor principal de la obligación de pagar alimentos; y, nueve persona que engloba el 30% expresaron que no existe ninguna desventaja a que los abuelos mayores de sesenta y cinco años sean considerados como primeros obligados subsidiarios a la prestación de alimentos.

## **INTERPRETACIÓN**

Tomando en consideración de los encuestados que señalaron las desventajas a que los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad sean considerados como primeros obligados subsidiarios a la prestación de alimentos existe un 70%, frente al 30% que indicaron que no existe ninguna desventaja.

Esto debe observarse seriamente las circunstancias de que los abuelos deben pagar alimentos, ya que ellos generalmente no tienen un sueldo, por lo que viven de una pensión jubilar.

### Pregunta Nro. 5

¿Aprecia usted, que al ser considerados los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad como obligados subsidiarios en el pago de alimentos, debe observarse la edad en que están incursionados los abuelos, que al momento de prestar alimentos ellos estén o tengan un trabajo estable y suficiente, porque al señalar en atención a su capacidad económica, no significa que tengan dicha capacidad cuando ellos por lo general viven de una pensión y no de un trabajo?

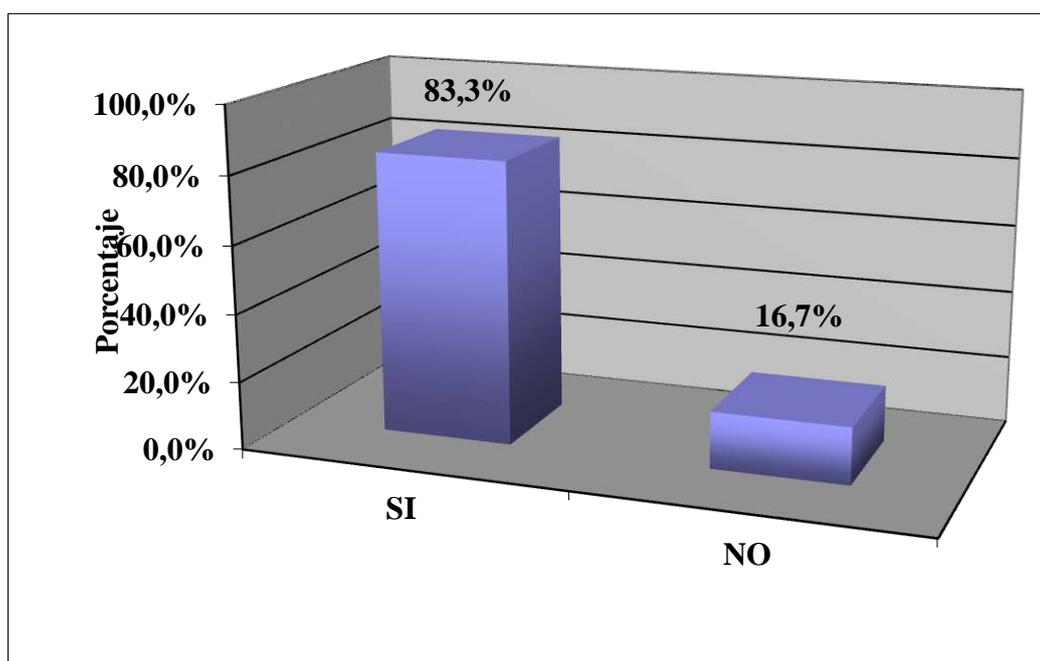
#### CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.3
No	5	16.7%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Carlos Erazo Narváez

#### GRÁFICO N° 5



## **ANÁLISIS**

En la quinta pregunta veinticinco encuestados que corresponde el 83,3% indicaron que al ser considerados los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad como obligados subsidiarios en el pago de alimentos, debe observarse la edad en que están incursionados los abuelos, que al momento de prestar alimentos ellos estén o tengan un trabajo estable y suficiente, porque al señalar en atención a su capacidad económica, no significa que tengan dicha capacidad cuando ellos por lo general viven de una pensión y no de un trabajo. En cambio, cinco personas que corresponde el 16.7% manifestaron que al ser considerados los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad como obligados subsidiarios en el pago de alimentos, no es necesario que se precise la edad en que están incursionando los abuelos, porque al señalarse en atención a su capacidad económica el juez debe observarse ésta circunstancia para tomar la decisión en que los abuelos deban alimentos a sus hijos por ausencia de sus padres.

## **INTERPRETACIÓN**

Al establecer en el Código de la Niñez y Adolescencia, la capacidad económica del obligado subsidiario, es algo fundamental, pero sucede que no es respetada esta situación, y directamente el Juez de la Niñez y Adolescencia toma de decisión que los abuelos demandados tengan la obligación de pagar alimentos, y no observa previamente, que si estos demandados subsidiarios tiene dicha capacidad económica que les obliguen a pagar alimentos a los menores o nietos, sino que por situación

social a través de medios de comunicación social, se enteran los juzgadores que estos demandados no tiene esta capacidad económica, ya que en la mayor parte de los casos los abuelos mayores de sesenta y cinco años no tiene la capacidad de contratar un abogado y defenderse que ellos no están en esta capacidad, y algo fundamental es que al demandarse a un adulto o adulta mayor, a veces son ancianitos, que quieren vivir en paz hasta el fin de sus días y que se ha interrumpido esta paz por ser demandados y su preocupación de pagar alimentos y no tener como cubrirlos se imponen medidas cautelares personales como el arresto domiciliario, que vienen a sumar aun más su tranquilidad, conllevando a vulnerar su delicado estado de salud.

### **Pregunta Nro. 6**

¿Estima usted que es necesario realizar cambios sustanciales a la normativa del derecho de alimentos, en cuanto a determinar las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos?

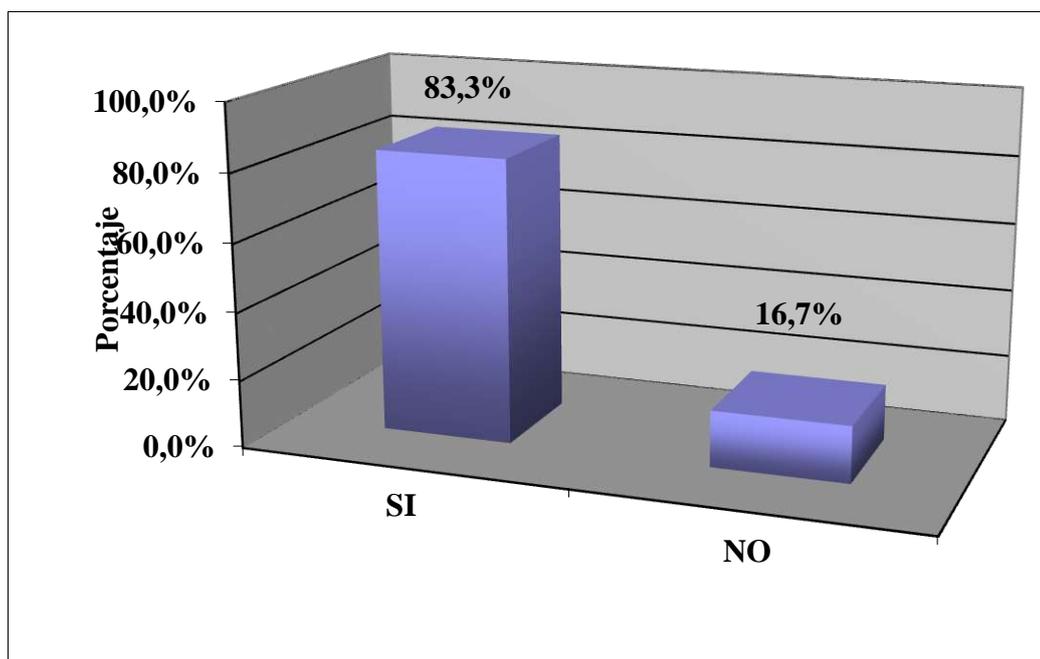
**CUADRO N° 6**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Si	25	83.3%
No	5	16.7%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

**UNIVERSO:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Carlos Erazo Narváez

GRÁFICO N° 6



## ANÁLISIS

En esta pregunta veinticinco encuestados que corresponde el 83.3% expresaron que es necesario realizar cambios sustanciales a la normativa del derecho de alimentos, en cuanto a determinar las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos, porque se vulneran los derechos que tienen estas personas por ser considerados grupos de atención prioritaria. En cambio cinco personas que abarca el 16.7% opinaron que no es necesario realizar cambios sustanciales a la normativa del derecho de alimentos, en cuanto a determinar las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos, porque esta obligación se impone dependiendo de la capacidad económica del obligado subsidiario.

## INTEPRETACIÓN

Tomando como referencia, que un alto porcentaje considera que es necesario realizar cambios sustanciales a la normativa del derecho de alimentos, en cuanto a determinar las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos, es una decisión positiva, porque una adulta o adulto mayor que se imponga el pago de alimentos envuelve una serie de circunstancias que deben ser observadas para de esta manera no vulnerar sus derechos, porque como señala la Constitución las adultas y adultos mayores al igual que los niños, niñas y adolescentes son grupos que tienen que recibir atención prioritaria y especializada tanto en el ámbito público como privado, es así que se encuentran en igualdad de condiciones y a la vez son grupos especiales que deben observarse y respetarse sus derechos, que el derecho otorgado a uno, no signifique la violación del otro, y porque sus derechos deben ser protegidos y a la vez desarrollados pero sin menoscabo o detrimento de un derecho de otra persona como garantismo de sus derechos

### Pregunta Nro. 7

Si su respuesta anterior es positiva, que prioridades considera usted que debe existir:

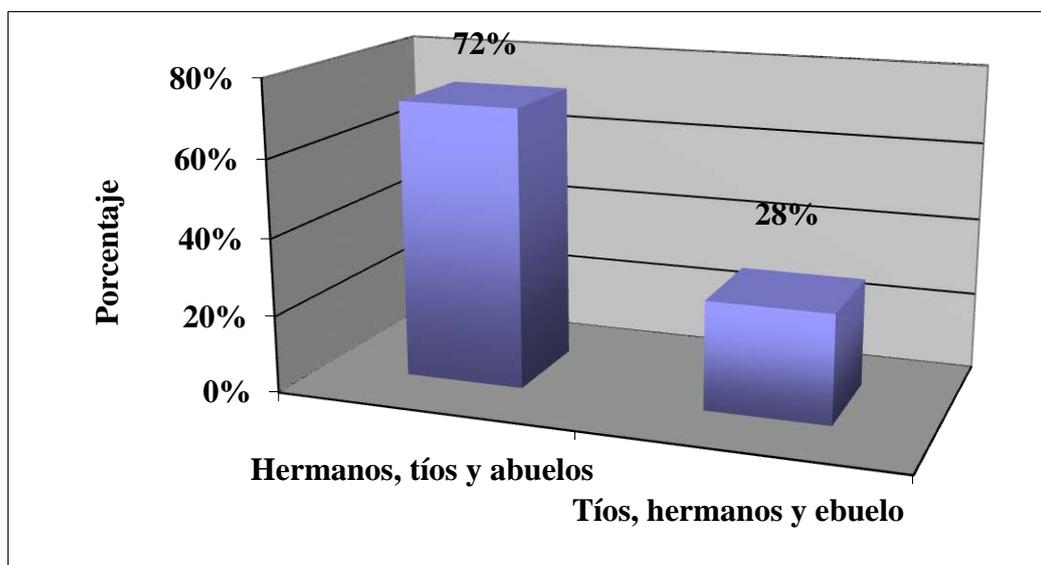
**CUADRO N° 7**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Hermanos, tíos y abuelos	18	72 %
Tíos, hermanos y abuelos	7	28 %
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100 %</b>

**UNIVERSO:** Abogados en libre ejercicio profesional

**Autor:** Carlos Erazo Narváez

GRÁFICO N° 7



En esta última pregunta es tomada de la sexta, en la que hubieron veinticinco personas que consideraron necesario realizar cambios sustanciales a la normativa del derecho de alimentos, en cuanto a determinar las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos. De los cuales dieciocho que equivalen el 72% supieron decir que el orden de prioridad debe ser: hermanos, tíos y abuelos; y siete encuestados que incumbe el 28% expresaron que ese orden debe ser: tíos, hermanos y abuelos

El 72% que indicó que el orden a determinar las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos, de hermanos, tíos y abuelos, es un fundamento para establecer en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que los abuelos mayores de sesenta y cinco años deben ser las últimas personas que se les obliguen al pago de alimentos, no la primera prioridad, y a la vez deben tomarse en cuenta sus limitaciones.

## 7. DISCUSIÓN

### 7.1. Verificación de Objetivos

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

#### OBJETIVO GENERAL

El objetivo general aplicado consistió en **“Ejecutar un estudio analítico crítico del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el Libro 1 del Código Civil en lo referente a quien se debe alimentos.”**

Precisamente este objetivo se cumple en su totalidad ya que se ha realizado el respectivo estudio razonado de lo establecido en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la forma como se ha establecido de la prestación de alimentos y en especial de la obligación subsidiaria por ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, esto comparando con lo señalado en el Código Civil de la responsabilidad compartida de los abuelos por una y otra línea, ya que al ser considerados los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad como obligados subsidiarios no deben violarse derechos propios a ellos por ser considerados grupos al igual que los niños, niñas y adolescentes como grupos de atención prioritaria, de esta manera se observa con detenimiento las circunstancias que deben conllevar que

los abuelos sean considerados responsables subsidiarios de prestar alimentos, sin que se violen los suyos propios.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

**- Determinar jurídicamente las ventajas y desventajas, de establecer a las adultas y adultos mayores como primeros obligados subsidiarios a la prestación de alimentos.**

El primer objetivo específico se cumple satisfactoriamente, ya que en aplicación de la encuesta en la pregunta tercera un 36.6% consideran que existen ventajas que los abuelos mayores de sesenta y cinco años sean considerados obligados principales de la prestación de alimentos. Pero debe observarse que existe el 63.4% de encuestados que consideran que no existe ventajas en el sentido que los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad sean considerados como primeros obligados subsidiarios a la prestación de alimentos, permitiendo esto su debida observación, ya que en la mayor parte de los casos se están violando los derechos de los abuelos mayores, porque es la edad en que se encuentran los abuelos y al ser demandados conlleva a la vez a descuidarse de su derechos que tienen por ser considerados como grupos de atención prioritaria. En cuanto a las desventajas en la pregunta cuarta señalaron las desventajas a que los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad sean considerados como primeros obligados subsidiarios a la prestación de alimentos existe un 70%, frente al 30% que indicaron que no existe ninguna desventaja. Esto debe observarse seriamente las circunstancias de que los abuelos deben pagar

alimentos, ya que ellos generalmente no tienen un sueldo, por lo que viven de una pensión jubilar

**- Establecer la necesidad de cambios sustanciales a la normativa del derecho de alimentos, en cuanto a determinar las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos.**

El segundo objetivo se cumple cabalmente, ya que en la pregunta sexta un 73,3% indicaron que es necesario realizar cambios sustanciales a la normativa del derecho de alimentos, en cuanto a determinar las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos. Por cuanto cuando se demanda a los abuelos no se observan ciertos derechos que ello tienen como no imponerse medidas cautelares personales por el incumplimiento de la prestación de alimentos, ya que en ciertos casos se da porque carecen de recursos para cumplir con esa obligación.

**- Presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para regular el pago a la prestación de alimentos de los obligados subsidiarios.**

Este objetivo se cumple plenamente, y ello se corrobora con el planteamiento de una propuesta de reforma a la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, en sentido que los abuelos no sean considerados como los primero obligados a prestar alimentos, que consta en el punto 8.1. de diseño de propuesta de reforma.

## 7.2. Contrastación de hipótesis

La hipótesis planteada en el proyecto de reforma es el siguiente **“En el Art. Innumerado 5 del Título V, del Libro II La Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determina que los abuelos serán los primeros obligados subsidiarios a prestar alimentos, siendo éstos considerados como grupos de atención prioritaria, no están en capacidad de pagar alimentos, porque en esta edad, éstas personas no trabajan y viven de una pensión jubilar y no de un sueldo, circunstancias que conlleva a que esa obligación subsidiaria a pagar alimentos, sea prestada siempre y cuando a más de sus capacidades suficientes, ellos deben ser las últimas personas que se les obliguen al pago de alimentos, no la primera prioridad, y a la vez deben tomarse en cuenta sus limitaciones.”**

La hipótesis es positiva, y eso se corrobora con el análisis hecho en la revisión de literatura, con apoyo a la aplicación de las encuestas, que en la pregunta quinta un 73,3% señalaron que al ser considerados los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad como obligados subsidiarios en el pago de alimentos, debe observarse la edad en que están incursionados los abuelos, que al momento de prestar alimentos ellos estén o tengan un trabajo estable y suficiente, porque al señalar en atención a su capacidad económica, no significa que tengan dicha capacidad cuando ellos por lo general viven de una pensión y no de un trabajo

Al señalarse la obligación de dar alimentos, como primera prioridad a este grupo de personas, va en contra los derechos consagrados en la Constitución de la República

del Ecuador en su Art. 36 que les garantiza una atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado; y, de sus derechos específicos consagrados en la Ley del Anciano, porque en ella se garantiza una existencia digna que permita su desenvolvimiento normal como elementos útiles a la sociedad, en la que ellos tienen derecho de recabar alimentos de otras personas, bajo la denominación de Prestación de Alimentos, que por ley tiene el carácter genérico de contribuir con una pensión alimenticia, para satisfacer su situación de cubrir sus más elementales necesidades, situación que deja entrever que al ser considerados obligados subsidiarios, existe un vacío legal, considerándose un verdadero problema social, por la tutela efectiva del principio de humanidad, y de interés de atención prioritaria de las personas adultas y adultos mayores, respecto a su subsistencia, habitación, salud, vestuario, asistencia médica y recreación.

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

Los niños, niñas y adolescentes tienen derechos y obligaciones, y a ellos la Constitución protege a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Al igual de los niños se encuentra las adultas y adultos mayores, que generalmente ya han cumplido 65 años de edad, que es el lapso para ser considerados adultas y adultos mayores, que al igual que los niños, niñas y adolescentes, se encuentran dentro de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.

El proporcionar alimentos es una obligación consustancial de los progenitores y, a su vez, representa un derecho intrínseco al menor de edad. “El derecho a alimentos no

se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas primarias a través de los alimentos necesarios para la subsistencia de los menores comprendida, sino que además educación, vestuario, medicina, vivienda, recreación o distracción”<sup>64</sup>

La prestación de alimentos, surge en tal virtud, como consecuencia de la separación ruptura o cesación de la vida en común, es en este momento cuando los cónyuges pueden ser titulares activos o pasivos de una obligación alimenticia, pese a no existir entre ellos un vínculo de parentesco sino una carga matrimonial con carácter de reciprocidad; vale aclarar que sólo el cónyuge que carece de lo necesario para subsistir y que no es culpable de la separación conyugal, puede ser titular del derecho de alimentos.

En cuanto a los descendientes están comprendidos los hijos, los nietos, bisnietos, tataranietos o cualquier persona de ulterior generación en esa línea. La ley señala a estas personas como beneficiarios de las prestaciones alimenticias, tomando en cuenta dos fundamentos importantes que son: el vínculo de parentesco y la necesidad del alimentario. Pueden darse variadas circunstancias: si el padre ha sido declarado insolvente, es el abuelo por la disposición legal, el obligado a cumplir con la prestación de alimentos; y, sucesivamente los ascendientes a favor del beneficiario de los alimentos.

Cabe mencionar que el hijo que ha demandado judicialmente alimentos a su padre, no está obligado a prestar alimentos a su padre por disposición legal.

---

<sup>64</sup> ALBÁN ESCOBAR: Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, , Pág. 147

En el grupo de los ascendientes están comprendidos: padre, madre, abuelo, abuela o bisabuelos. En el evento de que cualquiera de estas personas se encuentre padeciendo de necesidades, los descendientes por disposición legal del artículo 367 del Código Civil, y por el carácter recíproco de la prestación de alimentos, están en la obligación de cubrir tales demandas, para tal efecto se observará la capacidad económica del alimentante y la necesidad del alimentario.

Son poco frecuentes los reclamos judiciales por concepto de alimentos entre hermanos, sea este de carne o “medio hermano”. Judicialmente se viabiliza un pedido de tal naturaleza pero en la práctica solo se da un caso: cuando el alimentario es menor de edad y no tiene padres ni ascendientes. Esto se especifica objetivamente, tratándose del techo y habitación que los hermanos mayores pueden ofrecer a sus hermanos menores, que carecen de ellos.

Para que el hermano, beneficiario de la prestación alimenticia pueda acudir a la autoridad competente y reclamar a través de ella alimentos, deberá comprobar que carece de cónyuge, padres, hijos, ascendientes o descendientes y que además pasa por un estado de necesidad económica.

Al tratar sobre la donación, nuestra ley obliga al donante a obtener una licencia judicial o insinuación donde se demuestre que tiene bienes suficientes para sobrevivir una vez hecha la donación, son lo que eventualmente se precautela un posible estado precario del donante. Sin embargo por lo impredecible de las circunstancias futuras, la ley sabiamente prevé el posible estado de necesidad económica o futura del donante, obligando al donatario a concederle alimentos si llegare el caso.

Puede darse el caso que una persona hizo una donación cuantiosa que no ha sido revocada ni rescindida, a otra, y que por fuerza de las circunstancias requiere posteriormente de alimentos y que tiene la necesidad de hacer efectivo el derecho que tiene en virtud del Art. 349 del Código Civil que le señala como beneficiario de las pensiones alimenticias. El donatario por tanto está obligado a cumplir con los requerimientos del donante, para su subsistencia. En consecuencia, para que sea procedente un reclamo de esta naturaleza, deberá probar que el donatario aumentó su peculio y que el donante ha empobrecido o está en una situación de angustia económica.

Los que tienen derecho a reclamar alimentos son todos los niños, niñas y adolescentes, salvo los emancipados, lo que significa que la emancipación pone fin la patria potestad de los menores, siempre y cuando sea una emancipación voluntaria. Dentro de esta primera categoría de titulares del derecho a pedir alimentos, los niños, niñas podrán pedir directamente auxilio para la protección de sus derechos cuando deban dirigir la acción contra su representante legal; mientras que los adolescentes podrán ejercer directamente aquellas acciones judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos.

Las adultas y adultos hasta la edad de 21 años, si se encuentren cursando estudios de cualquier nivel educativo, es una obligación legal y acertada porque el hecho de cumplir dieciocho años de edad no significa de ningún modo que la persona está en condiciones de auto sostenerse. Por el contrario un joven requiere ayuda de sus

progenitores y demás personas que se hallan bajo su cuidado para ayudarles a terminar una carrera profesional.

La tercera y última titularización para reclamar alimentos es humana y solidaria. Ninguna persona por más que haya cumplido la mayoría de edad o se halle en condición ventajosa está exenta de algún acontecimiento futuro e incierto que le impida desarrollar sus actividades cotidianas, o que nazca con una discapacidad, es una prestación de alimentos legal y moralmente para socorrerle al menos para su subsistencia o sobrevivencia.

La prestación de alimentos es una carga impositiva y obligatoria que se debe a ciertas personas. Los progenitores y demás personas detalladas en el Art. Innumerado 5 la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por la sola existencia de esta condición legal, tiene la obligación de prestar alimentos a menores de edad. Pues el derecho a alimentos es consecuencia de una relación legal y moral, porque, no solo los progenitores están obligados a proporcionárselos, sino también lo están los hermanos, abuelos y tíos. Esta relación perentofilial es fuente de la prestación de alimentos a favor de niño, niña o adolescente.

Cuando, quienes están obligados a prestar alimentos y circunstancias de impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, están obligados a prestar alimentos en primer orden a los abuelos. Lo que no se ha observado que los abuelos, de acuerdo a nuestra derecho constitucional, son

consideras personas adultas y adultos mayores, que al igual de los niños, niñas y adolescentes, vienen a constituir grupos de atención prioritaria.

Que los abuelos tengan la obligación subsidiaria de pagar alimentos, es necesario determinar en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencias en que condiciones deben pagar alimentos, ya que abuelos por su edad no trabajan y ellos viven de una pensión jubilar, lo que evidencia que por lo general no están en capacidad de ser obligados subsidiarios en la prestación de alimentos.

Los abuelos mayores de sesenta y cinco años están protegidos por una norma especial en cuanto a garantizar su derecho a un nivel de vida que asegure su salud corporal y psicológica, pero cuando son demandados para que paguen alimentos como obligados subsidiarios, en la mayoría de los casos no tienen como pagar estas obligaciones, lo que se vulnera su derecho a asegurar su salud corporal y psicológica, porque se les impone carga impositiva por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y su preocupación de ser obligados subsidiarios, conlleva a la violación de estos derechos.

Los ancianos tienen derecho a reclamar alimentos, con respecto a los familiares de ellos, reclamación que se tramitará ante el Juez de lo Civil, quien resolverá, el pago de alimento de acuerdo a criterios de la sana crítica o la apreciación de los resultados de las pruebas.

Al considerar a los abuelos en forma general como obligados subsidiarios en la prestación de alimentos, se constituye el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia un ente impositivo de una obligación alimentaria.

- Viola el principio de prevalencia y supremacía consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

- Viola derecho de las personas y grupos de atención prioritaria

- El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

- No garantiza condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines

- No se garantiza las condiciones para la integración familiar

Si al ser demandados a los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad, y se les dicta una medida cautelar de carácter personal, sin siquiera observarse si están en capacidad de prestar alimentos por ser obligados subsidiarios, significa que va en contra de su atención prioritaria y especializada en el ámbito público y privado, que al igual que los niños, niñas y adolescentes todos ellos son protegidos por igual desde la Constitución de la República del Ecuador.

Muchos de los abuelos que son demandados a prestar alimentos y que no tengan medios para cubrirlos, ellos por su edad sufren psicológicamente, afectando el

bienestar de sus familiares, siendo necesario que en la ley se observe al ser demandados a los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad, tengan los medios necesarios, caso contrario quienes se obliguen a prestar alimentos como obligados subsidiarios no sean los abuelos como los primeros, sino que sean los últimos y mirando su nivel económico, y de esta manera no violar sus derechos consagrados tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en la Ley.

## 8. CONCLUSIONES

PRIMERA: Los abuelos son los primeros demandados subsidiarios a prestar alimentos, por así señalarlo el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, sin que en la práctica profesional se cumplan las excepciones para los casos en que no deban prestar alimentos.

SEGUNDA: Existen pocas ventajas que conlleve a que los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad sean considerados como primeros obligados subsidiarios a la prestación de alimentos, tales como responsabilidad frente al menor, satisfacer sus necesidades y cumplir con el derecho superior del niño.

TERCERA: Las desventajas que conlleva a que los abuelos mayores de sesenta y cinco años sean considerados como primeros obligados subsidiarios a la prestación de alimentos, tenemos: A dictarles medidas cautelares personales, violando los derechos que tiene los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad y a encubrir la responsabilidad del obligado principal.

CUARTA. Al ser considerados a los abuelos mayores de sesenta y cinco años como obligados subsidiarios en el pago de alimentos, no se ha observado la edad en que están incursionados los abuelos, que al momento de prestar alimentos ellos estén o tengan un trabajo estable y suficiente, porque al señalar en atención a su capacidad económica, no significa que tengan dicha capacidad cuando ellos por lo general viven de una pensión y no de un trabajo.

QUINTA: Es necesario realizar cambios sustanciales a la normativa del derecho de alimentos, en cuanto a determinar las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos.

SEXTA: El orden a determinar las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos, de hermanos, tíos y abuelos, es un fundamento para establecer en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que los abuelos mayores de sesenta y cinco años deben ser las últimas personas que se les obliguen al pago de alimentos, no la primera prioridad, y a la vez deben tomarse en cuenta sus limitaciones.

## 9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda a los Jueces de la Niñez y Adolescencia, resuelvan el pago de alimentos como obligados subsidiarios, estudiando previamente que el adulto mayor tenga la capacidad económica, con la objetividad necesaria que no se violen sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador

SEGUNDA: Se recomienda a los representantes legales de los menores que demandan alimentos, presenten las acciones judiciales a los obligados subsidiarios que están en capacidad económica de pagar estos alimentos, como tíos y hermanos y que no sean los abuelos como primera prioridad por así señalarlo en la ley.

TERCERA: Se recomienda que los abuelos no sean considerados los primeros obligados a pagar alimentos, por existir pocas ventajas que conlleve a que los abuelos mayores de sesenta y cinco años sean considerados como primeros obligados subsidiarios a la prestación de alimentos, tales como responsabilidad frente al menor, satisfacer sus necesidades y cumplir con el derecho superior del niño.

CUARTA: Se recomienda que no sean demandados los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad como primeros obligados subsidiarios a prestar alimentos por existir desventajas como: Al dictarles medidas cautelares personales, lo que viola los derechos que tiene los adultos y a encubrir la responsabilidad del obligado principal.

QUINTA. Se recomienda que al momento de ser demandados a los abuelos en la prestación de alimentos se ha observado la edad en que están incursionados, que al

momento de prestar alimentos ellos estén o tengan un trabajo estable y suficiente, porque al señalar en atención a su capacidad económica, no significa que tengan dicha capacidad cuando ellos por lo general viven de una pensión y no de un trabajo

SEXTA: Se recomienda a la Función Legislativa realizar cambios sustanciales en el Código Orgánico de la Niñez y y Adolescencia en la normativa del derecho de alimentos, en cuanto a determinar las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos

SÉPTIMA: Se recomienda la aprobación de esta reforma por parte de la Función Legislativa, en la prestación de alimentos exista un orden de prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos, de hermanos, tíos y abuelos, para que los abuelos mayores de sesenta y cinco años sean las últimas personas que se les obliguen al pago de alimentos, no la primera prioridad, y que se tomen en cuenta sus limitaciones.

### **9.1. Propuesta de reforma**

## **ASAMBLEA NACIONAL**

### **Considerando**

Que el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador señala que “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de

enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado”;

Que, el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”;

Que, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador establece la obligación del Estado de garantizar a las niñas, niños y adolescentes “su interés superior”, consistente en que sus “derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”;

Que, el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución de la República determina que es deber del Estado proteger a las familias transnacionales y los derechos de sus miembros;

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

Que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia debe señalar que son obligados los abuelos, no como primera prioridad, sino todo lo contrario como último recurso,

debe observarse la edad en que están incursionados los abuelos, que al momento de prestar alimentos ellos estén o tengan un trabajo estable y suficiente;

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA A LA LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V,  
LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

Art. 1. Refórmese el Art. Innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia:

1. A los Hermanos/as que hayan cumplido 22 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior;
2. A los tíos/as
3. Los abuelos/as mayores de sesenta y cinco años de edad.

La autoridad competente, exigirá a quienes demanden la prestación de alimentos, comprueben la capacidad económica de los obligados subsidiarios en la reclamación de esta acción.

Art. 2.- Agréguese un inciso en el Art. Innumerado 23 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia:

La autoridad competente no dictará ninguna medida coercitiva de carácter personal, a los abuelos de los obligados principales que como grupos de atención prioritaria estén los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad, y en último de los casos responderán de manera patrimonial siempre y cuando se haya comprobado que el padre no puede hacerse cargo de la pensión.

Art. Final.- La presente Ley Reformatoria a la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los tres días del mes de septiembre del dos mil diez.

Presidente

Secretario

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, GEMAGRAFIC, Quito – Ecuador, 2003, p. 147, 149
- ARGUDO CHELÍN, Mariana: Derecho de Menores, Segunda Edición, EDINO, 2000, Guayaquil – Ecuador, p. 39
- CABANELLLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, p. 384.
- CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, febrero del 2006, Art. 276, 310, 349, 362, 1634, 2415
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley N° 17.823, se puede ver en la página web <http://www.presidencia.gub.uy/ley/2004090801.htm>
- CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES DEL PERÚ, Ley 27337, se puede ver en la página web [http://www.badaj.org/ckfinder/userfiles/files/Nacionales/Peru/Codigo\\_ninos\\_y\\_adolescentes-Peru.pdf](http://www.badaj.org/ckfinder/userfiles/files/Nacionales/Peru/Codigo_ninos_y_adolescentes-Peru.pdf)
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Ley Reformatoria al Título V, Libro II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, abril - 2010, Art. 1, 4, 5, 7, 10, 20, 22, 27

- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, abril - 2010, Art. 3, 18, 26, 190, 235
  
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, abril - 2010, Art. 121, 928
  
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, abril – 2010, Art. 6, 35, 44, 46, 67, 424
  
- DE CEVALLOS, Seni Ruth: La Deuda de Alimentos y su Procedimiento para el Cobro, p. 23, 24
  
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 52, 54
  
- LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Civil del Ecuador, III, Filiación, Estado Civil y Alimentos, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, Quito, 1985, p. 369
  
- LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador, Quinta edición, p. 436.

- LEY DEL ANCIANO, R. O. No. 376, 13 de octubre del 2006, Art. 2, 11

- SIMON CAMPAÑA, Farito: Los procedimientos en el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia,

<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Menores.56.htm>

- TORRES CHÁVES, Efraín: Breves Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, p. 3, 108

- ZANNONY, Eduardo. “Derecho de Familia”. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1976. Pág.: 148



- A ser sancionados con medidas cautelares de libertad (      )
- Violar los derechos que tiene los adultos (      )
- A encubrir la responsabilidad del obligado principal (      )
- Ninguno (      )

¿Por qué?.....  
 .....

5. ¿Aprecia usted, que al ser considerados los abuelos mayores de sesenta y cinco años de edad como obligados subsidiarios en el pago de alimentos, debe observarse la edad en que están incursionados los abuelos, que al momento de prestar alimentos ellos estén o tengan un trabajo estable y suficiente, porque al señalar en atención a su capacidad económica, no significa que tengan dicha capacidad cuando ellos por lo general viven de una pensión y no de un trabajo?

SI (      )                      NO (      )

¿Por qué?.....  
 .....

6.- ¿Estima usted que es necesario realizar cambios sustanciales a la normativa del derecho de alimentos, en cuanto a determinar las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos?

SI (      )                      NO (      )

¿Por qué?.....  
 .....

7.- Si su respuesta anterior es positiva, que prioridades considera usted que debe existir:

- Tíos, hermanos y abuelos (      )
- Hermanos, tíos y abuelos (      )

¿Por qué?.....  
 .....

## ÍNDICE

CARATULA.....	i
CERTIFICACIÓN .....	ii
AUTORÍA.....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
DEDICATORIA .....	v
1. TEMA .....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRAC .....	4
3. INTRODUCCIÓN .....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
3.1. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL .....	8
4.1.1. Conceptos Básicos .....	8
4.1.1.1. Niño y adolescente .....	8
4.1.1.2. Abuelos .....	13
4.1.1.2. El derecho de alimentos .....	15
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	20
4.2.1. Naturaleza y características del Derecho a alimentos .....	20
4.2.2 Problemática que los abuelos sean considerados los primeros obligados subsidiarios a prestar alimentos .....	25
4.2.3. Legislación comparada .....	31
4.3. MARCO JURÍDICO .....	35
4.3.1. Análisis de las disposiciones relacionadas con la temática constante en la Constitución de la República del Ecuador.. .....	35

4.3.2. Análisis crítico del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo referente a quien se debe alimentos.....	49
Beneficiarios del derecho a alimentos.....	52
Procedimientos, Medidas de Protección. ....	55
Procedimientos .....	56
Medidas por falta de prestación de alimentos .....	60
Apremio Personal.....	61
Apremio Real. ....	66
Normativa del derecho de alimentos, en cuanto a las prioridades como obligados subsidiarios en el pago de alimentos .....	70
4.3.3. Análisis del Código Civil en lo referente a alimentos .....	73
4.3.4. Análisis de la Ley del Anciano, en relación a los alimentos .....	77
5. MATERIALES Y MÉTODOS .....	80
6. RESULTADOS .....	83
6.1. Análisis e interpretación de la encuesta .....	83
7. DISCUSIÓN .....	98
7.1. Verificación de Objetivos .....	98
7.2. Contrastación de hipótesis .....	101
7.3. Fundamentación jurídica, empírica y doctrinaria de la propuesta de reforma .....	102
8. CONCLUSIONES .....	110
9. RECOMENDACIONES .....	112
9.1. Propuesta de reforma .....	113
10. BIBLIOGRAFÍA .....	117
11. ANEXOS .....	120

12. ÍNDICE ..... 122