



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“Regulación especial de las pensiones alimenticias de los niños con discapacidad moderada, grave y completa y su relación con los derechos constitucionales de las personas y grupos de atención prioritaria”

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL GRADO DE LICENCIADA EN
JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE
ABOGADA

AUTORA: MARÍA JOSÉ ARROBO SAMANIEGO

DIRECTOR:

Dr. ROLANDO JOHNATAN MACAS SARITAMA. Mg. Sc.

*Loja - Ecuador
2019*

AUTORIZACIÓN.

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.
**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la señorita María José Arrobo Samaniego, titulado: **“REGULACIÓN ESPECIAL DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD MODERADA, GRAVE Y COMPLETA Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS Y GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA”**, ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y de conformidad al plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, febrero de 2019



Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA.

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

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

Autora: María José Arrobo Samaniego

Firma: 

Cédula: No. 1106050188

Fecha: Loja, febrero de 2019

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

Yo, María José Arrobo Samaniego, declaro ser autora de la tesis titulada: **“REGULACIÓN ESPECIAL DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD MODERADA, GRAVE Y COMPLETA Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS Y GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA”**, como requisito para optar al grado de Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 11 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, firma la autora.

Firma: ... 

Autora: María José Arrobo Samaniego

Cédula: No. 1106050188

Dirección: Loja, Ciudadela Yaguarcuna; Calles: Av. Romerillos y Eucaliptos

Correo Electrónico: majito.arrobo@hotmail.es

Teléfono Celular: 0939278678 **Convencional:** 2103101

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.

Tribunal de Grado: Presidente: Dr. Fausto Aranda Peñarreta Mg. Sc.

Vocal: Dr. Ángel Hoyos Escaleras Mg. Sc.

Vocal: Dr. Mauricio Quito Ramón Mg. Sc.

DEDICATORIA.

Esta Tesis de Grado la dedico en primer lugar a Dios, por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor, a mis padres Dr. Santos Roque Arrobo y Lic. Gloria María Samaniego González, por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor, a mis hermanas Ing. Verónica Del Rocío Arrobo Samaniego y Claudia Nathaly Arrobo Samaniego por ser un ejemplo, por estar siempre a mi lado en los buenos y malos momentos; y para mi ángel Cosme Andrés González Hidalgo (+), por haber sido mi mejor amigo y gran motivación.

La Autora.

AGRADECIMIENTO.

Mi agradecimiento imperecedero a la Universidad Nacional de Loja, que siempre ha sido fuente del saber, luz y camino en la conducción de múltiples generaciones. Mi eterna gratitud, especialmente a la Carrera de Derecho, por haber permitido realizar mis estudios superiores, a mis docentes que orientaron y compartieron sus conocimientos y experiencias como profesionales, al personal Administrativo, y de manera muy especial al Dr. Rolando Macas Saritama. Mg. Sc., Director de la presente tesis, que sin importar sus labores personales, familiares y profesionales, tuvo tiempo para asesorarme con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación hasta su culminación.

La Autora.

ESQUEMA DE CONTENIDOS.

- i PORTADA.
- ii AUTORIZACIÓN.
- iii AUTORÍA.
- iv CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS.
- v DEDICATORIA.
- vi AGRADECIMIENTO.
- vii ESQUEMA DE CONTENIDOS.
- 1 TÍTULO.
- 2 RESUMEN.
 - 2.1 Abstract.
- 3 INTRODUCCIÓN.
- 4. REVISIÓN DE LITERATURA.
 - 4.1 Marco Conceptual.
 - 4.1.1 Derecho de Familia.
 - 4.1.2 Derecho de alimentos.
 - 4.1.3 Pensión alimenticia.
 - 4.1.4 Definición de discapacidad.
 - 4.1.5 Grupos de Atención Prioritaria.
 - 4.1.6 Derecho a una Vida Digna.
 - 4.1.7 Derecho a la Igualdad.
 - 4.2 Marco Doctrinario.
 - 4.2.1 Historia del Derecho de Alimentos.
 - 4.2.2 Origen de la Obligación Alimenticia.
 - 4.2.3 Discapacidad en el estado Constitucional de Derechos.
 - 4.2.4 Grado de discapacidad.
 - 4.2.5 Doctrina de la Protección Integral del Niño y Adolescente.
 - 4.2.6 Protección Estatal de los Grupos de Atención Prioritaria.
 - 4.2.7 El Principio del Interés Superior del Niño.
 - 4.2.8 Las Antinomias o Contradicciones Jurídicas.
 - 4.3 Marco Jurídico.
 - 4.3.1 Constitución de la República del Ecuador.
 - 4.3.2 Tratados y Convenios Internacionales.
 - 4.3.3 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
 - 4.3.4 Ley Orgánica de la Discapacidad.
 - 4.4 Derecho Comparado.
 - 4.4.1 Código de la Niñez y Adolescencia de España.
 - 4.4.2 Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica.
 - 4.4.3 Ley General de Pensión Alimenticia de Panamá.
- 5 MATERIALES, Y METODOS.
 - 5.1 Materiales.
 - 5.2 Métodos.
 - 5.3 Procedimientos y Técnicas.

6	RESULTADOS.
6.1	Resultados de las Encuestas.
6.2	Resultados de las Entrevistas.
7	DISCUSIÓN.
7.1	Verificación de Objetivos.
7.1.1	Objetivo General.
7.1.2	Objetivos específicos.
7.2	Contrastación de la Hipótesis.
7.3	Fundamentación jurídica para la reforma.
8	CONCLUSIONES.
9	RECOMENDACIONES.
9.1	Propuesta de Reforma Legal.
10	BIBLIOGRAFÍA.
11	ANEXOS.

ÍNDICE.

1. TÍTULO.

“REGULACIÓN ESPECIAL DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD MODERADA, GRAVE Y COMPLETA Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS Y GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA”

2. RESUMEN.

La tesis titulada: **“REGULACIÓN ESPECIAL DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD MODERADA, GRAVE Y COMPLETA Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS Y GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA”**, se basa en la vulneración del principio del interés superior del niño, niña y adolescente con discapacidad, contraviniendo disposiciones constitucionales como el principio de interés superior del niño o adolescente y el principio de interés superior de las personas con discapacidad, puesto que en la Constitución de la República del Ecuador se menciona que las personas con discapacidad tienen beneficios especiales al pertenecer a un grupo de atención prioritaria, y más aún cuando se trata de niños, niñas y adolescentes con discapacidad el Estado tutela de forma prioritaria por encontrarse en estado de doble vulnerabilidad.

Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad que perciben una pensión alimenticia, merecen recibir una pensión especial y proporcional a sus necesidades particulares, situación que debe ser establecida en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el libro segundo Título V del Derecho de alimentos en su Capítulo I artículo (4) numeral 3 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y en la tabla de pensiones alimenticias mínimas del Ecuador.

El acopio teórico, jurídico y doctrinario, la aplicación de encuestas y entrevistas, permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de los objetivos y a la contratación de la hipótesis planteada referentes a el presente tema; tanto la Constitución de la República del Ecuador, como la el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, hacen referencia a que se debe dar prioridad en cualquier aspecto a las personas con Discapacidad y más aún cuando son niños, niñas o adolescentes con discapacidad.

Por lo anteriormente expuesto mi trabajo se centra en la necesidad de regular las pensiones alimenticias de forma prioritaria y superior, a las personas con discapacidad, y de esta manera puedan mejorar su calidad de vida.

2.1. Abstract.

The thesis entitled: "SPECIAL REGULATION OF FOOD PENSIONS OF CHILDREN WITH MODERATE, SEVERE AND COMPLETE DISABILITY AND THEIR RELATIONSHIP WITH THE CONSTITUTIONAL RIGHTS OF PERSONS AND GROUPS OF PRIORITY ASSISTANCE", is based on the violation of the principle of the best interests of the child, child and adolescent with disabilities, contravening constitutional provisions such as the principle of the best interests of the child or adolescent and the principle of the best interests of persons with disabilities, since the Constitution of the Republic of Ecuador mentions that persons with disabilities have special benefits when belonging to a priority attention group, and even more so when dealing with children and adolescents with disabilities, the State protects as a priority because it is in a double vulnerability.

Children and adolescents with disabilities who receive alimony, deserve to receive a special pension and proportional to their particular needs, a situation that must be established in the Code of Childhood and Adolescence and in the table of minimum alimony in Ecuador.

Theoretical, legal and doctrinal gathering, the application of surveys and interviews, allowed to obtain criteria with clear and precise foundations, of well-known bibliography, which contributed to the verification of the objectives and to the hiring of the hypothesis raised regarding the present topic; Both the Constitution of the Republic of Ecuador and the Childhood and Adolescence

Code refer to the fact that priority must be given in any aspect to people with disabilities and even more so when they are children or adolescents with disabilities.

Because of the foregoing, my work focuses on the need to regulate the maintenance of priority and higher, to people with disabilities, and thus can improve their quality of life.

3. INTRODUCCIÓN.

Hoy por hoy las personas con discapacidad son considerados como uno de los grupos vulnerables de la sociedad, no solo en la atención de los servicios básicos, sino dentro de su desarrollo integral, en consecuencia es preocupación y obligación del Estado, adoptar medidas, planes y programas para proteger a las personas con discapacidad, así mismo los progenitores desempeñan un rol fundamental debido a que es su obligación proporcionar alimentos, los cuales no se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas, a través de la alimentación diaria, sino que, comprende también la complacencia de la habitación, educación, vestuario y asistencia médica, el derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida; y, a la supervivencia, implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas.

El presente trabajo de investigación jurídica versa sobre: “Regulación especial de las pensiones alimenticias de los niños con discapacidad moderada, grave y completa y su relación con los derechos constitucionales de las personas y grupos de atención prioritaria”. El desarrollo de este tema es de gran importancia, porque se pretende buscar soluciones jurídicas para garantizar los derechos de los niños y adolescentes con discapacidad, porque a pesar de que existe tutela en la Constitución en los artículos 35 donde señala a los niños, niñas y adolescentes como grupo de atención prioritaria, de igual manera en el Art. 44 hace referencia que los niños, niñas y adolescentes el

Estado, la sociedad y a Familia promoverá de manera prioritaria el desarrollo integral de los mismos, en el Art. 45 del mismo cuerpo legal, hace mención a los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad, toda esta protección el Estado brinda desde el preciso momento de la concepción, en el Art. 46 alude las medidas que aseguran el pleno desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, en especial en el libro segundo Título V del Derecho de alimentos en su Capítulo I artículo (4) numeral 3 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia donde menciona la atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad, de igual manera la Constitución de la República del Ecuador ampara de manera especial a las personas con discapacidad puesto que corresponden al grupo de atención prioritaria, en la sección sexta en donde el Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Existen vicios jurídicos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, es por ello que se propone una reforma.

Los objetivos propuestos en la presente investigación jurídica, consiste el objetivo general realizar un estudio jurídico normativo y de derecho comparado de la no regulación de las pensiones alimenticias de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad moderada, grave y completa para demostrar el no cumplimiento constitucional a los grupos de atención prioritaria. Proponer reforma normativa de igual manera la hipótesis planteada es la no existencia de la regulación especial de pensión alimenticia para los

niños, niñas y adolescentes con discapacidad moderada grave y completa en nuestra legislación y de esta manera se contraviene a las disposiciones constitucionales relacionadas a los grupos de atención prioritaria.

La presente tesis se encuentra estructurada de la siguiente manera. En la revisión de literatura contiene un marco conceptual donde se desarrollan las temáticas acerca de la Historia del Derecho de Alimentos, Pensión Alimenticia, Derecho de Alimentos, Definición de Discapacidad y Grupos de Atención Prioritaria.

En el marco doctrinario se analizaron las tendencias del derecho con respecto a: Origen de la Obligación Alimenticia, Discapacidad, los grados de la Discapacidad, y Grupos de Atención Prioritaria.

En el marco jurídico se procede a interpretar normas jurídicas relacionadas con la problemática como en La Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la Ley Orgánica de Discapacidades, El Reglamento de Discapacidades, Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, Convención Americana de los Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Además, realizando un estudio de derecho comparado analizo la legislación Española en el Código de la Niñez, en la legislación de Costa Rica en el Código de la Niñez y Adolescencia, en la legislación Peruana en el Código del

Nino y del Adolescente, y por último en la legislación de Panamá, en la Ley General de Pensión Alimenticia.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. Marco Conceptual.

4.1.1. Derecho de Familia.

Para desarrollar este tema he tomado como fuente del autor Cabanellas con respecto al Derecho de Familia, información que será analizada y cual considera que:

“...forma parte del derecho Civil que se ocupa de las relaciones jurídicas de las personas unidas por vínculos de parentesco; su contenido lo integran el matrimonio, la filiación, la patria potestad, la adopción, los alimentos, la emancipación y la mayoría de edad, como las instituciones fundamentales”.¹

El derecho en sí, se encarga de regular las relaciones personales o patrimoniales, voluntarias o forzosas, entre personas ya sean privadas o públicas, y entrando un poco al derecho de familia se lo podría definir como una rama del derecho que sistematiza las relaciones de familia, personales y patrimoniales.

Así mismo, el tratadista Armando Gómez, define a la familia de la siguiente forma:

¹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. Editorial Heliasta. Argentina. 1998.

“La familia puede ser definida desde el punto de vista jurídico, en un sentido estricto, como: el grupo formado por la pareja, sus ascendientes y sus descendientes, así como por otras personas unidas a ellos por vínculos de sangre, matrimonio, concubinato o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones”²

La palabra familia se le han asignado dos significados: uno en sentido amplio, por el cual se comprende a aquel grupo de personas que por naturaleza o por derecho están sujetas a la potestad de uno. La familia es considerada como el núcleo de la sociedad, comprendida por la pareja y sus hijos, sometidos todos por la cabeza del hogar que por lo general es el padre.

La tratadista Melba Arias, define a la familia de la siguiente manera:

“La familia es un conjunto de personas que vive bajo un mismo techo, ligadas bajo vínculos afectivos o jurídicos y emerge de las relaciones entre padres e hijos. Su carácter cambiante se debe a conmociones externas sociales de orden socioeconómico (a juicio de la autora, popularmente a este carácter cambiante se le identifica como la “crisis de la familia”). Esta institución no surge exclusivamente del matrimonio, sino de la unión marital y/o satisfacción sexo - temporal intermitente”³

² ARIAS, Melba, Derecho de Familia: Legislación de Menores y Actuaciones Notariales, Editorial Presencial Ltda., Bogotá-Colombia, 1998, Pág. 46.

³ GÓMEZ, Armando, Introducción al Derecho de Familia, Editorial Universidad Autónoma de México, México D.F., 2014, pág. 57.

Es sinónimo de conjunto de individuos unidos entre sí por vínculos jurídicos o a su vez naturales; otro en sentido estricto es común por descender de un mismo tronco o raíz. La familia como fenómeno social, es tan antigua como la humanidad; tiene su origen natural en la unión de los sexos y como institución jurídica deriva del matrimonio, que es la unión sancionada por la ley.

La determinación que se hace de familia acerca de que es un grupo personas que viven bajo un mismo techo, no se cumple como una condición sine qua non, especialmente en la actualidad en que, por diferentes razones, ejemplo por situaciones laborales, económicas, educativas e incluso por la desintegración, los integrantes de la familia deben habitar en distintos lugares, no obstante, subsisten los lazos afectivos entre sus integrantes.

4.1.2. Derecho de alimentos.

Para el tratadista Ramiro Ávila nos indica que el derecho de alimentos nos es más que:

“El derecho de alimentos es un aporte indispensable al llamado desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes. Forma parte de los deberes que tienen los padres para con sus hijos”⁴

El derecho de alimentos es una caución para la subsistencia para niño, niña o adolescente pero conlleva una garantía para el alimentante, consistente en

⁴ AVILA, Ramiro, derechos y garantías de la niñez y adolescencia, Editorial Presencial Ltda., Bogotá-Colombia, 1998, Pág. 52.

que éste pueda cubrir el monto de la pensión de alimentos, en su caso fijada por el juez, de modo que quede resguardado tanto el derecho a la vida del alimentista como el derecho a la vida del obligado a la prestación. El derecho de alimentos es la obligación del alimentante con el beneficiario para aportar con lo necesario para la subsistencia del mismo, de tal manera que no le haga falta nada, llenando todos y cada uno de los parámetros par que el menor necesita para vivir de forma digna.

(...)“la ley otorga a una persona para demandar de otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir a lo menos el sustento, habitación, vestidos, salud, movilización, enseñanza básica y media, aprendizaje de alguna profesión u oficio.”⁵

Se refiere a hacer valer los derechos de los niños niñas y adolescentes, a recibir una pensión alimenticia por parte del progenitor, mediante la demanda, que es el medio que da inicio para percibir un monto provisional, hasta que se lleve a cabo la audiencia para la fijación de la pensión alimenticia mensual, todo esto como un medio para solventar todos y cada una de las necesidades que estos demandan y una variable importante en este pequeño criterio es la posición social ya que de esto depende mucho la cantidad que debe pasar por ley el alimentante.

⁵ RAMOS PAZOS, René, “Derecho de Familia”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, tercera edición actualizada, Tomo II, Pág. 499

El tratadista Antonio Vodanovic Haklicka considera al derecho de alimentos de la siguiente manera:

“El derecho de alimentos, en sentido amplio, puede definirse como el derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la unilateral de un tercero, como es el testador que instituye un legado de alimentos”⁶

Se puede deducir que el derecho de alimentos, forma parte de un beneficio y una garantía para el amparo de miembros de la familia, (no solo niños, niñas o adolescentes), que es proporcionado por una persona obligada tanto moral como legalmente a prestarlos, a fin de satisfacer las necesidades de los beneficiarios.

4.1.3. Pensión alimenticia.

Hipócrates decía que nuestra alimentación es nuestra medicina, es decir que:

“La palabra alimentos proviene del latín alimentum, que se asocia a la figura de comida, sustento, dicese también de la asistencia que se da para el sustento.”⁷

⁶ VODANOVIC HAKLICKA Antonio, Derecho de Alimentos, Santiago de Chile, Lexis Nexis, 4ª Edición, 2004. Pág. 4.

⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Ed Parrua, México, 1998, Pág. 163.

Es decir que los alimentos son útiles para la subsistencia de cada ser humano, tomando en consideración que para un buen estilo de vida se requiere una nutrición variada y equilibrada, de igual manera para atender a la crianza y educación de los hijos.

Claramente se observa que el derecho de alimentos tiene el fin de garantizar la supervivencia y una vida digna del alimentado, así como también el de proporcionar los recursos para cubrir las necesidades del menor, de igual manera los padres están obligados para con sus hijos, en proveer todo lo necesario.

“Los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral que consiste en la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco, o a quienes se debe una especial gratitud. El derecho generalmente contempla en términos positivos, los deberes que en forma abstracta impone la justicia, tomados como una acción de caridad”.⁸

El derecho de reclamar alimentos y la obligación de prestarlos se da entre parientes legítimos por consanguinidad como el padre, la madre y los hijos; a falta de los padres, o no estando en condiciones de darlos, tienen la obligación de hacerlo los abuelos y demás ascendientes, así como los hermanos entre sí, que consiste en la ayuda y la asistencia de alimento, vivienda, vestimenta,

⁸ LARREA HOLGUÍN, Juan, Compendio de Derecho Civil de Ecuador, 1968, Pág. 709

medicina etc., con el fin de brindar bienestar a los beneficiarios. En nuestra legislación ecuatoriana no define con claridad la obligación legal de dar alimentos.

“Alimento, es la prestación de alimentos, en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es todo aquello que, por determinación de la ley o por resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados”.⁹

Este criterio es el más acertado a la definición de alimentos puesto que el destino de los mismos son para fines netamente de subsistencia para las personas que se van a beneficiar de estos, mediante una orden judicial la misma que es tomada en base a las necesidades de quienes van a recibir esta ayuda, y capacidad económica de quien aporta, es decir que los alimentos no deben ser entendidos como tales, sino que se incluyen otras necesidades básicas, importantes para la existencia de todo ser humano, como alimentación, vivienda, salud, vestimenta, etc.

Se refiere al término “Alimentos”, como las asistencias que en especie o en dinero, y por ley, contrato o testamento, se da a una o más personas para su manutención y subsistencia; o sea, para comida, bebida, vestido, habitación y recobro de salud, además de la educación e instrucción, cuando el alimentista es menor de edad”.¹⁰

⁹ OSORIO, Manuel, Diccionario Jurídico, Tomo II, Tercera Edición, 1982, pág. 50

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo de la Torre, Diccionario de derecho Usual, pág., 252.

Al referirse al derecho de alimentos que tienen los niños, niñas y adolescentes, se deben por derecho, por razón y por justicia y que los obligados a proporcionarlos son los padres; alimentos que comprenden: subsistencia, habitación, educación, vestuario y asistencia médica, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante.

Es importante mencionar que el derecho de alimentos nace, con el propósito fundamental, de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes en su desarrollo integral; derecho que tiene las características de ser: intransferible, irrenunciable imprescriptible e inembargable.

“(…), pensión de alimentos todos aquellos gastos indispensables para el sustento, habitación, vestido, educación y asistencia médica”.¹¹

No se ha podido encontrar en si una definición de lo que son las pensiones alimenticias, pero si se puede determinar los parámetros que cada menor necesita para su subsistencia, como lo menciona el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

4.1.4. Definición de discapacidad.

“Una discapacidad es [...] dificultades para desarrollar tareas cotidianas y corrientes que, al resto de los individuos, no les resultan complicadas.

¹¹ GAEZON, José María, Conceptos básicos sobre la pensión de alimentos, España año 2014, Pág. 68.

El origen de una discapacidad suele ser algún trastorno en las facultades físicas o mentales".¹²

La discapacidad es la limitación de una persona para realizar una o muchas actividades cotidianas con normalidad, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive.

La discapacidad como un término genérico que abarca deficiencias, limitaciones de la actividad y restricciones a la participación. Se entiende por discapacidad la interacción entre las personas que padecen alguna enfermedad (por ejemplo, parálisis cerebral, síndrome de Down, factores personales y ambientales (por ejemplo, actitudes negativas, transporte y edificios públicos inaccesibles y un apoyo social limitado.

"La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".¹³

Es por ello que la discapacidad es denominada como la restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que

¹² PÉREZ PORTO Julián y MERINO María, DEFINICIONES. ED Publicado: 2008. Actualizado: 2012, Pág. 214.

¹³ Convención de la Organización de las Naciones Unidas, 2006.

se considera normal para un ser humano porque justamente limita al ser humano para poder participar en ciertas o muchas actividades.

[...], "discapacidad es cualquier alteración en la capacidad de actuación y participación de la persona, originada por una deficiencia, que representa una desviación de la norma generalmente aceptada en relación al estado biomédico del cuerpo y sus funciones. [...]"¹⁴

Es decir que la discapacidad es entendida como la alteración en la capacidad para la actuación y participación de una persona en su medio, es por ello que cualquiera que sea la discapacidad acarrear dificultades para las personas que la poseen. Es decir que la discapacidad es aquella condición bajo la cual ciertas personas presentan alguna deficiencia física, mental, intelectual o sensorial que a largo plazo llegan a afectar la forma de interactuar y participar plenamente en la sociedad. En un enfoque médico se puede decir que derechos de la persona resultan absorbidos por el tratamiento médico dispensado (o impuesto) al paciente o se identifican con dicho tratamiento.

4.1.5. Grupos de Atención Prioritaria.

La vulnerabilidad depende de diferentes factores, tales como: la edad, la salud de la persona, las condiciones higiénicas y ambientales, así como la calidad y condiciones de vida.

¹⁴ Organización Mundial de la Salud, 2000, Pág. 24.

“Se denomina Vulnerables aquellos grupos humanos de fácil acceso o influencia por parte de otra persona, siendo estos los adultos mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, quienes recibirán por parte del Estado atención primera y especializada”.¹⁵

Uno de los principales objetivos del actual Gobierno de la República es propiciar igualdad de oportunidades para todas las personas, especialmente para quienes conforman los grupos con características y necesidades específicas, como los pueblos y comunidades indígenas, adultos mayores, niños y adolescentes en riesgo de calle. El objetivo de esta atención es que no exista forma alguna de discriminación en el país, y que todos los grupos poblacionales cuenten con acceso a servicios de infraestructura básica, salud, educación y trabajo que les permita desarrollarse con mejores posibilidades de bienestar y con una vida digna.

“Son grupos sociales en condiciones de desventaja, ocupa un espacio creciente en las agendas legislativas de las políticas públicas, con especial atención a los procesos de vulnerabilidad social de las familias, grupos y personas”.

¹⁵ Grupos de atención prioritaria en la nueva Constitución, por Fernando Oña Pardo, Red Voltaire, 22 de agosto de 2008.

En la sociedad, se puede identificar a los grupos de atención prioritaria, es decir a los grupos vulnerables a partir de distintivos personales: edad, sexo, situación familiar, domicilio, empleo, nivel cultural y de formación, posición social, discapacidad. El concepto de vulnerabilidad se aplica a aquellos sectores o grupos de la población que por su condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de bienestar.

La vulnerabilidad como el resultado de la acumulación de desventajas y una mayor posibilidad de presentar un daño, derivado de un conjunto de causas sociales y de algunas características personales y/o culturales.

4.1.6. Derecho a una Vida Digna.

“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral.”¹⁶

Este derecho obliga al Estado a garantizar las condiciones mínimas de salud, alimentación y nutrición, agua, vivienda, educación, trabajo empleo, descaso, vestido, seguridad social y otros servicios indispensables para compensar el estado de vida de cada persona y más aún cuando se trata de niños, niñas o

¹⁶ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. 2017. Art. 26.

adolescentes, ya que se trata de un grupo de atención prioritaria y por ende necesitan de mayor atención, en todo ámbito que se ha mencionado.

“El derecho a la vida se ve afectado por conexidad: cuando el dolor no permite llevar una vida equilibrada en todos sus aspectos, permite la protección constitucional a la vida”¹⁷

.El cuerpo es el centro en la teoría sobre la vida digna; en cuerpo enfermo es un cuerpo restringido y reducido a muchas situaciones, incluso psicológicas. La vida digna se da cuando una persona cuando logra compensar sus necesidades, para esto, se debe tener en cuenta que una vida digna varía con respecto a las culturas y sobre todo a los grupos de personas y a los lugares en donde habitan.

“La vida es valorada por los individuos como un valor básico y como el soporte material para el goce de los demás derechos. No faltan, sin embargo, quienes cuestionan con diferentes argumentos la pertinencia de considerarla como un derecho, o como un derecho fundamental”¹⁸

El derecho a una vida digna se ve afectado por diversas circunstancias personales, por cuestiones de salud por lo general que por afecciones en los seres humanos que reducen el nivel de vida de las personas. El derecho a la

¹⁷ ARANGO, G. G. (2007). Derecho a la vida digna. Opinión Jurídica, 10 (2). Pág. 15-34.

¹⁸ PAPANICHI, A. (2010). Derecho a la Vida. Cali: Universidad del Valle. Pág. 56.

vida garantiza que los seres humanos nos mantengamos en un estado óptimo en todos los campos, ya sea emocional, físico, mental etc.

4.1.7. Derecho a la Igualdad.

La resolución No. 2016-012, del Consejo Nacional para la igualdad de discapacidades nos indica que:

“el artículo 156 de la Constitución de la República del Ecuador establece que los Consejos Nacionales para la Igualdad son órganos responsables de asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los Consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, de discapacidades y movilidad humana, de acuerdo con la ley”¹⁹

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de...”²⁰

¹⁹ http://www.consejo-discapacidades.gob.ec/.../Resolución_DE-2016-012-Instructivo.Pág.1., Pág. 152.

²⁰ RES. A.G. 220 (XXI), 21 ONU, GAOR. Supp. (Nº 16) 52. Doc. ONU (1966), Pág. 102.

En contexto el derecho a la igualdad versa sustancialmente a la paridad de oportunidades y protección, es decir, este derecho esta dado para asegurar que todos los seres humanos seamos tratados de manera igualitaria sin importar las razones de sexo, origen, raza, nacionalidad, de lengua, de religión, opinión política, entre otras.

“La igualdad es el trato idéntico que un organismo, estado, empresa, asociación, grupo o individuo le brinda a las personas sin que medie ningún tipo de reparo por la raza, sexo, clase social u otra circunstancia plausible de diferencia o para hacerlo más práctico, es la ausencia de cualquier tipo de discriminación”²¹.

Como se evidencia en el texto citado, la igualdad es la condición o facultad humana de reconocimiento de cualidades o características sin distinción de ninguna naturaleza. Para el ejercicio de tal reconocimiento, el estado se obliga a sí mismo mediante el ordenamiento jurídico, a ejecutar políticas públicas tendientes a mejorar las condiciones de desigualdad de los sectores históricamente discriminados.

Podemos decir que el tema de la desigualdad y sobre todo de la discriminación, tiene connotaciones ancestrales, pues a lo largo de la historia

²¹ SANTA CRUZ, Isabel. Sobre el concepto de igualdad: algunas observaciones. *Isegoría*, 1992, no 6, Pág. 152.

han existido nefastos acontecimientos de clases sociales o grupos humanos que imponen ideologías sobre otros, por distinciones personales.

Si observamos nuestros rasgos físicos y psíquicos, es fácil reconocer que somos iguales, pero diferenciables, estas simples y obvias características nos permiten exigir los mismos derechos y no permitir el menoscabo de los míos. Pues, hoy en día, no es difícil observar que las condiciones de desigualdad aún no se han superado del todo.

Dadas las circunstancias de discriminación en la sociedad, el derecho a la igualdad se ha convertido en un principio del derecho en la mayoría de legislaciones a nivel mundial. Se materializa en leyes que luego se convierten en preceptos exigibles e incluso coercibles por parte del estado.

Es necesario mencionar que no debemos confundir igualdad con equidad, la igualdad consiste en un contexto bastante general, por ejemplo, en tema de derechos, corresponde la garantía, reconocimiento y ejercicio de esos derechos a todos por igual; sin embargo, hay derechos que deben ajustarse a realidades de necesidad, de manera que deben distribuirse en condiciones equitativas y muchas veces, haciendo distinciones sobre quienes menos los necesitan.

En la presente temática de estudio, hablamos de equidad, puesto que los derechos de niños, niñas y adolescentes con discapacidad tienen la característica fundamental de ser privilegiados por mandato constitucional y legal, de manera que su reconocimiento demanda que el estado y la sociedad

en general están comprometidos en que los derechos de este grupo sean ejercidos prioritariamente, por ejemplo, ante las personas mayores de dieciocho años o ante las personas que no tienen discapacidad.

Si los derechos de los niños, niñas y adolescentes se ejercen prioritariamente, no estaríamos hablando solamente de igualdad sino también de equidad, puesto que se les está privilegiando por sus limitaciones físicas o psíquicas, procurando que tengan las mismas oportunidades que las personas que no tienen discapacidad.

4.2. Marco Doctrinario.

4.2.1. Historia del Derecho de Alimentos.

Respecto a la figura de los alimentos, debemos anotar que el Derecho Romano vio la necesidad de regular la obligación de prestar alimentos, señala en el Título XXVI referido a los “tutores o curadores sospechosos” se señala que: Si el tutor no se presenta para suministrar alimentos al pupilo, se establece un rescripto de los divinos Severo y Antonino que el pupilo sea puesto en posición de sus bienes, y que después del nombramiento de un curador, las cosas que por descuido pudiesen deteriorarse por no haberse presentado el curador, que sean vendidas.

Con el transcurso del tiempo, el derecho a la alimentación se ha ido afianzando progresivamente en el mundo como un Derecho Fundamental, es decir como un derecho atribuible a todo ser humano y que por tanto es

superior a cualquier legislación positiva. No obstante, ello, a afecto de reclamar ante los órganos jurisdiccionales el efectivo cumplimiento del citado derecho, es necesario que el mismo se encuentre recogido en la legislación del país que corresponda.

En ese sentido, tenemos que en Ecuador la figura Jurídica de los Alimentos se encuentra recogida en nuestro Código Civil, la obligación alimentaria es tratada como una obligación de carácter personal; además se establece especial cuidado al momento de determinar el estado de necesidad del acreedor alimentario y las posibilidades de quien debe prestar los alimentos.

4.2.2. Origen de la Obligación Alimenticia.

“En la antigua Grecia, especialmente en Atenas, el padre tenía la obligación de mantener y educar a la prole. Tal deber, según recuerda Platón, estaba sancionado por las leyes. Los descendientes, a su vez, en prueba de reconocimiento, tenían la obligación de alimentar a sus ascendientes. Sin embargo, esta obligación desaparecía cuando el padre no había dado al hijo una educación conveniente, o promovía su prostitución y en los casos de nacimiento de concubina. En el derecho de los papiros aparecen también en los contratos matrimoniales, frecuentes alusiones a la obligación alimenticia del marido con la mujer,

el derecho de la viuda o divorciada de recibir alimentos hasta que le fuera restituida la dote”.²²

Las situaciones de necesidad en el ámbito de alimentos que surgen en la época romana, es decir, los primeros indicios en el ámbito de la obligación de alimentos se localizan en la sociedad romana más prehistórica. Un aspecto característico de la familia romana era la figura del pater familias, que tenía un poder o dominio total y absoluto sobre todos los miembros que integraban la familia. Por lo que la obligación del padre de prestar alimentos a sus hijos, derivaba principalmente de la patria potestad, es por ello que el padre como cabeza del hogar tenía la última palabra por sobre la voluntad de sus hijos, es decir, el deber jurídico de prestar alimentos solo se introduce en la Época Imperial entre los parientes consanguíneos, en línea recta ascendiente o descendente. Surge pues, dicha obligación legal entre padres e hijos y abuelos y nietos.

“Jurídicamente, el asunto es de la competencia del cónsul y se ventila en la extraordinaria cognitivo, es decir, un procedimiento extraordinario en el que no se siguen las reglas de tramitación corriente.”²³

²² ERRABDEBES Ignacio, Diccionario del Mundo Clásico. S.L., tomo I, Barcelona, 1954, artículo “Alimenta”, Pág. 68-69.

²³ JORS, Kunkel. Obligaciones pecuniarias. 1965. Pág. 203.

Es con los emperadores cristianos con quienes aparece este deber, que llega a ser más amplio aún que en nuestra legislación positiva, pues se lo impone a los herederos del deudor de los alimentos, en caso de suma necesidad.

Más tarde, en el Derecho Romano se amplía en lo referente a la obligación alimenticia recíproca entre descendientes y emancipados. El Derecho Germánico estableció la obligación alimenticia inspirada exclusivamente en el carácter familiar, hallándose reglamentada alguna relación jurídica que exceda del derecho familiar, tal como la donación de alimentos. El Derecho Griego reguló la obligación alimenticia siempre que exista el reclamo que provenga de la viudez y del divorcio. La Legislación Española reglamentó el procedimiento, modalidades y características de las obligaciones alimentarias desde las Partidas.

“Los romanos primitivos desconocieron la obligación de prestar alimentos, porque los poderes del paterfamilias eran tales y tan absolutos que absorbían todos los derechos de los integrantes de la domus. Fue con los emperadores cristianos con quienes apareció este deber [...]”²⁴

En los regímenes feudales se conocía la obligación alimentaria entre el señor y el vasallo así como en el ámbito familiar, de acuerdo a las características del

²⁴ ARIAS RAMOS, José, Derecho de Familia, 2ª Edición, Buenos Aires, Kraft, 1952, Pág. 57.

régimen. El Derecho Canónico ha sido el que con mayor profundidad trata el Derecho de los Alimentos y es quien reglamenta la obligación entre parientes.

El derecho a pedir alimentos y la obligación legal de darlos, han pasado al derecho moderno, con los mismos fundamentos del antiguo, sustituyendo las invocaciones de orden religioso, por razones de orden legal.

En vista de que la mayoría de edad se cumple a los 18 años, a esta edad se redujo el límite hasta el cual se pueden exigir alimentos, salvo incapacidad para ganarse la vida, pues existe jurisprudencia que dictamina el pago de alimentos hasta cuando el alimentado, adquiera por lo menos una profesión.

Desde hace algunos años, en nuestro País, el derecho de alimentos ha avanzado soberanamente de lo que establece el Código Civil, con la introducción del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, que permite a los jueces, asignar alimentos de acuerdo a lo estipulado en el Código y tomando como referencia las pruebas sustanciales donde se da a conocer los ingresos del alimentante para que partiendo de ello se pueda determinar una pensión para que el menor tenga una calidad de vida optimo, dependiendo de su nivel social.

El contenido en materia de alimentos ha ido evolucionando paulatinamente, produciéndose una ampliación, fundamentalmente gracias a los juristas de finales de la república y de la época clásica, incluyendo en el concepto de alimentos además de los señalados anteriormente, el alojamiento, la cama, el vestido, el calzado y la educación. Todos estos conceptos se fueron

afianzando y desarrollando hasta alcanzar lo que hoy en día entendemos por contenido de alimentos que estudiaremos más adelante en el presente trabajo

4.2.3. La Discapacidad en el Estado Constitucional de Derechos.

Las discapacidades que han ido variando a través de los tiempos, pues hay unas discapacidades muy conocidas y de la misma manera no tan conocidas, en nuestro país las discapacidades más conocidas son las siguientes que se dará a conocer, pero antes de esto debemos tener claro lo que es deficiencia y discapacidad.

“Toda perdida o anormalidad, permanente o temporal de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Incluye la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida de una extremidad, órgano o estructura corporal, o un defecto en un sistema funcional o mecanismo del cuerpo”.²⁵

Los aspectos de carácter social que, junto a la valoración de la discapacidad, intervienen en la conformación de la minusvalía, tienen por objeto, bajo una visión globalizada del sujeto, poner de manifiesto las desventajas que le suponen en relación con el medio social en que se desenvuelven. La intervención de estos factores permite configurar un concepto amplio, evitando el criterio restrictivo de tener en cuenta sólo el grado de disminución fisiológica, la reducción de la capacidad laboral, o el momento de surgimiento

²⁵ Organización Mundial de la Salud, 2000, Pág. 24.

de la minusvalía. Esto no significa que el criterio profesional no esté presente en la valoración ya que el baremo de factores sociales complementarios incorpora elementos de evaluación laborales, entre los que se encuentra la situación pasada y presente de la persona ante el mercado de trabajo y su nivel cultural.

Discapacidad: La OMS dice que la discapacidad es: “Toda restricción debida a una deficiencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o entorno del margen considerado normal para el ser humano, es decir la consecuencia de la deficiencia en la actividad normal que lleva a cabo a diario una persona”.²⁶

Discapacidad es, según la citada clasificación de la OMS, “toda restricción o ausencia debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen considerado normal para el ser humano”. Puede ser temporal o permanente, reversible o irreversible. Es una limitación funcional, consecuencia de una deficiencia, que se manifiesta en la vida cotidiana. La discapacidad se tiene. La persona “no es” discapacitada, sino que “está” discapacitada.

Teniendo claro estos conceptos se puede decir que hay varios tipos de discapacidad que los cuales son los siguientes:

²⁶ Organización Mundial de la Salud, Ob.Cit, Pág. 24.

“Discapacidad Física: La OMS manifiesta lo siguiente: “Es una condición de vida que afecta el control y movimiento del cuerpo, generalmente alteraciones en el desplazamiento, equilibrio, manipulación, habla y respiración de las personas, limitándoles a estas su desarrollo personal y social.”²⁷

La discapacidad física, es la deficiencia en el sujeto y con una repercusión directa en su capacidad de realizar actividades en los términos considerados normales para cualquier sujeto de sus características. Estas discapacidades se presentan cuando existe alteración en el cerebro, en el área motriz impactando en la movilidad de la persona, también por causas hereditarias, cromosómicas congénitas o de la misma manera también se puede dar debido a accidentes o enfermedades degenerativas.

Hay varias discapacidades físicas, entre estas tenemos:

“1. Mal de Parkinson: Esta enfermedad ocupa el cuarto lugar entre las enfermedades neurológicas, esta es crónica y progresiva que causa una lenta pérdida de la capacidad física”.²⁸

El mal de Parkinson provoca la muerte de ciertas células del cerebro, que son las que ayudan a controlar el movimiento y la coordinación. La enfermedad lleva a que se presente temblores y dificultad para caminar y moverse.

²⁷ Organización Mundial de la Salud, Ob. Cit., 2000, Pág. 25.

²⁸ Ídem, Pág. 25.

“2. Distonia Muscular: Este es un síndrome en el que se da contracciones musculares sostenidas por un tiempo, este síndrome no afecta a las funciones del cerebro.”²⁹

La distonía es un trastorno del movimiento que causa contracciones involuntarias de los músculos. Estas contracciones resultan en torsiones y movimientos repetitivos. Algunas veces son dolorosas.

3. Esclerosis Múltiple: se trata de desórdenes cerebrales, los cuales afectan a los movimientos y coordinación de la persona, esta se da en el desarrollo fetal, causando daños en áreas específicas del cerebro.³⁰

Enfermedad progresiva del sistema nervioso central que provoca lesiones múltiples en las neuronas, se manifiesta con diversos síntomas como la parálisis de las extremidades inferiores, hormigueo, pérdida de la sensibilidad, etc.

4. Espina Bífida: Se da durante el primer mes de embarazo, siendo una malformación congénita por la falta del cierre de uno o varios arcos posteriores a la columna vertebral. ³¹

La espina bífida es un tipo de defecto congénito del cerebro, la columna vertebral o de la médula espinal. Ocurre si la columna vertebral del feto no se

²⁹ Organización Mundial de la Salud, Ob. Cit., 2000, Pág. 25.

³⁰ Ídem, Pág. 25.

³¹ Ídem, Pág. 25.

cierra completamente durante el primer mes de embarazo. Esto puede dañar los nervios y la médula espinal. Pruebas de detección durante el embarazo pueden diagnosticar espina bífida. A veces se descubre sólo después del nacimiento del bebé.

Discapacidad Sensorial: Son los trastornos que se dan en los órganos de los sentidos, en otras palabras, comprende cualquier tipo de deficiencia, visual, auditiva o ambas, así como cualquier otro sentido que ocasione algún problema en la comunicación o en el lenguaje, entre estas puede ser; la ceguera o baja visión, la hipoacusia o sordera, estas se dan por una disminución grave o pérdida total en uno o más sentidos.³²

La discapacidad sensorial es una discapacidad de uno de los sentidos y por lo general se utiliza para referirse a la discapacidad visual o auditiva; sin embargo, los otros sentidos también pueden desarrollar discapacidades. Ceguera, pérdida de visión, sordera y pérdida de audición, discapacidades olfativas y gustativas (incluyendo anosmia, que es una incapacidad para oler), (falta de sensibilidad al tacto, calor, frío, y dolor), y trastornos del equilibrio son sólo algunas discapacidades dentro el rango de la discapacidad sensorial.

“Discapacidad Intelectual o Mental: Esta es caracterizada por una disminución de las funciones mentales superiores tales como la

³² Organización Mundial de la Salud, Ídem, Pág. 26.

inteligencia, el lenguaje, entre otras, así como de las funciones motoras. En otras palabras “(...) Es cuando la persona no tiene la misma capacidad que otra persona para aprender a niveles que se espera o se los ve normales para funcionar normalmente en la vida cotidiana”.³³

La discapacidad intelectual antes conocido como el retraso mental, es un término que se usa cuando una persona tiene ciertas limitaciones en su funcionamiento mental y en destrezas tales como aquéllas de la comunicación, cuidado personal, y destrezas sociales. Estas limitaciones causan que el niño aprenda y se desarrolle más lentamente que un niño típico. Los niños con discapacidad intelectual pueden tomar más tiempo para aprender a hablar, caminar, y aprender las destrezas para su cuidado personal tales como vestirse o comer. Están propensos a tener problemas en la escuela. Ellos sí aprenderán, pero necesitarán más tiempo. Es posible que no puedan aprender algunas cosas.

Esta discapacidad generalmente es permanente, teniendo un impacto en la vida de la persona y de su entorno familiar. La discapacidad intelectual incluye a las personas que presentan dificultades para aprender, realizar algunas actividades de la vida diaria, o en la forma de relacionarse con otras personas, estas pueden ser; personas con síndrome de down y autismo.

“Discapacidad intelectual moderada:

³³ Organización Mundial de la Salud, Ob. Cit. Pág. 26.

La persona con discapacidad intelectual moderada necesita, en cuanto al dominio conceptual, asistencia continúa para completar actividades conceptuales básicas del día a día, pudiendo ser necesario que otros tomen algunas responsabilidades de dicha persona (por ejemplo, firmar un consentimiento informado).”³⁴

Durante todo el desarrollo, las habilidades conceptuales de los individuos están notablemente retrasadas en comparación con sus iguales.

En preescolares, el lenguaje y las habilidades pre académicas se desarrollan lentamente.

En niños de edad escolar, el progreso de la lectura, la escritura y la matemática y del tiempo de comprensión y el dinero se produce lentamente a lo largo de los años escolares y está notablemente reducido en comparación con sus iguales.

En adultos, el desarrollo de las aptitudes académicas está típicamente en un nivel elemental y se necesita ayuda para todas las habilidades académicas, en el trabajo y en la vida personal. Se necesita ayuda continua diaria para completar tareas conceptuales de la vida cotidiana y otros.

El individuo presenta notables diferencias respecto a sus iguales en cuanto al comportamiento social y comunicativo a lo largo del desarrollo. El lenguaje

³⁴ Organización Mundial de la Salud, Ob. Cit. Pág. 27.

hablado es típicamente un instrumento primario para la comunicación social, pero es mucho menos complejo que sus iguales.

La capacidad de relación está vinculada de forma evidente a la familia y los amigos, y el individuo puede tener amistades satisfactorias a lo largo de la vida y, en ocasiones, relaciones sentimentales en la vida adulta. Sin embargo, los individuos pueden no percibir o interpretar con precisión señales sociales. El juicio social y la capacidad para tomar decisiones son limitados, y los cuidadores han de ayudar al individuo en las decisiones de vida. La amistad con los iguales en desarrollo con frecuencia está afectada por limitaciones.

“Discapacidad intelectual grave:

Cuando la discapacidad intelectual es de nivel grave, las habilidades conceptuales son mucho más limitadas. La persona tiene poca comprensión del lenguaje y de los conceptos numéricos como el tiempo o el dinero. Los cuidadores deben proporcionar un apoyo extenso para realizar actividades cotidianas. Como el lenguaje oral es muy limitado tanto en vocabulario como en gramática, el discurso está formado solo por palabras o por frases simples que podrían mejorar con medios alternativos. La comunicación y el dominio social se centra en el aquí y el ahora. Respecto al dominio práctico, la persona requiere apoyo y

supervisión constante para todas las actividades de la vida diaria (cocinar, higiene personal, elección de vestuario...)."35

Las habilidades conceptuales están reducidas. El individuo tiene generalmente poca comprensión del lenguaje escrito o de conceptos que implican números, cantidades, tiempo y dinero. Los cuidadores proporcionan un grado notable de ayuda para la resolución de problemas durante toda la vida.

El lenguaje hablado está bastante limitando en cuanto a vocabulario y gramática. El habla puede consistir en palabras sueltas o frases y se puede complementar con medidas de aumento. El habla y la comunicación se centran en el aquí y ahora de acontecimientos cotidianos. El lenguaje se utiliza para la comunicación social más que para la explicación. Los individuos comprenden el habla sencilla y la comunicación gestual. La relación con los miembros de la familia y otros parientes son fuente de placer y de ayuda.

El individuo necesita ayuda para todas las actividades de la vida cotidiana, como comer, vestirse, bañarse y las funciones excretoras. El individuo necesita supervisión constante. El individuo no puede tomar decisiones responsables en cuanto al bienestar propio o de otras personas. En la vida adulta, la participación en tareas domésticas, de ocio y de trabajo necesita apoyo y ayuda constante. La adquisición de habilidades en todos los dominios

³⁵ Organización Mundial de la Salud, Ob. Cit. Pág. 27.

implica un aprendizaje a largo plazo y ayuda constante. En una minoría importante, existe comportamiento inadaptado que incluye autolesiones.

“Discapacidad intelectual profunda:

En el último nivel de la clasificación, la discapacidad intelectual profunda, las habilidades conceptuales engloban el mundo físico y los procesos no simbólicos. La persona podría usar algún objeto para el autocuidado o el ocio, y adquirir algunas habilidades viso-espaciales como señalar. Sin embargo, los problemas motores y sensoriales que suelen ir asociados, pueden impedir el uso funcional de objetos. La habilidad social es también muy limitada en cuanto a la comprensión de la comunicación tanto verbal como gestual. La persona puede llegar a entender instrucciones muy simples y expresar deseos o emociones básicas a través de una comunicación simple y no verbal. En cuanto al dominio práctico, la persona es dependiente en todos los aspectos, aunque, si no hay grandes afectaciones motoras o sensoriales, podría participar en algunas actividades básicas.”³⁶

En el último nivel de la clasificación, la discapacidad intelectual profunda, las habilidades conceptuales engloban el mundo físico y los procesos no simbólicos. La persona podría usar algún objeto para el autocuidado o el ocio, y adquirir algunas habilidades viso-espaciales como señalar. Sin embargo, los problemas motores y sensoriales que suelen ir asociados, pueden impedir el

³⁶ Organización Mundial de la Salud, Ob. Cit. Pág. 27.

uso funcional de objetos. La habilidad social es también muy limitada en cuanto a la comprensión de la comunicación tanto verbal como gestual. La persona puede llegar a entender instrucciones muy simples y expresar deseos o emociones básicas a través de una comunicación simple y no verbal. En cuanto al dominio práctico, la persona es dependiente en todos los aspectos, aunque, si no hay grandes afectaciones motoras o sensoriales, podría participar en algunas actividades básicas.

En estos tres grados de discapacidad que he citado se puede diferenciar en primer lugar el porcentaje de cada una de ellas como en la Discapacidad moderada que va desde el 25% al 49%, en la discapacidad grave del 50% al 95% y la discapacidad completa del 96% al 100%, todas estas categorías de asemejan porque demandan de gastos excesivos por las necesidades prioritarias dependiendo de su grado de discapacidad, gastos que se generan para dar un estilo de vida óptimo para quien sufre de esta imposibilidad.

“Discapacidad Psicosocial: Esta se puede derivar de una enfermedad mental y está compuesta por trastornos que llevan a la persona a no adaptarse completamente con la sociedad, esta discapacidad no se relaciona con la discapacidad intelectual o mental; y esta puede ser temporal o permanente, entre ella puede haber personas esquizofrenia, trastornos bipolares, entre otros.”³⁷

³⁷ Organización Mundial de la Salud, Ob. Cit. Pág. 27.

Es la limitación de las personas que presentan disfunciones temporales o permanentes de la mente para realizar una o más actividades cotidianas.

Las disfunciones mentales asociadas a la Discapacidad Psicosocial no dependen de la “voluntad” de la persona afectada, por lo que es necesario consultar a personal profesional de salud. Cualquiera de las disfunciones mentales asociadas a la Discapacidad Psicosocial, debe ser diagnosticada y tratada de manera oportuna, pues existen altas posibilidades de prevención, control y curación de acuerdo al caso. La terapia de la Discapacidad Psicosocial no solo debe ser individual sino también familiar, pues todos los miembros de la familia resultan afectados.

La reclusión hospitalaria (o en instituciones psiquiátricas) no es necesaria en todos los casos, por lo que es tarea del personal profesional la individualización del tratamiento

En el Ecuador, con la entrada en vigencia de la Constitución del año dos mil ocho, se reconoce el modelo de estado como Constitucional de Derechos. En este tipo de estado, se revaloriza la dignidad de las personas, se reconoce la supremacía de la Constitución, asignado un rol activo a los organismos estatales en el despliegue de las potencialidades humanísticas de la Constitución.

La Constitución contiene un amplio catálogo de derechos que se refieren tanto a los individuos y a los colectivos, de manera que, se puede decir que en el Ecuador se atiende al conjunto de derechos establecidos en la constitución,

siendo los titulares de estos derechos ya sean los individuos como personas o entes colectivos el eje principal del estado y de todo el ordenamiento jurídico del país.

En la parte dogmática de la Constitución, se reconocen en primer lugar los derechos fundamentales de las personas, como el derecho a la vida o la libertad y, en segundo lugar, simultáneamente, se reconocen los sujetos de esos derechos, clasificándolos en grupos de acuerdo a las características o condiciones en las que se desarrollen.

De esta manera, surgen los denominados grupos de atención prioritaria, que son grupos humanos que por sus circunstancias particulares no se encuentran en las mismas condiciones que las personas en general, y por lo tanto, necesitan atención especial por parte del Estado.

En esta parte, debemos destacar que el estado constitucional de derechos tiene una característica de ser paternalista, de manera que se obliga a sí mismo a propiciar escenarios adecuados para garantizar la consecución de sus fines como son los principales: buen vivir que involucra la vida digna, y la paz social.

En la determinación de los grupos de atención prioritaria, se clasifica a las personas con discapacidad, catalogándoles como un grupo vulnerable que debe recibir atención especial y especializada por parte del estado y la sociedad.

De esta manera, la discapacidad en el Estado constitucional de derechos, es una condición humana que exige un tratamiento especial para garantizar que las personas que tengan esta circunstancia, pueden gozar las mismas oportunidades y derechos que las personas que no tengan discapacidad.

En este contexto, las personas con discapacidad pueden exigir que sus derechos sean garantizados plenamente por estado y los miembros de la sociedad, por ejemplo, en temas de atención de salud, en infraestructura para movilidad humana, y demás, porque debemos reconocer que vivimos en un medio físico no apto para personas con discapacidad, pero que cada día se procura coadyuvar a su mejoramiento, para optimizar las condiciones de vida de las personas con discapacidad.

4.2.4. Grados de discapacidad.

Este tema hace referencia a las limitaciones para realizar una actividad, es decir el grado de dificultad para realizar determinada actividad en un 100%.

A partir de una escala genética de gravedad en cinco niveles para todos los componentes, se podrá establecer las definiciones correspondientes.

DEFICIENCIA	PORCENTAJE
NO EXISTE DEFICIENCIA	0% al 4%
DEFICIENCIA LIGERA	5% al 24%
DEFICIENCIA MODERADA	25% al 49%

DEFICIENCIA GRAVE	50% al 95%
DEFICIENCIA COMPLETA	96% al 100%

Fuente: Michael Wehmeyer: *Autodeterminación y personas con discapacidades severas.*

Considerando que el propósito de la presente tesis, es determinar derechos adicionales para los niños, niñas y adolescentes que padecen discapacidad, la información en cuadro citado resulta muy importante para establecer aquellos que tengan discapacidad moderada, grave y completa, de acuerdo con los porcentajes establecidos en el referido cuadro.

Debemos indicar que el Ecuador, el Ministerio de Salud Pública es el organismo encargado de establecer los grados de discapacidad tomando en consideración informes médicos calificadores que establecen dichos grados, sea la discapacidad física o intelectual, por ejemplo, en el carnet de discapacidad que se emite se califica que una persona tiene el cincuenta por ciento de discapacidad visual, pero no se determina rangos calificadores como los que se sugiere en la presente investigación jurídica.

Por esta razón, resulta trascendental establecer grados de deficiencia en discapacidad, sobre todo para facilitar de la clasificación de los derechos adicionales en materia de alimentos, a los niños, niñas y adolescentes a los que se les establezca una pensión alimenticia, contribuyendo de esta manera a propiciarles una vida digna en igualdad de oportunidades.

4.2.5. Doctrina de Protección Integral del Niño y Adolescente.

La protección integral es definida de la siguiente manera:

“El conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con prioridad absoluta, se dictan y ejecutan desde el estado, con la participación y solidaridad de la familia y la sociedad, para garantizar que todos los niños y niñas gocen, de manera efectiva y sin discriminación, de los Derechos Humanos a la supervivencia, al desarrollo y a la participación, al tiempo que atiende las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados, o determinado grupo de niños que han sido vulnerados sus derechos”³⁸.

La protección Integral viene a ser una serie de instrumentos jurídicos cuyo fin esencial no es más que proteger y garantizar la protección de nuestros niños, niñas y adolescentes en todas sus áreas de desarrollo, tratando de lograr un engranaje de lo que es la familia, estado y comunidad, para lograr que efectivamente se puedan respetar y garantizar los derechos de éstos.

Ahora bien, este concepto de Protección Integral es el resultado de una serie de instrumentos internacionales que sirvieron de base para unificar criterios y tomar lo mejor de cada uno para obtener un óptimo resultado en cuanto al concepto de Protección Integral del niño, niña y adolescente, o por lo menos

³⁸ MÉNDEZ, Emilio García; MAURAS, Marta. Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral. Ed. Forum Pacis. 2012. Pág. 121.

tener un concepto de lo que se quería prever como Protección Integral.

La Doctrina de la Protección Integral del niño encontró su espacio en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y en sus antecedentes, al evitar la construcción social que separa a los menores de los niños y se dirige a los niños y adolescentes como sujetos con derechos humanos originarios, con la finalidad de evitar su marginación y de reintegrar a los menores en desventaja o infractores, lo más pronto posible, al sistema normal de la infancia y la adolescencia; la Convención constituye también el resultado de un amplio movimiento social a favor de los derechos de los niños; además, cambió profundamente el concepto y el rol de las principales instituciones públicas destinadas a la infancia, empezando por los tribunales de menores.

Se considera que el interés superior del niño, en tanto concepto jurídico indeterminado, tiene por objetivo principal que se proteja de forma integral al niño por su falta de madurez física y mental, pues requiere protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento, y el margen de discrecionalidad razonable que tiene el juzgador que lo aplica a un caso concreto es muy amplio; y ello es así, por cuanto la libertad del juzgador para apreciar qué es lo más beneficioso o conveniente para el niño, niña o adolescente permite que dicho concepto sea operativo y justo, sin que ello implique arbitrariedad ni irracionalidad porque la propia ley y el control judicial imponen los límites que reducen la discrecionalidad de los juzgadores.

La perspectiva de la protección integral deja atrás las concepciones idílicas y negativas, de protección en situación irregular y se centra en los niños, niñas y adolescentes con titularidad de derechos buscando la garantía y goce efectivo de estos desde una postura que promueva protagonismo, autonomía y determinación progresiva. Un cambio transcendental se ve configurado con la convención de los derechos del niño y para el caso de Ecuador con la Constitución del año dos mil dieciocho y el Código Orgánico de la Niñez de Adolescente. Sin embargo, las condiciones del país continúan involucrando a los niños y adolescentes en escenarios que inciden en la vulneración y violación constante y permanente de los derechos reconocidos en el marco normativo.

4.2.6. Protección Estatal a los Grupos de Atención Prioritaria.

Los grupos de atención prioritaria o vulnerables, son aquellos grupos o comunidades que, por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que plantea la vida y no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas.

La vulnerabilidad coloca a quien la padece en una situación de desventaja en el ejercicio pleno de sus derechos y libertades. Se manifiesta en nuestra Constitución, “El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y justicia social” y “Son deberes primordiales del estado”, Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en

los instrumentos internacionales“, por lo que, además consagra que las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de la 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, y prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. De lo antes anotado podemos determinar que es obligación del Estado, conjuntamente con las Instituciones públicas y privadas de cada una de nuestras localidades trabajar para alcanzar aquel respeto e igualdad de derechos de todos sus habitantes y especialmente de aquellas personas con algún grado o tipo de vulnerabilidad.

Al estar determinados los grupos de atención prioritaria en la Constitución y tomando en consideración su supremacía, resulta fácil entender la intención más que todo humanista del legislador, puesto que existe un propósito auténtico en favor de los sectores sociales que han sido históricamente vulnerados.

En el caso de los niños y adolescentes, es lógico deducir que por su condición de desarrollo evolutivo y demás características propias de su edad, necesitan protección especial por parte del estado.

El estado ecuatoriano, a través de los distintos organismos ejecuta políticas públicas tendientes a garantizar el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. En la materia que nos ocupa, se han desarrollado leyes especiales para proteger los derechos de los niños y adolescentes, se han establecido facultades específicas a los juzgadores para ejecutar esos derechos en el ámbito de sus competencias, convirtiéndose en juezas y jueces garantistas de derechos, así mismo, se han establecido subsidios legales para los actores en los procesos de alimentos, garantizándose procesos sencillos sin necesidad de formalismos legalistas o burocráticos, capaces de conseguir los objetivos gubernamentales de propiciar una vida digna para los niños niñas y adolescentes.

Sin embargo, no es menos cierto reconocer que aún falta camino por recorrer para garantizar una completa equidad no solo en el reconocimiento sino también en el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, motivo fundamental que sustenta la realización de la presente investigación jurídica.

4.2.7. El principio de Interés Superior del Niño.

El principio del interés superior del menor constituye un conjunto de acciones adoptadas por los Estados, la familia y la sociedad, direccionadas a garantizar derechos de bienestar integral y vida digna de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, el Ecuador ha hecho grandes esfuerzos por formular y aplicar políticas sociales a favor de estos grupos vulnerables. En cierta forma hay

mejoras, pero la violación de derechos es una situación que preocupa, y mucho más cuando se cometen contra la integridad.

En este contexto, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, recoge el principio del interés superior del niño, niña y adolescente como normativa rectora del desarrollo de la protección integral. En su artículo 11 expresa que:

“El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”³⁹.

Las leyes evidencian la importancia esencial de este principio en el ejercicio de derechos de los menores, que involucra acciones responsables de tutela

³⁹ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Art. 11.

familiar, del Estado y de la sociedad, para un desarrollo y crecimiento integral en ambientes familiares y sociales, llenos de afectividad y seguridad.

Es pertinente reiterar que el uso responsable del principio de interés superior del menor en el país no se concreta en una protección integral, puesto que aún existen derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

La Constitución del Ecuador sobre los derechos que asisten al menor, establece la responsabilidad del Estado de cuidado, protección, respeto a la integridad física y psíquica, seguridad social, disfrute de la convivencia familia y comunitaria, al respeto de su libertad y dignidad. Es tarea del Estado ecuatoriano velar por el bienestar de los niños, niñas y adolescentes para lo cual debe agotar todos los esfuerzos posibles en la prevención y tratamiento de los menores, usando los protocolos adecuados.

El Estado mediante los organismos pertinentes tiene la responsabilidad de emprender acciones efectivas en la prevención, reacción y tratamiento de los delitos sexuales, que incluya la revisión de normativas, mejora de canales de comunicación y denuncias, capacitaciones, acompañamiento familiar, crear organismos adecuados y especializados, la formación adecuada y selección de ciudadanos probos para el trabajo con niños, niñas y adolescentes.

4.2.8. Las Antinomias o Contradicciones Jurídicas.

“La antinomia es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial,

personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea”⁴⁰.

Antes de declarar la existencia de una colisión normativa, el juzgador debe recurrir a la interpretación jurídica, con el propósito de evitarla o disolverla, pero si no se ve factibilidad de solucionar la cuestión de ese modo, los métodos o criterios tradicionales de solución de antinomias mediante la permanencia de una de ellas y la desaplicación de la otra, son tres:

1. Criterio jerárquico (*lex superior derogat legi inferiori*), ante la colisión de normas provenientes de fuentes ordenadas de manera vertical o dispuesta en grados diversos en la jerarquía de las fuentes, la norma jerárquicamente inferior tiene la calidad de subordinada y, por tanto, debe ceder en los casos en que se oponga a la ley subordinante;

2. Criterio cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas, es decir, dispuestas sobre el mismo plano, la norma creada con anterioridad en el tiempo debe considerarse abrogada tácitamente, y por tanto, ceder ante la nueva; y,

⁴⁰ Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Febrero de 2010, Pág. 2788.

3. Criterio de especialidad (*lex specialis derogat legi generali*), ante dos normas incompatibles, una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda, el criterio se sustenta en que la ley especial substraer una parte de la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una reglamentación diversa (contraria o contradictoria).

En la época contemporánea, la doctrina, la ley y la jurisprudencia han incrementado la lista con otros tres criterios.

4. Criterio de competencia, aplicable bajo las circunstancias siguientes:

a) Que se produzca un conflicto entre normas provenientes de fuentes de tipo diverso;

b) Que entre las dos fuentes en cuestión no exista una relación jerárquica (por estar dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes), y,

c) Que las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por otras normas jerárquicamente superiores, atribuyendo -y de esa forma, reservando- a cada una de ellas una diversa esfera material de competencia, de modo que cada una de las dos fuentes tenga la competencia exclusiva para regular una cierta materia. Este criterio guarda alguna semejanza con el criterio jerárquico, pero la relación de jerarquía no se establece entre las normas en conflicto, sino de ambas como subordinadas de una tercera;

5. Criterio de prevalencia, este mecanismo requiere necesariamente de una regla legal, donde se disponga que ante conflictos producidos entre normas válidas pertenecientes a

subsistemas normativos distintos, debe prevalecer alguna de ellas en detrimento de la otra, independientemente de la jerarquía o especialidad de cada una; y,

6. Criterio de procedimiento, se inclina por la subsistencia de la norma, cuyo procedimiento legislativo de que surgió, se encuentra más apegado a los cánones y formalidades exigidas para su creación.

Para determinar la aplicabilidad de cada uno de los criterios mencionados, resulta indispensable que no estén proscritos por el sistema de derecho positivo rector de la materia en el lugar, ni pugnen con alguno de sus principios esenciales.

Si todavía ninguno de estos criterios soluciona el conflicto normativo, se debe recurrir a otros, siempre y cuando se apeguen a la objetividad y a la razón.

En esta dirección, se encuentran los siguientes:

7. Inclinarsé por la norma más favorable a la libertad de los sujetos involucrados en el asunto, por ejemplo, en el supuesto en que la contienda surge entre una norma imperativa o prohibitiva y otra permisiva, deberá prevalecer esta última.

Este criterio se limita en el caso de una norma jurídica bilateral que impone obligaciones correlativas de derechos, entre dos sujetos, porque para uno una

norma le puede ser más favorable, y la otra norma favorecerá más la libertad de la contraparte. Para este último supuesto, existe un diverso criterio:

8. En éste se debe decidir a cuál de los dos sujetos es más justo proteger o cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer;

9. Criterio en el cual se elige la norma que tutele mejor los intereses protegidos, de modo que se aplicará la que maximice la tutela de los intereses en juego, lo que se hace mediante un ejercicio de ponderación, el cual implica la existencia de valores o principios en colisión, y por tanto, requiere que las normas en conflicto tutelen o favorezcan al cumplimiento de valores o principios distintos; y,

10. Criterio basado en la distinción entre principios y reglas, para que prevalezca la norma que cumpla mejor con alguno o varios principios comunes a las reglas que estén en conflicto.

Esta posición se explica sobre la base de que los principios son postulados que persiguen la realización de un fin, como expresión directa de los valores incorporados al sistema jurídico, mientras que las reglas son expresiones generales con menor grado de abstracción, con las que se busca la realización de los principios y valores que las informan; de manera que ante la discrepancia entre reglas tuteladas de los mismos valores, debe subsistir la que mejor salvaguarde a éste, por ejemplo si la colisión existe entre normas de carácter procesal, deberá resolverse a favor de la que tutele mejor los elementos del debido proceso legal.

Una vez entendidas las antinomias o contradicciones jurídicas, es necesario indicar que en la presente investigación jurídica no existe esta realidad, más bien existe un vacío legal al no establecerse una pensión alimenticia especial para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

4.3. Marco Jurídico.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

En primer lugar, corresponde analizar el Art. 1, de la Constitución de la República:

“Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada...”⁴¹.

De este artículo, corresponde destacar el modelo de estado, debemos indicar que en la penúltima constitución el modelo de estado era netamente de derecho, donde primaba el principio de legalidad, es decir, para el cumplimiento de los principios constitucionales, éstos debían ser desarrollados mediante Ley, de lo contrario solamente constituían meros enunciados. Con la entrada en vigencia de la constitución del año dos mil ocho, el modelo de estado cambia a ser constitucional de derechos, situación que enmarca que los preceptos constitucionales deben aplicarse de manera directa e inmediata, sin necesidad de que estén regulados en la Ley y sin necesidad de formalismos burocráticos.

Por otro lado, en la constitución se declara que uno de los grupos de atención

⁴¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, Art. 1.

prioritario son las niñas, niños y adolescentes, en el:

“Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”. ⁴²

Los niños niñas y adolescentes pertenecen a uno de los más vulnerables grupos de atención prioritaria es por ello que la Constitución los respalda, atendiendo a los intereses de los mismos de manera que es obligación del Estado como ente primordial, continuando con la sociedad y familia para asegurar los derechos y el desarrollo integral de los niños niñas y adolescentes, es así que para hacer prevalecer sus derechos, existe un principio que llamado Principio de Interés Superior del Niño, establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

⁴² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, Art. 44.

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

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social [...].⁴³

El Estado garantiza la integridad de los niños y adolescentes desde la concepción, a la integridad física, psíquica, a la salud y nutrición etc, es por ello que de esta manera se garantiza personas sanas física e intelectualmente.

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

[...]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.[...].

9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.⁴⁴

⁴³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, Art. 45.

⁴⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, Art. 46.

Dentro de las siguientes medidas que aseguran el desarrollo y la integridad de los niños, niñas y adolescentes es, la atención preferente a los niños con discapacidad, pero en sí, haciendo un análisis al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se logra entender que en el aspecto de pensiones alimenticias no existe una regulación especial para ellos y no se toma en cuenta que es un gasto doble por así decirlo y esto no es considerado para la regulación de estas pensiones.

La constitución ampara los derechos de las personas con discapacidad en el Capítulo Tercero, sección sexta:

“Art. 47.- El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.

Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a:

- 1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida.**
- 2. La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas.**

6. Una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue.”⁴⁵

La Constitución de la República del Ecuador como norma suprema debe ser respetada por todas las personas y ejercer sus derechos cuando lo requieran, es así que encontramos en el art. 47, que reconoce y garantiza a las personas con discapacidad así como también hace mención a la familia de las personas que pertenecen a este grupo de atención prioritaria, dejándoles una responsabilidad grandiosa por los gastos que demanda la discapacidad moderada, grave y completa, para que lleven una vida digna, es así que el Estado se ha encargado de implementar algunas políticas para el Buen Vivir de las personas con Discapacidad, pero no es su totalidad ya que en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia debería existir una regulación especial en el Derecho de Alimentos dentro de los parámetros de las tablas de pensiones alimenticias, dando total preferencia a la discapacidad que va desde el 25% hasta el 100%.

“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del

⁴⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, Art. 47.

poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

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”⁴⁶.

En este artículo, por mandato constituyente declarado por voluntad popular, se declara la supremacía constitucional, de manera que los principios, normas y reglas establecidas en este texto normativo deben ejecutarse por y ante cualquier organismo o entidad.

Así mismo, las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano deben adecuar sus disposiciones para que mantengan armonía con la Constitución, de lo contrario, resultan ineficaces.

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

⁴⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, Art. 424.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”⁴⁷.

Este artículo establece la jerarquía de las normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, situando en la cúspide a la Constitución de la república. De esta manera, se establece una especie de subordinación normativa en la que prima los preceptos establecidos en la norma superior.

4.3.2. Tratados y Convenios Internacionales.

4.3.2.1. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.

“ARTÍCULO 10. Los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentario, como a la capacidad económica del alimentante. Si el juez o autoridad responsable del aseguramiento o de la ejecución de la sentencia adopta medidas provisionales, o dispone la

⁴⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, Art. 425.

ejecución por un monto inferior al solicitado, quedarán a salvo los derechos del acreedor.”⁴⁸

El ámbito de aplicación de la convención no solo es para las obligaciones alimentarias a favor de niños, niñas y adolescentes, sino también entre cónyuges o quienes hayan tenido calidad de tales, siempre que el alimentante y el alimentado tengan su domicilio o residencia habitual en diferentes Estados partes.

La misma hace referencia a que la pensión alimenticia tiene que ser proporcional tanto a la necesidad del beneficiario como a la capacidad económica del Progenitor alimentante, es así que se le encarga la tarea al juez de fallar siempre con equidad, esto es, tomar en cuenta aspectos importantes como la cantidad de hijos, la edad de cada uno puesto que cada persona dependiendo de su edad requiere de más cuidados y obviamente de más dinero para solventar los mismos. La convención permite:

- Atención para menores y cónyuges.
- Voluntad de los Estados Partes para restringir o no obligaciones alimentarias.

4.3.2.2. Convención Americana sobre Derechos humanos.

(Pacto de San José) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969:

⁴⁸ BARRERA CARBONELL ANTONIO, Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, 1999. Art. 10.

“Artículo 19. Derechos del Niño.- todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”⁴⁹

Hace referencia a las libertades, reivindicaciones y facultades propias de cada individuo por el sólo hecho de pertenecer a la raza humana. Esto significa que son derechos de carácter inalienable puesto que nadie, de ninguna manera, puede quitarle estos derechos a otro sujeto más allá del orden jurídico y de perfil independiente frente a cualquier factor particular entre ellos: raza, nacionalidad, edad, religión, sexo, estatus social, condición física etc.

Los niños forman parte de un grupo vulnerable de la población, es por ello que se ampara por el bienestar de los mismos, siendo así que, en esta convención sobre los derechos humanos se los toma en cuenta a los niños como grupo de gran importancia y se inserta un artículo donde habla específicamente de las medidas para el resguardo del bienestar de los mismos.

4.3.2.3. Convención sobre los Derechos del Niño.

“Art. 27(...) 4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En

⁴⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS,
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados”⁵⁰

Siendo los niños parte de nuestra sociedad, parte del grupo asequible en la actualidad, la Convención sobre el Derecho de los niños, hace hincapié en el pago de pensiones alimenticias, y esto es para asegurar que cada Estado tenga como obligación fundamental hacer cumplir con la responsabilidad de los progenitores o a su vez de quienes estén a cargo del menor, ya sea que resida dentro del país donde o en cualquier otro.

Los Estados partes de acuerdo con las necesidades nacionales tomaran todas las medidas necesarias para ayudar a los padres o personas responsables por el niño para dar efectividad a los derechos de nutrición, vestuario y vivienda.

Son los padres y las personas encargadas del niño, los responsables de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño o la niña. El mencionado tratado permite que exista:

⁵⁰ UNICEF.ORG, la convención sobre los derechos del niño, publicación México año 2010.

- Un trabajo conjunto de Estados-parte en beneficio de los derechos de los niños y niñas.
- Efectividad económica para atención integral de los niños y niñas
- Responsabilidad de los padres y encargados dentro de las posibilidades que se presenten a favor de los niños y niñas.

Por otro lado, antes de la Convención que dio origen a la Declaración de los Derechos de los Niños, la falta de un catálogo de derechos del niño hacía que la noción de interés superior pareciera remitir a algo que estaba más allá del derecho, una especie de interés colectivo o particular que pudiera imponerse a las soluciones estrictamente de derecho. Es cierto que, en ausencia de normas que reconozcan derechos y ante la precariedad del status jurídico de la infancia, una norma que remitiera al interés superior del niño podía orientar positivamente, aunque sólo fuera ocasionalmente, decisiones que de otro modo quedarían entregadas a la más absoluta discrecionalidad. Sin embargo, una vez reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior del niño.

4.3.2.4. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

“Artículo 7, Niños y niñas con discapacidad

1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.

2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.”⁵¹

Esta convención aplica a todas las personas con discapacidad, y más aún a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad ya que se trata de doble vulnerabilidad por su condición en la que se encuentran, se toman medidas necesarias para que este grupo goce de todos sus derechos humanos ara que no se sientan excluidos de alguna forma o discriminados por su condición, y se toma en cuenta de forma primordial la protección del niño haciendo valer el principio del interés superior del niño.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los niños minusválidos, al igual que el resto de niños, tienen derechos los mismos que prevalecen sobre cualquier grupo de personas, es decir para los niños, niñas y adolescentes prevalece el Principio del Interés Superior del Nino, es decir se le da una ventaja al menor en todo aspecto, El derecho a la opinión se extiende del mismo modo a todos los ámbitos de la vida social, en la que

⁵¹ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

el niño debería contar con la oportunidad de expresar su opinión, ser consultado e informado y tener la oportunidad de participar. Sin embargo, se considera a menudo que, debido a sus discapacidades, estos niños no son capaces de expresar una idea de forma coherente, por lo que se toman las decisiones sin escuchar su opinión.

Producto de su vulnerabilidad, los niños que sufren alguna discapacidad es especialmente susceptibles el momento de expresar su opinión, ya que en muchas ocasiones la comunicación con ellos conlleva numerosos obstáculos como las dificultades en la comunicación, pensamiento lento, falta de comprensión, entre otras. Por lo tanto, se debería considerar a los niños minusválidos como parte integral de la toma de decisiones en los asuntos que les afecten.

4.3.3. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

“Art. 2.- Del derecho de alimentos.- El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

- 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;**
- 2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;**

3. Educación;

4. Cuidado;

5. Vestuario adecuado;

6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;

7. Transporte;

8. Cultura, recreación y deportes; y,

9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.”⁵²

Como bien expresa el legislador, el derecho de alimentos, denominado también de sobrevivencia, es consecuencia de una relación de parentesco y filiación, porque no solo los progenitores están obligados a proporcionarlos, sino que también están obligados los hermanos, abuelos y tíos, así también hace referencia a que este derecho a alimentos debe facilitar un monto adecuado para que los niños, niñas y adolescentes gocen de una vida digna, en todo ámbito de su desarrollo, de igual modo hace referencia en el numeral 9, la rehabilitación y ayudas técnicas en el caso de que el beneficiario tuviere una discapacidad, pero en la tabla de pensiones alimenticias no se ha determinado un parámetro especial para que los recursos dirigidos para estas

⁵² CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Título V Del Derecho de Alimentos, 2017 Pág. 32.

personas sean más elevados para solventar las necesidades que crea de su condición, las dicha rehabilitación, que en muchos de los casos tienen costos elevados.

“Art. 15.- Parámetros para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas.- El Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social, definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en base a los siguientes parámetros:

a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente Ley;

b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos;

c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y,

d) Inflación.

El Juez/a, en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Sin embargo podrá fijar una

pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso. [...]⁵³

Estos son los parámetros para la regulación de las pensiones alimenticias, en cuanto podemos constatar que existen ciertos parámetros donde debemos fijarnos para la designación de la cantidad que por ley debe dictar el juez lo cual aparentemente es justo, sin embargo existen una serie de irregularidades desde el momento que se ingresa una demanda de fijación de pensión alimenticia puesto que no se toma en cuenta si el menor quien va a ser el beneficiario de esta asignación necesita para algo más de lo que establece este artículo, siendo así una doble vulnerabilidad a los derechos de este individuo, es el caso de un menor con discapacidad, donde el monto que el alimentante pasa por él, no es suficiente porque no cubre en su totalidad con los gastos que produce por su condición, como es la medicina que se utiliza en el caso de la mayoría de discapacidades que lo requieren, la atención, muchas veces se necesita a una persona especializada para que se quede a cuidado de la persona.

“Art. 16 (141).- Subsidios y otros beneficios legales.- Además de la prestación de alimentos, el alimentado tiene derecho a percibir de su padre y/o madre, los siguientes beneficios adicionales:

⁵³ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ob. Cit. Pág. 36.

1.- Los subsidios legales o convencionales por carga familiar que reciba el demandado;

2.- Dos pensiones alimenticias adicionales que se pagarán en los meses de septiembre y diciembre de cada año para las provincias del régimen educativo de la Sierra y en los meses de abril y diciembre para las provincias del régimen educativo de la Costa y Galápagos. El pago de las pensiones adicionales se realizará aunque el demandado no trabaje bajo relación de dependencia; y,

3.- El 5% del monto de las utilidades legales recibidas por el prestador de alimentos por cargas familiares, que deberá prorratearse entre todos quienes tengan derecho a pensión de alimentos, cuando tenga derecho a dichas utilidades”⁵⁴.

Es así que el libro segundo Título V del Derecho de alimentos en su Capítulo I artículo (4) numeral 3 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia nos dice:

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

⁵⁴ CODIGO ORGANICO DE LA NINEZ Y ADOLESCENCIA, Ob. Cit. Pág. 36.

CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse”⁵⁵

Como se evidencia, en este texto legal del Código Orgánico de la Niñez y adolescencia, se establecen los beneficios adicionales que debe recibir el alimentado. Dentro de estos beneficios, uno de los más comunes es el pago de los denominados décimos, que se sufragan conjuntamente con la pensión establecida y en la forma determinada en el artículo referido.

En este artículo, se considera prudente agregar un numeral en el que se haga constar sobre una pensión alimenticia especial para los niños, niñas y adolescentes que padecen algún tipo de discapacidad, con la finalidad de atender favorablemente su principio de interés superior.

Se pretende incluir un cuarto numeral que establezca que el juzgador establezca adicionalmente a la pensión alimenticia ordinaria un adicional económico proporcional al grado de discapacidad que posea el niño, niña o adolescente, sea esta moderada, grave o completa, en porcentajes exigibles conjuntamente con la pensión alimenticia ordinaria.

4.3.4. Ley Orgánica de la Discapacidad.

“Artículo 1.- Objeto.- La presente Ley tiene por objeto asegurar la prevención, detección oportuna, habilitación y rehabilitación de la

⁵⁵ **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003, CONGRESO NACIONAL Quito – Ecuador, 2017, Pág. 33.

discapacidad y garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales; así como, aquellos que se derivaren de leyes conexas, con enfoque de género, generacional e intercultural.”⁵⁶

Realizando un análisis a toda la ley de Discapacidades, se puede evidenciar que aparentemente el Estado se preocupa por todos los aspectos de este grupo vulnerable pero no es así porque en toda la ley no existe en ningún artículo concreto y que el totalidad favor a las necesidades referente al para este grupo de persona, dejando así en vulnerabilidad porque es un aspecto muy importante, existen personas quienes tienen discapacidad completa y estos requieren obviamente un gasto superior para toda su subsistencia.

Si bien es cierto, existen bonos de discapacidad que el gobierno otorga, pero esto no es suficiente ya que muchas veces simplemente abastecen para cubrir gastos externos por así decirlo mientras que los gastos fuertes quedan a la deriva provocando mucha inestabilidad a quien está al cuidado del menor.

4.4. Derecho Comparado.

4.4.1. Código de la Niñez y Adolescencia de España.

Luego de analizar la Legislación de España, encontré en el Derecho de

⁵⁶ LEY DE DISCAPCIDADES, 2012, Pág. 6.

alimentos en el Código de la Niñez:

Artículo 10.- “Todo niño y adolescente, con capacidad diferente psíquica, física o sensorial, tiene derecho a vivir en condiciones que aseguren la participación social a través del acceso efectivo especialmente a la educación, cultura y trabajo. Este derecho se protegerá cualquiera que sea la edad de la persona”⁵⁷ de igual forma el art. 55 establece la modificación de la obligación alimentarias, donde menciona que los alimentos podrán ser objeto de aumento o de reducción, si se modifica la situación económica del deudor o las necesidades del acreedor”⁵⁸

En el legislación española anuncia como en todos los países a los niños dentro de un grupo de atención prioritaria por su condición, pues bien, en el Art. 10 del Código de la Niñez, hace mención a los niños, niñas y adolescentes pero específicamente aquellos que tienen una capacidad diferente, o discapacidad, es decir aquellos que se encuentran en diferentes condiciones, en este artículos los ampara porque de esta manera la legislación española intenta asegurar la participación, la integración y la no exclusión de este grupo que se encuentra en doble vulnerabilidad por su condición de discapacidad y de ser niño aun, mientras que en el artículo 55 del mismo cuerpo legal, en su enunciado hace una breve referencia al incremento de la obligación alimentaria dependiendo de dos variables, es decir de la situación económica

⁵⁷ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, España, Capítulo VIII, artículo 9, Pág. 10

⁵⁸ IDEM, Pág. 24.

del alimentante, es decir que en el caso de que se quede sin empleo o a su vez descienda de jerarquía en su trabajo, y también dependerá de las necesidades del beneficiario, es decir, en el caso de que el niño caiga en enfermedad grave, o a su vez tenga alguna discapacidad, esta será una condición en la que el menor queda en estado de doble vulnerabilidad y por obvias razones la madre necesitara un monto extra para costear los gastos que esta discapacidad genere, como medicina, terapias, rehabilitación, educación especial.

Realizando una comparación con nuestra legislación ecuatoriana nos percatamos al leer detenidamente cada artículo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el título de los alimentos podemos connotar que, para la regulación de las pensiones alimenticias se toma en cuenta primordialmente la capacidad económica del alimentante, el número de hijos, y la inflación actual del país, es decir que en ningún lado del código hace referencia a los niños con discapacidad, dejándolos de lado, de este modo se los deja en total desamparo al no darles la protección especializada como la Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales lo mencionan.

4.4.2. Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica.

En el Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica, en el título II, Capítulo III, Derecho a la Vida Familiar y a Percibir Alimentos, en el Art. 37 se refiere a la prestación de alimentos para los niños, niñas y adolescentes:

“Artículo 37°- Derecho a la prestación alimentaria. El derecho a percibir alimentos se garantiza en los términos previstos en el Código de Familia y las leyes conexas. Extraordinariamente, la prestación alimentaria comprenderá, además, el pago de lo siguiente:

a) Gastos extraordinarios por concepto de educación, derivados directamente del estudio o la instrucción del beneficiario.

b) Gastos médicos extraordinarios, de necesidad notoria y urgente.

c) Sepelio del beneficiario.

d) Cobro del subsidio prenatal y de lactancia.

e) Gastos por terapia o atención especializada, en casos de abuso sexual o violencia doméstica”

Realizando un análisis a la Legislación de Costa Rica, específicamente al Código de la Niñez y Adolescencia y nuestra Legislación Ecuatoriana, es notorio darnos cuenta que, existe más protección al derecho de alimentos en Costa Rica, en el Artículo 37 de este país, existe una especificación del destino de la pensión alimenticia, como ejemplo los gastos de Terapia o atención especializada, en cambio en la legislación ecuatoriana no existe ese parámetro para la fijación de la pensión alimenticia, son parámetros totalmente diferentes, entre los cuales están; Las necesidades básicas por edad del alimentado Los ingresos y recursos de él o los alimentantes,

apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y, la Inflación. Se asemeja las dos Legislaciones en el aspecto de que se toma en cuenta los gastos de alimentación, salud, educación, cuidado, vestuario.

4.4.3. Ley General de Pensión Alimenticia de Panamá.

Dentro de la Legislación de la República de Panamá encontramos en el Ley 42 promulgada el 7 de agosto de 2012 en la Ley General de Pensión Alimenticia en el Título I de las Obligaciones de Alimentos y en su Capítulo II del Alcance de los Alimentos en su artículo 10:

Artículo 10.- Gastos extraordinarios. En caso de que surjan gastos extraordinarios de alimentos, tratándose de niños, niñas o adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores de sesenta años, estos serán reclamados ante la autoridad que conoce del proceso. Si el juez lo considera necesario, podrá celebrar audiencia.

Se consideran gastos extraordinarios de alimentos aquellos en los que se incurre por causas graves o de necesidad notoria y urgente.

Es decir que cuando las personas incurran en estado de vulnerabilidad se concederá un monto extra para solventar los gastos debidamente justificados, en el caso de las personas con discapacidad se debe justificar con un carnet de discapacidad otorgado por la entidad competente y en el caso de las personas de la tercera edad es decir mayores de sesenta años con una copias

de la cedula o un documento habilitante que acredite su edad, esto se solicitara ante el juez y en audiencia si el juzgador lo considera necesario, el monto extra dependerá de la gravedad de la situación o del grado de discapacidad que posea el menor o en el caso de los adultos mayores en los casos de carestía en los que se encuentre. Para esto se debe tomar en consideración que los alimentos comprenden no solo la nutrición, sino todo lo necesario para la vida, como el vestido, la educación, la habitación, es decir que los alimentos son el auxilio de carácter económico que unas personas están obligadas a dar a otras necesitadas obviamente con un grado de parentesco o de consanguinidad.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. Materiales.

Una vez señalado el problema de investigación, he procedido a desarrollar la presente tesis, tomando en consideración que se trabajó con abogados civilistas expertos en materia de Niñez y Adolescencia, del cual dieron importante información relacionada con aspectos importante de las pensiones alimenticias para niños, niñas y adolescentes con discapacidad, a través de las encuestas y entrevistas realizadas a expertos en la temática. Nos auxiliamos de páginas especializadas de internet; como el google académico, Lexus Pro, Journ. Se utilizó la recopilación de información de las distintas fuentes bibliográficas extraída de varios autores y la comparación de otras legislaciones con las leyes de nuestro país.

5.2. Métodos.

Para realizar la investigación utilice los siguientes métodos:

Método Inductivo.- Lo utilicé para observar y analizar desde una mejor perspectiva las necesidades de las personas con discapacidad, es por ello que, luego de realizar un estudio minucioso de los tipos de discapacidad y las afectaciones que tienen las mismas, considero de que es de vital importancia incrementar un parámetro adicional en la Tabla de pensiones alimenticias

para las personas con discapacidad tomando en cuenta las necesidades que requieren.

Método de Análisis.- Lo utilicé para realizar un análisis y la interpretación de los resultados de las encuestas, entrevistas para enfocar como afecta la falta de regulación de pensión alimenticia para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, ya que esta afección se da porque se produce una doble vulneración de los derechos de los niños, porque al no regular un monto extra se contraviene al Interés Superior del Niño

Método Exegético.- Mediante el uso del método exegético, se efectuó una interpretación de las diferentes leyes relacionadas con el Derecho de Alimentos y los derechos de las personas con discapacidad, como en la Constitución, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Civil, Ley de Discapacidad, Reglamento de la Discapacidad, Tratados Internacionales, Convención de los Niños y también Convención de las personas con Discapacidad y luego de revisar todas estas se determinó que no existe ninguna regulación en la tabla de pensiones alimenticias en los montos preferenciales para los niños con discapacidad, peor se encontró en la legislación española la regulación que nuestro país necesita .

Método Histórico.- Este método permitió conocer el surgimiento del derecho de familia y el derecho de alimentos, su desarrollo a lo largo de la historia y la situación actual en la que se aplica este derecho innato de los niños, niñas y

adolescentes que están habilitados para recibir alimentos por parte de sus progenitores en nuestro país.

Método Comparado.- Por medio de este método pude comprobar que en las leyes que regulan la materia de niñez y adolescencia en países como España, Costa Rica, Perú y Panamá, se encuentra establecido en la normativa correspondiente la tipificación o a su vez existen condiciones más favorables para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad en relación al derecho de alimentos.

Método Hermenéutico.- Utilicé este método para lograr la comprensión, la explicación y la interpretación del problema de investigación. De manera específica, utilicé el método hermenéutico para interpretar los diferentes enunciados de autores y acápites jurídicos que fueron seleccionados en torno a la temática de estudio.

Mayéutica.- Este método fue utilizado para generar conocimiento en base a preguntas formuladas intrínsecamente a la investigadora, como una forma de autoanálisis y de razonamiento lógico que permitió esclarecer el problema objeto de estudio y brindar la posible solución planteada al final del presente trabajo.

Método Estadístico.- La utilización de este método permitió realizar una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación, específicamente los datos de la investigación de campo. Para el efecto, se ejecutó la recolección, recuento, presentación,

síntesis y análisis de los datos obtenidos de las encuestas y las entrevistas realizadas.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

Para la realización de la presente tesis, se ha tomado en cuenta la operativización de variables de la hipótesis, en lo que concierne al concepto, categorías, variables, indicadores e índice lo que nos sirvió para la formulación de las encuestas y entrevistas:

Las encuestas.- Que por medio de un sistema de 5 interrogantes que fueron tomadas de la operativización de variables de la hipótesis que nos permiten tener un enfoque de una forma clara sobre el tema, es imprescindible, para obtener datos, que luego serán analizados y que se prestarán para un análisis acerca de sus respuestas.

Las entrevistas. - Las preguntas, fueron tomadas de los indicadores de la operativización de las variables de la hipótesis, que nos permitió entrevistar a profesionales del Derecho Civil, con lo que se obtuvo un resultado positivo acerca del tema.

6. RESULTADOS.

La investigación de campo como uno de los elementos fundamentales de la investigación, se convierte en un soporte técnico jurídico para orientar con claridad los elementales fundamentos jurídicos y los derechos que tienen las personas con discapacidad en nuestro país.

Es por ello, a fin de obtener resultados que orienten y aporten a conclusiones y recomendaciones aplique 30 encuestas con cinco interrogantes cada una, preguntas que guardan estrecha relación con el problema, los objetivos, hipótesis y temática en general planteada, las mismas que fueron aplicadas algunos Abogados en libre ejercicio de la profesión de la ciudad de Loja.

6.1. Resultados de las Encuestas.

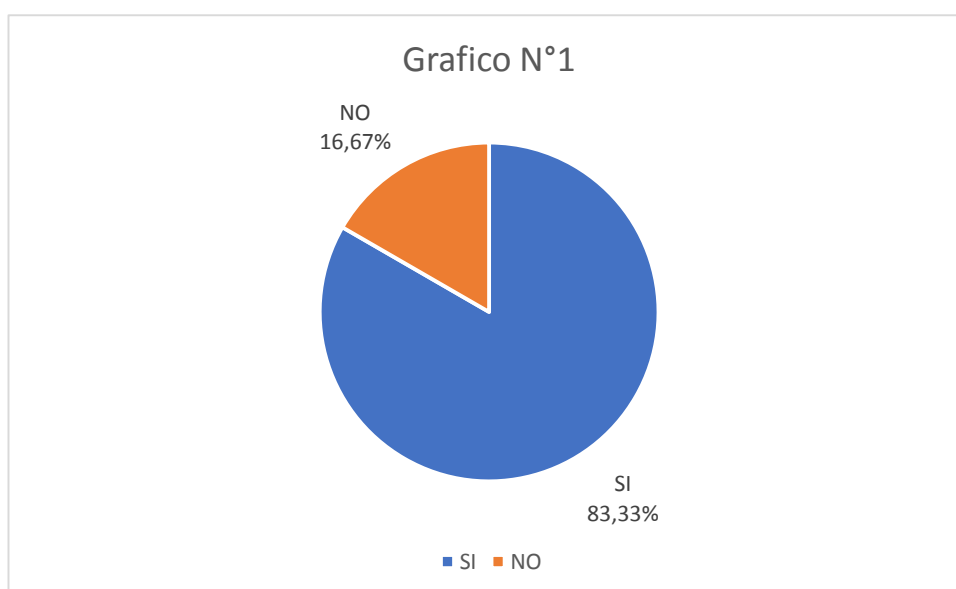
Primera pregunta: ¿Considera usted que, por su condición de discapacidad, la persona que demanda alimentos, necesita de mayor atención económica?

Cuadro Estadístico Nro. 1

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	83,33%
No	5	16,67%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autora: María José Arrobo Samaniego.



Interpretación:

De la muestra tomada como referencia se observa los siguientes resultados:

El 83,33% de los encuestados correspondiente a 25 personas, consideran que por su condición de discapacidad, la persona que demanda alimentos, necesita de mayor atención económica; mientras que el 16,67% consideran que las personas que tienen algún tipo discapacidad no necesitan mayor atención económica en los procesos de alimentos.

Existe una mayoría determinante que sostiene que las personas que tienen algún tipo de discapacidad, necesidad de una mayor atención económica en los procesos de alimentos, puesto que es de común conocimiento que éstas personas por su condición tienen necesidades especiales, muchas de las cuales demandan de atenciones cuantiosas, situación que involucra desigualdades sociales y sobre todo discriminación ante este grupo de personas que han sido históricamente vulnerados.

Análisis:

De las personas encuestadas un gran porcentaje consideran que por su condición de discapacidad, la persona que demanda alimentos, necesita de mayor atención económica, debido a que son personas que por su condición se encuentran impedidas y necesitan del cuidado permanente de sus familiares, es por ello que es necesario que exista un parámetro adicional para suplir los gastos que genera su condición, sin embargo pocos encuestados concuerdan que no necesitan mayor atención económica porque existen instituciones que otorgan apoyo a estas personas.

Concuerdo con lo manifestado por la mayoría de encuestados, puesto que las personas con discapacidad merecen un trato preferente por parte de los organismos del estado, en especial de la justicia, por considerarse desde el ámbito constitucional y legal como un grupo de atención prioritaria que en muchos de los casos se encuentra en situaciones de doble vulnerabilidad; por lo tanto, en el ámbito económico de los procesos de alimentos, se debe

atender preferentemente las necesidades de las personas con discapacidad, y con mayor razón, atendiendo proporcionalmente el porcentaje de discapacidad que posean.

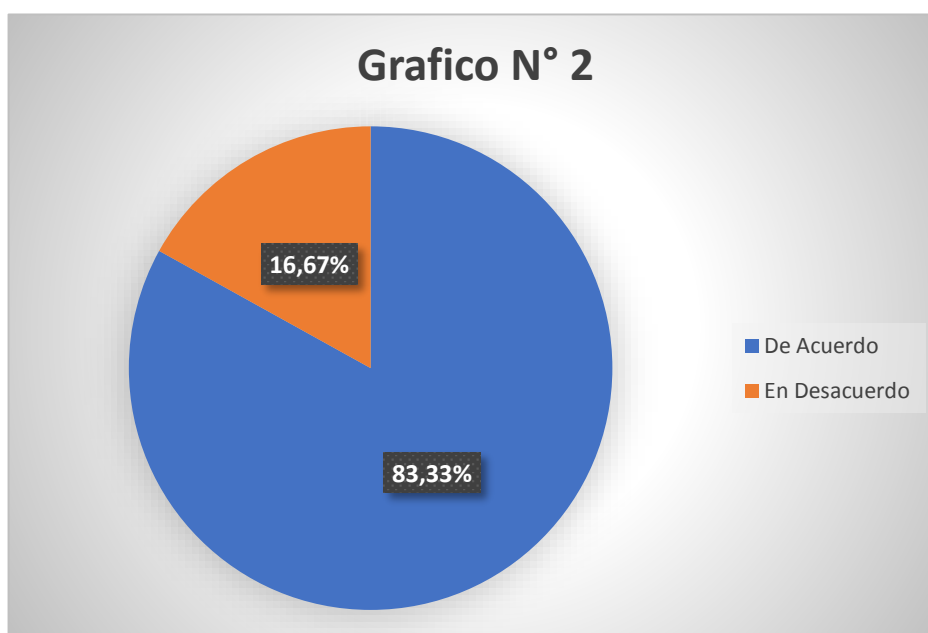
Segunda Pregunta: ¿Cree usted que la fijación de pensiones alimenticias de los menores que adolecen discapacidad deberían ser superiores?

Cuadro Estadístico Nro. 2

Variable	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	25	83,33%
En Desacuerdo	5	16,67%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autora: María José Arrobo Samaniego.



Interpretación:

De las 30 personas encuestadas, se observa que 25 que corresponden al 83%, indican que consideran importante que se fije una pensión adicional para los niños con discapacidad, para que de esta manera se atienda adecuadamente sus necesidades especiales; mientras que, 5 personas que corresponde al 17%, consideran que no es importante que se fije una pensión adicional para los niños con discapacidad, justificando que el estado ya aplica políticas públicas para atender a este grupo de personas.

Análisis:

Coincido con lo manifestado por la mayoría de los encuestados, pues considero importante que se debería fijar una pensión adicional para los niños con discapacidad, ya que en la tabla de pensiones alimenticias se toma en consideración las necesidades básicas por edad del alimentado, los ingresos y recursos de el o los alimentantes, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos, estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes y también depende de la inflación actual, todos esos parámetros que están previstos en el artículo 15 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, son tomados en cuenta el momento de fijar una pensión alimenticia.

Se puede decir que, en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se toma en consideración algunos ámbitos para el buen vivir de los niños niñas y adolescentes, pero se deja sin protección a los mismos en condición de

discapacidad, porque no se hace una fijación especial para este vulnerable grupo a pesar de que es imperioso tomar en cuenta que las atenciones que este grupo demandan, no son iguales que las de cualquier otro niño.

Existe un porcentaje mínimo de encuestados que hacen referencia a que el estado brinda bonos para las personas con discapacidad, programas de ayuda para la rehabilitación, educación etc., ante tal aseveración, considero que los deberes del estado y los de los progenitores son diferentes por su naturaleza misma, de manera que los dos entes deben actuar en el ámbito de la corresponsabilidad en la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

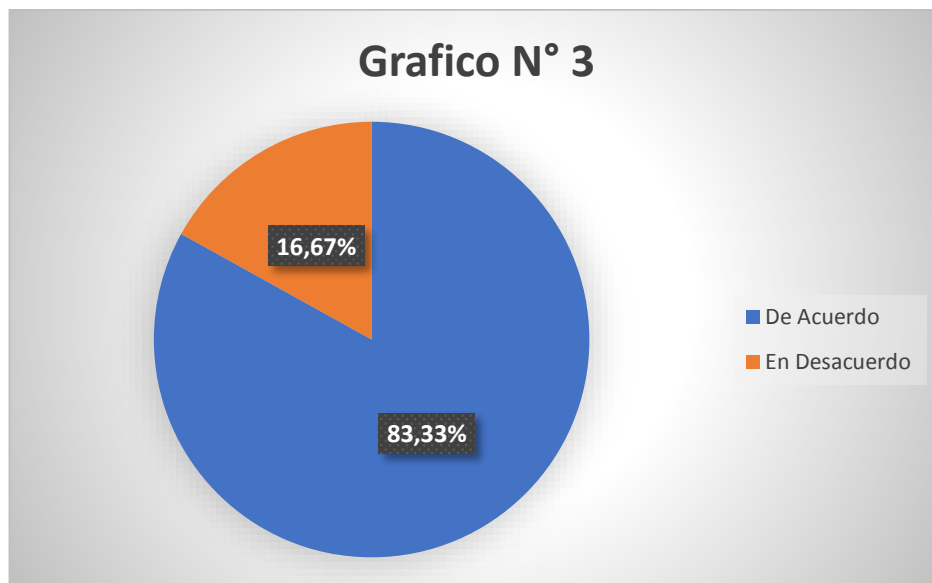
Tercera pregunta: Qué opinión le merece que, se haga constar en la tabla de pensiones alimenticias un parámetro en el que conste un monto adicional para las personas que adolezcan de discapacidad moderada, grave y completa.

Cuadro Estadístico Nro. 3

Variable	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	25	83,33%
En Desacuerdo	5	16,67%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autora: María José Arrobo Samaniego.



Interpretación:

De 30 personas encuestadas, se observa que 25 correspondiente al 83%, consideran que sería importante que se haga constar en la tabla de pensiones alimenticias un parámetro en el que conste un monto adicional para las personas que adolezcan de discapacidad moderada, grave y completa; puesto que se deben atender de manera especial las necesidades de los niños, niñas y adolescentes que adolezcan algún tipo de discapacidad.

Sin embargo, 5 personas que corresponde al 17% del total de encuestados, consideran que no es necesario hacer constar en la tabla de pensiones alimenticias un parámetro en el que conste un monto adicional para las personas que adolezcan de discapacidad moderada, grave y completa; manifiestan que el estado brinda apoyo en distintos ámbitos a las personas con discapacidad.

Análisis:

Comparto la opinión de la mayoría de las personas encuestadas, las cuales consideran que es necesario un monto adicional para las personas con discapacidad, pero en especial para quienes se encuentren limitados gravemente por su condición, es el caso de las personas con discapacidad moderada, porque en este rango se encuentran aquellos que sufren graves limitaciones para su desarrollo normal lo cual genera gastos exhaustivos.

Respecto de lo manifestado por la minoría de encuestados que dicen que no es importante establecer un monto adicional, mucho menos que se haga constar en la tabla de pensiones alimenticias puesto que el Estado brinda apoyo a este grupo vulnerable, considero que los servicios que brinda el estado a las personas con discapacidad son complementarios y no atienden plenamente su desarrollo integral, son necesarios, pero no insustituibles como el derecho a la alimentación. Por ejemplo, los Servicios de Salud Pública no brindan en su totalidad la atención debida porque carecen de insumos, instrumentos, medicación, y tratamientos adecuados para la rehabilitación de las personas con discapacidad moderada grave y completa.

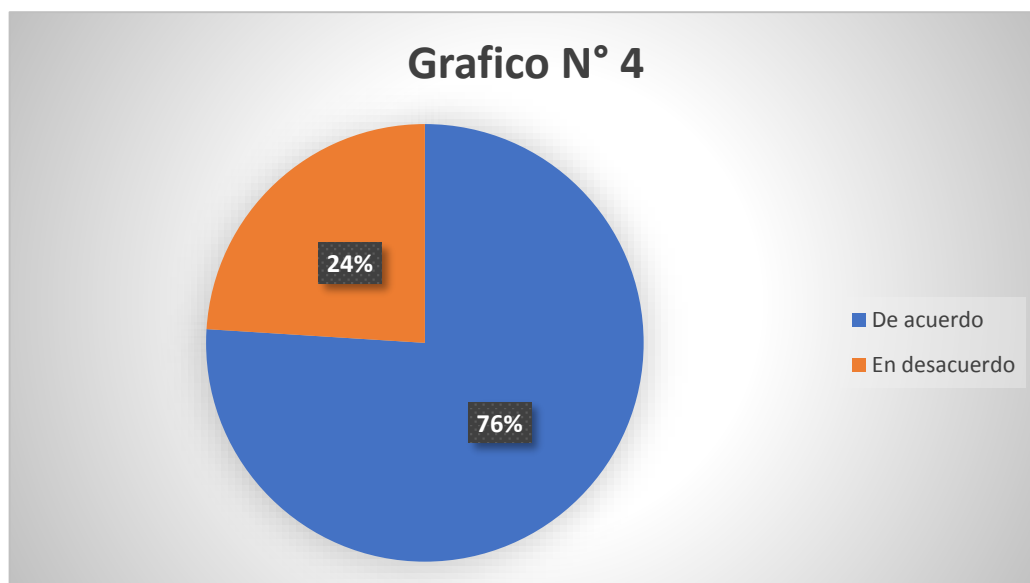
Cuarta Pregunta: ¿Considera necesario que se implementen reformas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a la pensión alimenticia especial para las personas con discapacidad?

Cuadro Estadístico Nro. 4

Variable	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	23	76%
En Desacuerdo	7	24%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autora: María José Arrobo Samaniego.



Interpretación:

De 30 personas encuestadas se observa que 23 que corresponden al 76%, consideran necesario que se implementen reformas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a la pensión alimenticia especial para las

personas con discapacidad; manifiestan que las atenciones en materia de alimentos de los niños con discapacidad deben establecerse por mandato legal, para que se garantice el ejercicio de ese derecho fundamental humano.

Por otro lado, 7 personas que corresponde al 24% de los encuestados, indican que es totalmente innecesario que se implementen reformas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a la pensión alimenticia especial para las personas con discapacidad; sostienen que ya existe legislación que regula los derechos de las personas con discapacidad.

Análisis:

Concuero totalmente con lo manifestado por la mayoría de las personas encuestadas, puesto que es primordial y absolutamente necesario que se implemente una reforma en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su articulado correspondiente para se otorgue una pensión alimenticia específica y proporcional para las personas con discapacidad.

Se justifica este aumento tomando en cuenta que la Constitución define a las personas con discapacidad y a los niños, niñas y adolescentes, como Grupo de Atención Prioritaria y de esta manera, el estado se encuentra obligado a garantizar una vida digna a estas personas que notablemente tienen necesidades mayores que el resto de las personas, por cuanto necesitan de cuidado diferente, prioritario e integral, medicina de costos elevados educación especializada, gastos extras por su condición, en cuanto a la movilización, rehabilitación, etc.

Es necesario indicar que las personas con discapacidad han sido históricamente vulneradas, es por eso que el estado a través de los organismos correspondientes así como la sociedad en general, debemos contribuir significativamente para que se garanticen sus derechos, sobre todo aquellos elementales para la subsistencia como lo es el caso de la nutrición sana y equilibrada, contexto que para el presente trabajo de investigación debe materializarse en una reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la que se atienda las necesidades especiales de los niños con discapacidad en grados elevados, reforma tendiente a incluir en la tabla de pensiones alimenticias un rango específico para las personas con discapacidad.

Existe una minoría de encuestados que sostienen que no es trascendental realizar una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia con respecto a las pensiones alimenticias para niños, niñas y adolescentes con discapacidad, porque existen leyes conexas que amparan a las personas con discapacidad y opinan que ya es suficiente apoyo que el estado les brinda otorgándoles a muchos de ellos bonos como el Bono Joaquín Gallegos Lara.

Al respecto, debo manifestar que no se debe dejar de lado la importancia de la intervención del estado a través de políticas públicas en distintas áreas, para atender las necesidades de la población con discapacidad, sino que esos derechos adquiridos continúen en el ámbito de la progresividad de derechos, que contribuyan a propiciar mejores escenarios de vida y desarrollo para las personas con discapacidad.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

Con el fin de cumplir con los objetivos de la presente tesis, he considerado necesario aplicar cinco entrevistas dirigidas a: dos Jueces de la Unidad de la Niñez y Adolescencia quienes son Dra. Sandra Vidal y Dr. Pablo Vinicio Muñoz Abarca, el secretario Dr. Silvio Paúl Velepucha, el ayudante judicial de la misma Unidad Dr. Anderson Joel León y Doctor Franklin Mateus, abogado en libre ejercicio de la profesión.

Cada entrevista consta de cinco preguntas, relacionadas con la temática propuesta, problemática, hipótesis, objetivos y luego de ser minuciosamente entendidas, los resultados obtenidos son los siguientes:

1. ¿Considera usted que, por su condición de discapacidad, la persona que demanda alimentos, necesita de mayor atención económica?

Respuestas:

1. La Jueza Unidad de la Niñez y Adolescencia Dra. Sandra Vidal considera:
Naturalmente, las personas que adolecen de algún tipo de discapacidad necesitan de más contingente económico, sus necesidades diarias demandan costos elevados sobre todo cuando la persona tiene un porcentaje de discapacidad elevado, entonces, necesita atenciones especiales, no puede valerse por sí solo, depende de otros, y por ello, pues debe tener dinero para solventar esas necesidades.

2. El Juez Unidad de la Niñez y Adolescencia Dr. Pablo Vinicio Muñoz Abarca considera: Claro que sí. Estudiando cada caso del alimentado, ya que algunos niños con discapacidad necesitan un trato y cuidado especial, dependiendo del tipo de discapacidad que tengan, hay casos en los que se necesita cantidades elevadas para atenciones de salud, por ejemplo, en casos de alta complejidad como problemas de capacidad intelectual, existen programas de atención que demandan de costos elevados, por esas y otras razones, por supuesto que necesitan atención económica elevada.

3. El Secretario de la Unidad de la Niñez y Adolescencia Dr. Silvio Paúl Velepucha menciona: Sí. Porque se generan gastos adicionales a los de una persona que no tiene discapacidad, para su cuidado, para la atención psicológica que reciban, en sus terapias para su desarrollo. Este sector es vulnerable y necesita cuidados especiales, y esos cuidados demandan generalmente de costos elevados.

4. El Ayudante Judicial de la Unidad de la Niñez y Adolescencia Dr. Anderson Joel León opina: Pienso que sí. Claramente se puede percibir que las necesidades de las personas que padecen algún tipo de discapacidad, sea física o intelectual, esas necesidades son superiores, de manera especial en los niños, los niños con discapacidad comúnmente necesitan una persona que esté al pendiente de ellos todo el tiempo, y esa persona no puede dedicar su tiempo a otra actividad que no sea esa, en ese y otros

casos el recurso económico es indispensable, sino el niño se vería afectado y desprotegido.

5. Doctor Franklin Mateus, Abogado en libre ejercicio de la profesión, opina que: necesariamente. Las personas con discapacidad tienen necesidades especiales. En el caso de los niños o alimentarios, se requiere instrumentos adicionales, la alimentación ya no es el único problema, se necesita por ejemplo una silla de ruedas para la movilidad, audífonos especiales en el caso de problemas de audición, y demás necesidades que solo se pueden suplir con recursos económicos para garantizar así su inclusión familiar, social y educativa.

Comentario de la Entrevistadora:

1. **¿Considera usted que, por su condición de discapacidad, la persona que demanda alimentos, necesita de mayor atención económica?**

La totalidad de las personas entrevistadas consideran que las personas con discapacidad por su condición, demandan de mayor atención económica debido a que requieren de cuidados y tratamientos especiales en todos los aspectos.

Se reconoce la atención especializada en las entidades públicas, en los servicios de salud para las personas con discapacidad con el fin de cubrir sus necesidades específicas, las mismas que incluirán medicamentos de forma gratuita para aquellas personas que dependan de medicamentos diarios de

por vida, es así como lo menciona la Constitución acerca de la atención prioritaria para las personas con discapacidad.

Pero, el estado no cuenta con los servicios necesarios, por lo cual los padres o las personas que estén a cuidado de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad deben obligatoriamente buscar asistencia en instituciones privadas como clínicas, para realizar la rehabilitación, en cuanto al costo de atención, tratamiento, y medicina, los costos son muy elevados, y más aún cuando la atención especializada para dicha discapacidad no existe en la ciudad de Loja, se debe viajar a otros sitios para encontrar una atención adecuada y acorde a sus necesidades.

2. ¿Cree usted que la fijación de pensiones alimenticias de los menores que adolecen discapacidad debería ser superiores?

Respuestas:

1. La Jueza Unidad de la Niñez y Adolescencia Dra. Sandra Vidal considera: Estoy de acuerdo, pero respecto del grado de discapacidad. Está claro que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad necesitan mayor atención en todos los aspectos, pero el porcentaje que debe establecerse para la pensión alimenticia que deben percibir, debe ser de acuerdo al grado de discapacidad.
2. El Juez Unidad de la Niñez y Adolescencia Dr. Pablo Vinicio Muñoz Abarca considera: Sí. La fijación de las pensiones alimenticias de las personas con

discapacidad, deben ser superiores, debido a su condición, y puesto que estas personas demandan de otras necesidades conexas como gastos de atención médica, transporte, asistencia personal, etc.

3. El Secretario de la Unidad de la Niñez y Adolescencia Dr. Silvio Paúl Velepucha menciona: Considero necesario que se establezca un porcentaje mayoritario, indicando cada caso y así mismo se realice un estudio de la capacidad económica de la madre del alimentado, para que la pensión sea proporcional y compartida.
4. El Ayudante Judicial de la Unidad de la Niñez y Adolescencia Dr. Anderson Joel León opina: En primer lugar, creo que se debe tomar en cuenta que la discapacidad cause limitaciones para la generación de recursos que permitan la subsistencia y el desarrollo, para que se pacte una pensión adicional. Así mismo, debe brindarse atención a la capacidad económica del alimentante, no nos debemos estancar simplemente en la intención del legislador, sino en que en realidad se atiendan los derechos.
5. Doctor Franklin Mateus, Abogado en libre ejercicio de la profesión, opina que: Sí. Porque las personas que padecen discapacidad y que reciben una pensión alimenticia, generalmente no les es suficiente para cubrir sus necesidades, y necesitan más atención y cuidado para su desarrollo.

Comentario de la Entrevistadora:

Todos los entrevistados coinciden con que es necesaria la fijación de una pensión especial para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, realizando modificaciones y reformas a la tabla de pensiones alimenticias, tomando en consideración que la discapacidad sea moderada, grave o completa, siendo estos niveles difíciles donde el menor lógicamente necesita de mucha ayuda, siendo tomado en cuenta como grupo de atención prioritaria denominado de esta manera por la Constitución de la República del Ecuador, son políticas del estado proteger la doble vulnerabilidad de este grupo, sin fragmentar la igualdad ante la ley, y tratando de equilibrar cada condición de desventaja que tienen las personas con discapacidad debido a su condición.

4. ¿Qué opinión le merece que, se haga constar en la tabla de pensiones alimenticias un parámetro en el que conste un monto adicional para las personas que adolezcan de discapacidad moderada, grave y completa?

Respuestas:

1. La Jueza Unidad de la Niñez y Adolescencia Dra. Sandra Vidal considera:
Considero que sería muy necesario y justificable fijar modificaciones y reformas a la tabla de pensiones alimenticias a favor de las personas con discapacidad, es la única forma de que se establezca una pensión alimenticia acorde a las necesidades del alimentado, y de esta manera el juzgador pueda fijar esa pensión con el fundamento legal establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

2. El Juez Unidad de la Niñez y Adolescencia Dr. Pablo Vinicio Muñoz Abarca considera: Me parece muy justo que se haga constar en la tabla de pensiones alimenticias un monto adicional para las personas con discapacidad modera, grave y completa. Estas personas necesitan cuidados especiales y la pensión mínima que se establece muchas veces no es suficiente, claro que debe ser proporcional al tipo de discapacidad que posea el alimentado.
3. El Secretario de la Unidad de la Niñez y Adolescencia Dr. Silvio Paúl Velepucha menciona: Me parece adecuado, pero después de realizar un estudio técnico de cada caso de discapacidad se debería presentar al juez para que él, a su sana crítica determine si es necesario o no un incremento acorde a la afección que sufre por su condición el menor.
4. Pienso que es necesario reformar la tabla de pensiones alimenticias y dar prioridad a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad. Este grupo de personas necesita atenciones especiales y debemos exigir que se protejan sus derechos elementales como es la alimentación adecuada.
5. Doctor Franklin Mateus, Abogado en libre ejercicio de la profesión, opina que: El Ayudante Judicial de la Unidad de la Niñez y Adolescencia Dr. Anderson Joel León opina: Yo estoy de acuerdo que se debe reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia implementando en el Art. 15, del título relacionado a los alimentos, para hacer constar un parámetro

adicional con respecto a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad dependiendo del grado del mismo.

Comentario de la Entrevistadora:

Siendo una pregunta de opinión, todos los entrevistados concuerdan y consideran que obligatoriamente se debería hacer constar en la tabla de pensiones alimenticias un parámetro en el que conste un monto adicional para las personas que adolezcan de discapacidad moderada, grave y completa, siendo estos niveles los más relevantes puesto que generan por su gravedad gastos exhaustivos debido a la complejidad de cada situación tomando en cuenta que la discapacidad moderada va del 25 al 49% de afectación, la discapacidad grave va del 50% al 95% de afectación y la discapacidad completa va de 96% al 100% de afectación causando grave perjuicio para el menor y para la persona que se encuentra a cuidado del mismo, porque de esta forma se lo subyuga al entero cuidado del menor con discapacidad.

5. ¿Considera necesario se implementen reformas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a la pensión alimenticia especial para las personas con discapacidad?

Respuestas:

1. La Jueza Unidad de la Niñez y Adolescencia Dra. Sandra Vidal considera: que se debe realizar una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia implementado en el artículo 15, donde constan los

parámetros para la fijación de la pensión alimenticia. Con la finalidad de que se establezca una pensión especial y proporcional para los niños, niñas y adolescentes que padezcan algún tipo de discapacidad, garantizando de esta manera su interés superior y su desarrollo integral.

2. El Juez Unidad de la Niñez y Adolescencia Dr. Pablo Vinicio Muñoz Abarca considera: Sí. Es necesario que se establezca una pensión alimenticia prioritaria y especial para las personas con discapacidad, ya que esto permitirá proteger y asegurar el goce y ejercicio pleno de sus derechos y garantías, en condiciones de igualdad y equidad, en observancia de lo que ya se ha estipulado en el marco legal nacional e internacional en materia de derechos humanos que incluyen libertades fundamentales que tienen las personas con discapacidad.
3. El Secretario de la Unidad de la Niñez y Adolescencia Dr. Silvio Paúl Velepucha menciona: En total acuerdo, pero estudiando y analizando también la capacidad económica del alimentante, puesto que el alimentante puede tener toda la predisposición de colaborar en la contribución de la pensión alimenticia acorde a las necesidades del alimentado, pero la situación o capacidad económica del mismo es un tema distinto.
4. El Ayudante Judicial de la Unidad de la Niñez y Adolescencia Dr. Anderson Joel León opina: Es necesario, para hacer valer los derechos consagrados

en la Constitución de la República del Ecuador, fijando en la tabla de pensiones alimenticias una pensión extra para cubrir las necesidades de los niños con discapacidad. De esta manera se estará contribuyendo a garantizar sus derechos que es responsabilidad de todos.

5. Doctor Franklin Mateus, Abogado en libre ejercicio de la profesión, opina que: Estoy de acuerdo que se realice una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para mejorar la pensión alimenticia que reciben las personas que padecen de alguna discapacidad. Pienso que las acciones afirmativas del Estado tienen que ir en esa vía para asegurar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y sobre todo si estos se encuentran dentro de los grupos de atención prioritaria.

Comentario de la Entrevistadora:

Los entrevistados consideran que existe falta de normativa que no permite solventar las necesidades básicas de las personas con discapacidad, por tanto piensan que es necesario que de que se introduzcan reformas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia respecto al libro segundo Título V del Derecho de alimentos en su Capítulo I artículo (4) numeral 3 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, a un monto superior de la pensión alimenticia para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad ya que de este modo se aseguraría el pleno goce de todos los derechos tutelados en la Constitución de la República del Ecuador, de tratados y convenios internacionales.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

Con el propósito de verificar si se han cumplido las metas propuestas en la presente investigación jurídica, sobre la temática: **“Regulación especial de las pensiones alimenticias de los niños con discapacidad moderada, grave y completa y su relación con los derechos constitucionales de las personas y grupos de atención prioritaria”**, previa comprobación y demostración es necesario indicar que me propuse en el plan varios objetivos; es decir **uno de carácter general y tres específicos**, los mismos que a continuación me permito enunciarlos.

7.1.1. Objetivo General.

El objetivo general consiste en: **“Realizar un estudio jurídico, normativo y de derecho comparado de la no regulación de las pensiones alimenticias de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad moderada, grave y completa para demostrar el no cumplimiento constitucional a los grupos de atención prioritaria. Proponer reforma normativa”**.

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad puesto que se ha realizado un amplio estudio de carácter jurídico, normativo y de derecho comparado, en relación a las personas con discapacidad, los tipos de discapacidad, derecho de alimentos, todo lo relacionado a ello y las disposiciones constitucionales donde se tutela la a los grupos de atención prioritaria a la que las personas

con discapacidad y los niños corresponden, recurriendo también a diferentes cuerpos legales en la legislación ecuatoriana inmersos en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y la Ley Orgánica de Discapacidades, y con respecto al derecho comparado he recurrido al estudio de la legislación Española en el Código de la Niñez, en la legislación de Costa Rica en el Código de la Niñez y Adolescencia, en la legislación Peruana en el Código del Niño y del Adolescente, y por último en la legislación de Panamá, en la Ley General de Pensión Alimenticia. Todo este análisis jurídico se encuentra en el desarrollo del marco teórico de la presente tesis.

7.1.2. Objetivos específicos.

El primer objetivo específico se relaciona: **“Realizar un estudio doctrinario, normativo y de derecho comparado de la regulación de las pensiones alimenticias de los niños con discapacidad moderada grave y completa”**.

Se verifica este objetivo al momento de analizar el marco doctrinario en el tema de discapacidad, tipos de discapacidades, y el grado de la discapacidad inmerso en esta temática las afecciones que produce cada discapacidad y la reacción social que tienen las mismas. Esta temática se encuentra ampliamente desarrollada en el marco teórico de la investigación jurídica.

El segundo objetivo específico consiste en: **“Investigación de campo”**.

Se verifica este objetivo al momento de aplicar encuestas y entrevistas, y como resultado de esta manera en el momento de la tabulación se puede inferir que el 83% de todas las encuestas y entrevistas aplicadas son favorables para apoyar el presente tema de tesis. Todas estas respuestas favorables van inclinadas a que debería existir una regulación especial de pensiones alimenticias para niños, niñas y adolescentes con discapacidad porque de lo contrario se contraviene a las disposiciones constitucionales, es por ello que al haber una especie de insuficiencia de norma deja sin protección el derecho a una vida digna para este grupo de atención prioritaria. En el Art. 15 que trata acerca de los parámetros de la fijación de la pensión alimenticia no toma en cuenta que siendo un grupo vulnerable los niños con discapacidad necesitan mayor atención económica.

El tercer objetivo específico consiste en: **“Propuesta jurídica”**.

Se verifica este objetivo en la parte final del presente trabajo de investigación jurídica, donde consta la propuesta de reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la cual se elaboró en el sentido de establecer una pensión alimenticia especial y proporcional para los niños, niñas y adolescentes que padecen discapacidad.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

La hipótesis propuesta y sujeta a comprobación, es la siguiente:

“No existe la regulación especial de pensión alimenticia para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad moderada, grave y completa en nuestra legislación y de esta manera se contraviene a las disposiciones constitucionales relacionadas a los grupos de atención prioritaria”.

La hipótesis planteada ha sido suficientemente confirmada con el estudio de campo, específicamente con las opiniones de las personas encuestadas y entrevistadas de nuestra ciudad y provincia de Loja, las cuales respondieron concordantemente coincidiendo en que en efecto no existe la regulación especial de pensión alimenticia para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad moderada, grave y completa. Así mismo, la hipótesis es confirmada por el estudio brindado en el marco teórico de la presente investigación jurídica, dando como resultado la falta de norma en el Código Orgánico de la Niñez y adolescencia, en el libro segundo Título V del Derecho de alimentos en su Capítulo I artículo (4) numeral 3 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en especial el Art. 15, con relación a una pensión adicional para las personas con discapacidad, siendo así una vulneración del principio del interés superior del niño y de igual forma la vulneración del interés superior de la persona con discapacidad.

7.3. Fundamentación jurídica para la reforma.

Es indudable la inexistencia de regulación especial de pensión alimenticia para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad moderada, grave y completa, en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, dentro libro

segundo Título V del Derecho de alimentos en su Capítulo I artículo (4) numeral 3, en relación al Art. 15, contraviniendo de esta manera las disposiciones constitucionales relacionadas a los grupos de atención prioritaria; por lo tanto, debe existir una reforma al referido cuerpo normativo con la finalidad de que se establezca una pensión especial para las personas que padecen de alguna discapacidad, puesto que este sector social suele tener condiciones deplorables de supervivencia, además de ser históricamente vulnerados, están en pleno derecho de ser beneficiados con una pensión alimenticia proporcional que atienda sus necesidades especiales y contribuya a una vida digna y desarrollo personal.

Por esta razón es necesario reformar el Art. 16, actual artículo innumerado (141), del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el organismo competente para realizar esta acción es la Asamblea Nacional, sus atribuciones son conferidas por la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en el numeral 6, del Art. 120 cuyo texto dispone; “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”.

El análisis conceptual, doctrinario y legal de esta problemática social, complementado con la opinión crítica de las personas encuestadas y entrevistadas, convalidan el propósito de esta tesis y fundamentan legalmente la propuesta legal de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, esto al libro segundo Título V del Derecho de alimentos en su Capítulo I artículo (4) numeral 3 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en

relación al Art. 15, en lo relacionado al establecimiento de una pensión especial para las personas con discapacidad, de manera que se atienda favorablemente al principio constitucional de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en armonía con lo preceptuado en la constitución como grupo de atención prioritaria.

En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el Art. 16, actual artículo innumerado (141), debe incluirse un numeral que determine la disposición de una pensión alimenticia especial para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad moderada, grave o completa, la misma que debe incluirse en la tabla de pensiones alimenticias mínimas.

Este apartado jurídico del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia constituye el centro de la presente investigación, al realizar el análisis se puede destacar que el problema radica en la falta de determinación de una pensión alimenticia especial y proporcional para las personas con discapacidad.

La Constitución de nuestro país expresa que los niños, niñas y adolescentes son un grupo de atención prioritaria, así como también las personas con discapacidad, de manera que si el primer sector social además padece una discapacidad se encontraría en situación de doble vulnerabilidad, situación que debe ser atendida favorablemente por el Estado, en este caso para propiciar el ejercicio de los derechos fundamentales de estas personas, en este caso el derecho a la alimentación y la vida digna.

Por todo lo expuesto, considero la imperiosa necesidad de brindar una reforma legal al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, coadyuvando de esta manera a mejorar los escenarios de vida de los niños, niñas y adolescentes que padecen de algún tipo de discapacidad, de esta manera enfatizo mi fundamentación jurídica para la reforma legal al código mencionado.

8. CONCLUSIONES.

Luego de haber finalizado con el presente trabajo de investigación teórico y analizado los resultados del proceso investigativo de campo, considero pertinente establecer las siguientes conclusiones:

- 1.** Los niños, niñas y adolescentes son un grupo de atención prioritaria, cuyos derechos se encuentran garantizados en la Constitución de la República, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, y en Leyes del Ecuador.
- 2.** Los niños, niñas y adolescentes que padecen algún tipo de discapacidad se encuentran en situación de doble vulnerabilidad.
- 3.** El alimentado en los procesos de alimentos, que padece algún tipo de discapacidad, necesita de mayor atención económica.
- 4.** Existe vulneración del principio de interés superior del niño y el interés superior de las personas con discapacidad al no implementarse una pensión alimenticia especial en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
- 5.** En la tabla de pensiones alimenticias mínimas del Ecuador, no existen parámetros sobre beneficios para los niños, niñas y adolescentes que padezcan de discapacidad moderada, grave o completa.

9. RECOMENDACIONES.

Una vez que he orientado con varios elementos mi investigación jurídica, documental, bibliográfica y de campo, la misma que me permitió acercarme al conocimiento del problema, me permito sugerir las siguientes recomendaciones:

- 1.** Que el estado ecuatoriano a través de los distintos organismos, ejecute políticas públicas de prevención, protección, y exigibilidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.
- 2.** Que la Asamblea Nacional, en la elaboración de las diversas normas, como eje transversal brinde prioridad a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, sobre todo en materia de alimentos.
- 3.** A la Asamblea Nacional para que, al reconocerse la legalidad de las pensiones alimenticias especiales, su incremento por exigencia especial sea tomada tanto por el padre como la madre en proporcionalidad derivada de los niveles de ingresos que estos mantengan.
- 4.** Que el Ministerio de Inclusión Económica y Social tome en consideración la importancia de los alimentos preferentes para las personas con discapacidad, para que de esta manera se realice una reforma a la tabla de pensiones alimenticias o a su vez al Código Orgánico de la Niñez y

Adolescencia, ya que de esta manera se está velando por los derechos a una vida digna de este grupo de atención prioritaria.

5. Que los Jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia propongan este proyecto de reforma de la ley, con el fin de crear una pensión alimenticia a favor de este grupo vulnerable, ya que los jueces son concedores directos y ellos están aptos para sugerir la aplicación de las pensiones alimenticias especiales.

6. A la Subsecretaria Nacional de Discapacidades, y al Ministerio de Inclusión Económica y Social para que establezca un estudio previo como requisito para activar estas pensiones prioritarias, es decir que se debería realizar un estudio técnico de la discapacidad, el tipo, el grado de discapacidad, tomando en cuenta también la estabilidad económica del alimentante, así como también los ingresos de quien tenga la patria potestad para que exista equidad y los gastos sean compartidos.

9.1. Propuesta de Reforma Legal.

Proyecto de Reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia



REPÚBLICA DEL ECUADOR LA ASAMBLEA NACIONAL EL PLENO

Considerando:

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos de un Estado constitucional de derechos y justicia, y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la Constitución;

Que, en el inciso primero del artículo 424, se ordena que la Constitución es la Norma Suprema del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales;

Que, el Art. 35 de la Constitución de la República, establece que los niños y adolescentes, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

Que, el Art. 44 y 45 de la Constitución de la República, en armonía con el Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establecen el principio de interés superior de los niños y adolescentes, principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos;

Que, el Art. 47 de la Constitución de la República, determina que el Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social;

Que, el Estado Ecuatoriano es garantista de políticas de prevención de discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social;

Que, igualmente es obligación de los progenitores tutelar que se cumplan todos los derechos de las personas con discapacidad, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad;

Que, el Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren la inclusión social, mediante programas y planes estatales y privados coordinados que fomenten su participación social, cultural, educativa, económica; y,

Que, se deberá dar atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El estado garantizara su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

En uso de las atribuciones que le confiere el artículo 120, numeral 6 de la Constitución, expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA.**

Art.1.- A continuación del numeral 3, del artículo innumerado 15, del Título V, del Derecho a Alimentos, en el Capítulo I, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, agréguese un numeral con el siguiente texto:

4. La o el alimentado que, en el proceso judicial de determinación de la pensión alimenticia, acredite tener discapacidad moderada 25% al 49%, grave 50% al 95% o completa 96% al 100%, percibirá un porcentaje económico adicional en concordancia con la pensión que deba fijar el juzgador y proporcional al grado de discapacidad que posea la o el alimentado, considerando el diez por ciento (10%) de la pensión para quienes tengan discapacidad moderada, el veinte por ciento (20%) de la pensión para quienes tengan discapacidad grave y el treinta por ciento (30%) de la pensión para quienes tengan discapacidad completa.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA:

PRIMERA.- El Ministerio de Salud Pública, en el plazo de seis meses contados a partir de la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial, actualizará los registros de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, considerando los grados de discapacidad en: moderada, grave y completa.

DISPOSICIÓN FINAL:

Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los ... días del mes de... de 2018.

.....
PRESIDENTA

.....
SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA.

Obras jurídicas:

- **ARANGO, García.** (2007). Derecho a la vida digna. Opinión Jurídica, 10 (2).
- **ARIAS RAMOS, José,** Derecho de Familia, 2ª Edición, Buenos Aires, Kraft, 1952.
- **ARIAS, Melba,** Derecho de Familia: Legislación de Menores y Actuaciones Notariales, Editorial Presencial Ltda., Bogotá-Colombia, 1998.
- **AVILA, Ramiro,** Derechos y garantías de la niñez y adolescencia, Editorial Presencial Ltda., Bogotá-Colombia, 1998.
- **BARRERA CARBONELL ANTONIO,** Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, 1999.
- **CABANELLAS DE TORRES, Guillermo,** Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Cabanellas de las Cuevas, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta. Argentina. 1998.
- **Convención de la Organización de las Naciones Unidas,** 2006.
- **ERRABDEBES Ignacio,** Diccionario del Mundo Clásico. S.L., tomo I, Barcelona, 1954, artículo "Alimenta".
- **GAEZON José María,** Conceptos básicos sobre la pensión de alimentos, España año 2014.
- **GOMEZ, Armando,** Introducción al Derecho de Familia, Editorial Universidad Autónoma de México, México D.F., 2014.
- **GRUPO LATINO Editores Ltda.** Diccionario Latinoamericano de Derecho.
- **JIMÉNEZ GODOY, Ana Belén,** Modelos y realidades de la familia actual, Madrid, Fundamentos, Editorial Fundamentos, 2004.
- **JORS, Kunkel.** Obligaciones pecuniarias. 1965.
- **LARREA HOLGIN Juan,** Derecho Civil del Ecuador, III Filiación Estado civil y Alimentos.
- **MÉNDEZ, Emilio García; MAURAS, Marta.** Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral. Ed. Forum Pacis. 2012.
- **NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO,** Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ed Parrua, México, 1998.
- **OÑA PARDO, Fernando,** Grupos de atención prioritaria en la nueva Constitución, Red Voltaire, 22 de agosto de 2008.
- **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD,** 2000.
- **OSORIO, Manuel,** Diccionario Jurídico, Tomo II, Tercera Edición, 1982.
- **PANGRAZIO, Miguel Ángel,** Los Derechos de los Menores de Edad, Editorial Eliasta, Argentina, Año 2000.

- **PAPACCHINI, A.** (2010). Derecho a la Vida. Cali: Universidad del Valle.
- **PÉREZ PORTO Julián y MERINO María**, DEFINICIONES. ED Publicado: 2008. Actualizado: 2012.
- **RAMOS PAZOS, René**, “Derecho de Familia”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, tercera edición actualizada, Tomo II.
- **RES. A.G. 220 (XXI)**, 21 ONU, GAOR. Supp. (Nº 16) 52. Doc. ONU (1966).
- **SANTA CRUZ, Isabel**. Sobre el concepto de igualdad: algunas observaciones. Isegoría, 1992, no 6.
- **TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO**. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Febrero de 2010.
- **UNICEF.ORG**, la convención sobre los derechos del niño, publicación México año 2010.
- **VODANOVIC HAKLICKA Antonio**, Derecho de Alimentos, Santiago de Chile, Lexis Nexis, 4ª Edición, 2004.

Leyes:

- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, 1999.
- **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003, CONGRESO NACIONAL Quito – Ecuador, 2017.
- **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE ESPAÑA**.
- **CODIGO DE LA NINEZ Y ADOLESCENTES PERU**.
- **CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO**. Naciones Unidas. Consejo Económico y Social.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR** (Promulgada en el Registro Oficial N°449 en 20 de octubre del 2008).
- **LEY DE DISCAPACIDADES**, Registro Oficial N° 796, 25 de septiembre del 2012.
- **REGLAMENTO DE LA LEY DE DISCAPACIDADES**, Nro 796, Quito 25 de septiembre 2012.
- **UNICEF.ORG**, la convención sobre los derechos del niño, publicación México año 2010.

Linkografía:

- <http://www.who.int/topics/disabilities/es/>
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

11. ANEXOS.

Anexo 01.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA:

Con la finalidad de recolectar información necesaria para la realización de la investigación de campo sobre el tema: **“REGULACIÓN ESPECIAL DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD MODERADA, GRAVE Y COMPLETA Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS Y GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA”**; le ruego conteste el siguiente cuestionario de preguntas:

CUESTIONARIO:

Primera pregunta: ¿Considera usted que, por su condición de discapacidad, la persona que demanda alimentos, necesita de mayor atención económica?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....
.....

Segunda Pregunta: ¿Cree usted que la fijación de pensiones alimenticias de los menores que adolecen discapacidad deberían ser superiores?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....
.....

Tercera pregunta: Qué opinión le merece que, se haga constar en la tabla de pensiones alimenticias un parámetro en el que conste un monto adicional para las personas que adolezcan de discapacidad moderada, grave y completa.

SI () NO ()

¿Por qué?
.....
.....

Cuarta Pregunta: ¿Considera necesario que se implementen reformas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a la pensión alimenticia especial para las personas con discapacidad?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....
.....

¡Gracias por su Colaboración!

Anexo 02.

ENTREVISTA

- 1. ¿Considera usted, que por su condición de discapacidad, la persona que demanda alimentos, necesita de mayor atención económica?**
- 2. ¿Cree usted que existe vulneración de derechos al no implementarse una pensión alimenticia especial?**
- 3. Cree usted que la fijación de pensiones alimenticias de los menores que adolecen discapacidad deberían ser superiores?**
- 4. Qué opinión le merece que, se haga constar en la tabla de pensiones alimenticias un parámetro en el que conste un monto adicional para las personas que adolezcan de Discapacidad moderada, grave y completa.**
- 5. ¿Considera necesario se implementen reformas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto a la pensión alimenticia especial para las personas con discapacidad?**

Anexo 03.
PROYECTO DE TESIS:



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“REGULACIÓN ESPECIAL DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD MODERADA, GRAVE Y COMPLETA Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS Y GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA”

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL GRADO DE
LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA
Y TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA: MARÍA JOSÉ ARROBO SAMANIEGO

DIRECTOR:

Dr. ROLANDO JOHNATAN MACAS SARITAMA. Mg. Sc.

Loja - Ecuador
2018

1. TEMA:

“REGULACIÓN ESPECIAL DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DE LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD MODERADA, GRAVE Y COMPLETA Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS Y GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA”

2. PROBLEMATIZACION

El derecho de alimentos a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad moderada grave y completa no se encuentra establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, es decir se deja en desamparo a menores con discapacidad causando un problema social, económico y personal a la persona que queda a cuidado del menor porque no determina una pensión preferente para menores y personas con discapacidad, basándonos en la normativa legal en el Art. 15 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece que:

“Art. 15.- Parámetros para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. - El Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social, definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en base a los siguientes parámetros:

“a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente Ley;

b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos;

c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y,

d) Inflación.

El Juez/a, en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Sin embargo, podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso.” ...⁵⁹

Sin embargo, pese a estar establecido en la Constitución de la República del Ecuador podemos darnos cuenta que son diversos los derechos para las personas con discapacidad, en el Capítulo tercero, Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, Sección Sexta el art. 47 establece:

⁵⁹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Título V, Del Derecho de Alimentos, Capítulo I, Derecho de Alimentos art. 15, pág. 70.

“El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a:

1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida.

2. La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas.

3. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.

4. Exenciones en el régimen tributarlo.

5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas

que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.”⁶⁰

Por lo expuesto considero que para hacer valer estos derechos nos encontramos con la necesidad de incrementar un parámetro en la tabla de pensiones alimenticias para regular pensiones alimenticias para solventar las necesidades básicas y asegurar una vida digna porque este grupo de personas necesitan cuidados mucho más minuciosos de tal manera que se cuente con un monto superior de pensión alimenticia, ya que por la severidad de la discapacidad genera un gasto superior. En cuanto a la atención especializada y el medicamento, rehabilitación integral, la asistencia permanente que necesita la discapacidad severa, produce excesivos egresos y la imposibilidad que la madre busque empleo ya que, por lo general es ella la que queda a cuidado de su hijo con discapacidad y lo poco que se obtiene por el juicio de alimentos no es suficiente para solventar todas las necesidades que este requiere.

Los derechos de las personas con discapacidad se revisten de un carácter superior al de las demás personas en el territorio ecuatoriano, por lo tanto, es esencial que se dé prioridad a un tipo de pensiones alimenticias que estén dirigidas a los menores con discapacidad moderada grave y completa y lograr una igualdad de condiciones para todos.

⁶⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Título I Capítulo Tercero, Sección Sexta 2008, art 47, pag32

3. PROBLEMA:

3.1 Descripción del problema

- En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no se ha considerado una regulación especial en el monto de las pensiones alimenticias de los menores con discapacidad moderada grave y completa, solamente se toma en consideración la situación de la edad y la capacidad económica del alimentante de manera general, contraviniendo disposiciones constitucionales relacionadas a la atención de los grupos de atención prioritaria.

3.2 Elementos del problema

- Alimentos
- Discapacidad Moderada, grave y completa
- Disposiciones Constitucionales referente a los Grupos de Atención Prioritaria

3.3 Formulación del problema

- En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no existe regulación especial de pensiones alimenticias de los menores con discapacidad moderada grave y completa, contraviniendo disposiciones

constitucionales relacionadas a la atención de los grupos de atención prioritaria

4. JUSTIFICACION

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes son de vital importancia y aún más cuando poseen una discapacidad, ya que este grupo constituye doble vulnerabilidad, como está establecido en la Constitución de la República del Ecuador en su Art 44 referente a los derechos de los niños niñas y adolescentes en concordancia con el art. 47 y 48 del mismo cuerpo legal en los cuales el estado asegura, ampara y está obligado a brindar protección, apoyo y promover el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes con algún tipo de discapacidad, por todo ello el presente tema de investigación es trascendente puesto que se refiere a un problema social y jurídico al vulnerarse derechos constitucionales para el alimentado con discapacidad, ya que se da una determinación no legal en el calculo en cuanto a la pensión alimenticia para solventar todas las necesidades y gastos que demanda su condición.

Por tanto, el tema es de utilidad porque existe gran grupo de la población que se ve afectada por este problema social dado que la pensión que se recibe por parte del alimentante no es suficiente para el óptimo cuidado del menor discapacitado. Dicho esto, se cree conveniente que se implemente un parámetro para la regulación de las pensiones alimenticias para las personas con discapacidad moderada, grave y completa en el libro segundo Título V

del Derecho de alimentos en su Capítulo I artículo (4) numeral 3 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para que las próximas generaciones puedan adoptar este beneficio e involucrarse en todos los ámbitos del entorno social con normalidad.

5. OBJETIVO

5.1 OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio jurídico normativo y de derecho comparado de la no regulación de las pensiones alimenticias de los menores con discapacidad moderada, grave y completa para demostrar el no cumplimiento constitucional a los grupos de atención prioritaria.
Proponer reforma normativa

5.2 Objetivos Especifico

5.2.1 Realizar un estudio doctrinario normativo y de derecho comparado de la no regulación de las pensiones alimenticias de los niños con discapacidad moderada grave y completa.

5.2.2 Investigación de campo

5.2.3 Propuesta jurídica

6. HIPOTESIS

No existe la regulación especial de pensión alimenticia para los menores con discapacidad moderada grave y completa en nuestra legislación y de esta manera se contraviene a las disposiciones constitucionales relacionadas a los grupos de atención prioritaria

7. MARCO TEORICO

7.1 Definición de alimentos

En el derecho de familia los alimentos, son todos aquellos medios indispensables para que una persona pueda satisfacer las necesidades básicas, variando estas según la posición social de la familia.

Esta alimentación comprende los alimentos propiamente dichos, la educación, el transporte, el vestuario, la asistencia médica, etc.

La necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir es tutelada por el derecho de familia, esta obligación recae normalmente en un familiar próximo.

Cuando un juez, mediante sentencia, obliga al pago de cantidades mensuales por este motivo, se le denomina pensión alimenticia.⁶¹

“La palabra alimentos proviene del latín alimentum, que se asocia a la figura de comida, sustento, dícese también de la asistencia que se da para el sustento.”⁶²

En lenguaje jurídico, este significado no coincide con su acepción gramatical, ya que el primer concepto se refiere a una serie de elementos indispensables para el sano desarrollo y armónica convivencia respecto al entorno social y económico al que pertenece cada individuo, mientras que éste último concepto se refiere únicamente a la nutrición; en tanto que, en sentido jurídico comprende todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades básicas de una persona.

Art.(2).-Del derecho de alimentos

El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

⁶¹ <https://definicionlegal.blogspot.com/2012/01/concepto-alimentos.html>

⁶² **Instituto de Investigaciones Jurídicas**, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Ed Parrua, Mexico, 1998, p 163.

- 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;**
- 2. Salud integral: ¿prevención, atención médica y provisión de m edicinas;**
- 3. Educación;**
- 4. Cuidado;**
- 5. Vestuario adecuado;**
- 6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;**
- 7. Transporte;**
- 8. Cultura, recreación y deportes; y,**
- 9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.”⁶³**

Como bien expresa el legislador, el derecho de alimentos, denominado también de sobrevivencia, es consecuencia de una relación de parentesco y filiación, porque no solo los progenitores están obligados a proporcionarlos, sino que también están obligados los hermanos, abuelos y tíos.

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en su Título V, Art 1 al 45, promulgado para velar por los derechos de niños, niñas y adolescentes, no

⁶³ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Título V, Del Derecho de Alimentos, Capítulo I, Derecho de Alimentos art. 2, pág. 64.

incluye, en el derecho a reclamar alimentos a los hijos de cualquier edad como lo hace el Código Civil que tiene una aplicación más amplia y se refiere a los hijos de cualquier edad, no solamente a los menores.

Se refiere al término “Alimentos”, como las asistencias que en especie o en dinero, y por ley, contrato o testamento, se da a una o más personas para su manutención y subsistencia; o sea, para comida, bebida, vestido, habitación y recobro de salud, además de la educación e instrucción, cuando el alimentista es menor de edad”.⁶⁴

Al referirse al derecho de alimentos que tienen los menores, se deben por derecho, por razón y por justicia y que los obligados a proporcionarlos son los padres; alimentos que comprenden: subsistencia, habitación, educación, vestuario y asistencia médica, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante.

Es importante mencionar que el derecho de alimentos nace, con el propósito fundamental, de brindar protección a los menores en su desarrollo integral; derecho que tiene las características de ser: intransferible, irrenunciable imprescriptible e inembargable

⁶⁴ **Cabanellas**, Diccionario de derecho Usual, pág., 252.

7.2 Discapacidad

7.2.1. Definición de discapacidad

“Una discapacidad es una condición que hace que una persona sea considerada como discapacitada. Esto quiere decir que el sujeto en cuestión tendrá dificultades para desarrollar tareas cotidianas y corrientes que, al resto de los individuos, no les resultan complicadas. El origen de una discapacidad suele ser algún trastorno en las facultades físicas o mentales”.⁶⁵

“Discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales.”⁶⁶

La discapacidad como un término genérico que abarca deficiencias, limitaciones de la actividad y restricciones a la participación. Se entiende por discapacidad la interacción entre las personas que padecen alguna enfermedad (por ejemplo, parálisis cerebral, síndrome de Down y depresión y

⁶⁵ <https://definicion.de/discapacidad/>

⁶⁶ <http://www.who.int/topics/disabilities/es/>

factores personales y ambientales (por ejemplo, actitudes negativas, transporte y edificios públicos inaccesibles y un apoyo social limitado.

“Se calcula que más de mil millones de personas —es decir, un 15% de la población mundial— están aquejadas por la discapacidad en alguna forma. Tienen dificultades importantes para funcionar entre 110 millones (2,2%) y 190 millones (3,8%) personas mayores de 15 años. Eso no es todo, pues las tasas de discapacidad están aumentando debido en parte al envejecimiento de la población y al aumento de la prevalencia de enfermedades crónicas.”⁶⁷

Es por ello que la discapacidad es denominada como la restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

7.2.2 Tipos de discapacidad

“Las discapacidades existentes han ido variando a través de los tiempos, pues hay unas discapacidades muy conocidas y de la misma manera no tan conocidas, en nuestro país las discapacidades más conocidas son las siguientes que se dará a

⁶⁷ <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs352/es/>

conocer, pero antes de esto debemos tener claro lo que es deficiencia y discapacidad.

Deficiencia: Tomándolo textualmente, según la OMS, es: “Toda pérdida o anormalidad, permanente o temporal de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Incluye la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida de una extremidad, órgano o estructura corporal, o un defecto en un sistema funcional o mecanismo del cuerpo”.

Discapacidad: La OMS dice que la discapacidad es: “Toda restricción debida a una deficiencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o entorno del margen considerado normal para el ser humano, es decir la consecuencia de la deficiencia en la actividad normal que lleva a cabo a diario una persona”.

Teniendo claro estos conceptos se puede decir que hay varios tipos de discapacidad que los cuales son los siguientes:

Discapacidad Física: La OMS manifiesta lo siguiente: “Es una condición de vida que afecta el control y movimiento del cuerpo, generalmente alteraciones en el desplazamiento, equilibrio, manipulación, habla y respiración de las personas, limitándoles a estas su desarrollo personal y social”.

Estas discapacidades se presentan cuando existe alteración en el cerebro, en el área motriz impactando en la movilidad de la persona, también por causas hereditarias, cromosómicas congénitas o de la misma manera también se puede dar debido a accidentes o enfermedades degenerativas, hay varias discapacidades físicas, entres estas tenemos:

1. Mal de Parkinson: Esta enfermedad ocupa el cuarto lugar entre las enfermedades neurológicas, esta es crónica y progresiva que causa una lenta pérdida de la capacidad física.

2. Dystonia Muscular: Este es un síndrome en el que se da contracciones musculares sostenidas por un tiempo, este síndrome no afecta a las funciones del cerebro.

3. Esclerosis Múltiple: se trata de desórdenes cerebrales, los cuales afectan a los movimientos y coordinación de la persona, esta se da en el desarrollo fetal, causando daños en áreas específicas del cerebro.

4. Espina Bífida: Se da durante el primer mes de embarazo, siendo una malformación congénita por la falta del cierre de uno o varios arcos posteriores a la columna vertebral.

5. Acondroplasia: Afecta al crecimiento esquelético.

Discapacidad Sensorial: Son los trastornos que se dan en los órganos de los sentidos, en otras palabras comprende cualquier tipo de deficiencia, visual, auditiva o ambas, así como cualquier otro sentido que ocasione algún problema en la comunicación o en el lenguaje, entre estas puede ser; la ceguera o baja visión, la hipoacusia o sordera, estas se dan por una disminución grave o pérdida total en uno o más sentidos.

Discapacidad Intelectual o Mental: Esta es caracterizada por una disminución de las funciones mentales superiores tales como la inteligencia, el lenguaje, entre otras, así como de las funciones motoras. En otras palabras “(...) Es cuando la persona no tiene la misma capacidad que otra persona para aprender a niveles que se espera o se los ve normales para funcionar normalmente en la vida cotidiana”.

Esta discapacidad generalmente es permanente, teniendo un impacto en la vida de la persona y de su entorno familiar. La discapacidad intelectual incluye a las personas que presentan dificultades para aprender, realizar algunas actividades de la vida diaria, o en la forma de relacionarse con otras personas, estas pueden ser; personas con síndrome de down y autismo.

Discapacidad Psicosocial: Esta se puede derivar de una enfermedad mental y está compuesta por trastornos que llevan a la persona a no adaptarse completamente con la sociedad, esta discapacidad no se relaciona con la discapacidad intelectual o mental; y esta puede ser temporal o permanente, entre ella puede haber personas esquizofrenia, trastornos bipolares, entre otros.⁶⁸

2.3.3.3. Grado de discapacidad

Este hace referencia en el caso de las limitaciones para realizar una actividad, a que el problema esté presente en al menos ese porcentaje de tiempo en relación a la dificultad total para realizar dicha actividad que será en un 100%.

A partir de una escala genética de gravedad en cinco niveles para todos los componentes, se podrá establecer las definiciones correspondientes.

“Discapacidad intelectual moderada:

La persona con discapacidad intelectual moderada necesita, en cuanto al dominio conceptual, asistencia continua para completar actividades conceptuales básicas del día a día, pudiendo ser necesario que otros tomen algunas responsabilidades de dicha persona (por ejemplo, firmar un consentimiento informado).

⁶⁸ OMS, 2000, p27

Respecto al dominio social, el lenguaje oral (que es la principal herramienta que tenemos para comunicarnos socialmente) es mucho menos complejo que el de las personas sin discapacidad. Podría, por tanto, no interpretar adecuadamente ciertas claves sociales y necesitar apoyo comunicativo para establecer relaciones interpersonales exitosas. Finalmente, en el dominio práctico, puede desarrollar varias habilidades y destrezas con apoyo adicional y un largo periodo de enseñanza.

Discapacidad intelectual grave:

Cuando la discapacidad intelectual es de nivel grave, las habilidades conceptuales son mucho más limitadas. La persona tiene poca comprensión del lenguaje y de los conceptos numéricos como el tiempo o el dinero. Los cuidadores deben proporcionar un apoyo extenso para realizar actividades cotidianas. Como el lenguaje oral es muy limitado tanto en vocabulario como en gramática, el discurso está formado solo por palabras o por frases simples que podrían mejorar con medios alternativos. La comunicación y el dominio social se centra en el aquí y el ahora. Respecto al dominio práctico, la persona requiere apoyo y supervisión constante para todas las actividades de la vida diaria (cocinar, higiene personal, elección de vestuario...).

Discapacidad intelectual profunda:

En el último nivel de la clasificación, la discapacidad intelectual profunda, las habilidades conceptuales engloban el mundo físico y los procesos no simbólicos. La persona podría usar algún objeto para el autocuidado o el ocio, y adquirir algunas habilidades visoespaciales como señalar. Sin embargo, los problemas motores y sensoriales que suelen ir asociados, pueden impedir el uso funcional de objetos. La habilidad social es también muy limitada en cuanto a la comprensión de la comunicación tanto verbal como gestual. La persona puede llegar a entender instrucciones muy simples y expresar deseos o emociones básicas a través de una comunicación simple y no verbal. En cuanto al dominio práctico, la persona es dependiente en todos los aspectos, aunque, si no hay grandes afectaciones motoras o sensoriales, podría participar en algunas actividades básicas.”⁶⁹

En estos tres grados de discapacidad que he citado se puede diferenciar en primer lugar el porcentaje de cada una de ellas como en la Discapacidad moderada que va desde el 25% al 49%, en la discapacidad grave del 50% al 95% y la discapacidad completa del 96% al 100%, todas estas categorías de asemejan porque demandan de gastos excesivos por las necesidades prioritarias dependiendo de su grado de discapacidad, gastos que se generan para dar un estilo de vida óptimo para quien sufre de esta imposibilidad.

⁶⁹ <https://blog.cognifit.com/es/discapacidad-intelectual/>

DEFICIENCIA	OTRAS DEFINICIONES	Porcentaje %
No hay deficiencia	ninguna, ausencia, insignificante	0 al 4%
Deficiencia LIGERA	poca, escasa	5 al 24%
Deficiencia MODERADA	media, regular	25 al 49%
Deficiencia GRAVE	mucha, extrema	50 al 95%
Deficiencia COMPLETA	Total	96 100%

7.3 Disposiciones Constitucionales

La constitución ampara los derechos de las personas con discapacidad en Personas con discapacidad en el Capítulo Tercero, sección sexta en su art. 47.-

El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.

Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a:

1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida.

2. La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas.

6. Una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue.⁷⁰

La Constitución de la República del Ecuador como norma suprema debe ser respetada por todas las personas y ejercer sus derechos cuando lo requieran, es así que encontramos en el art. 47, que reconoce y garantiza a las personas con discapacidad así como también hace mención a la familia de las personas que pertenecen a este grupo de atención prioritaria, dejándoles una responsabilidad grandiosa por los gastos que demanda la discapacidad moderada, grave y completa, para que lleven una vida digna, es así que el Estado se ha encargado de implementar algunas políticas para el Buen Vivir de las personas con Discapacidad, pero no es su totalidad ya que en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia debería existir una regulación especial en el Derecho de Alimentos dentro de los parámetros de las tablas de pensiones alimenticias, dando total preferencia a la discapacidad que va desde el 25% hasta el 100%.

⁷⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, art. 47.

8. METODOLOGIA

8.1 Métodos

8.1.1.- Método Inductivo, se aplica este método para realizar el análisis de casos específicos para determinar la necesidad de incrementar un parámetro dependiendo de la discapacidad de los beneficiarios

8.1.2.- Método de análisis, se aplica este método para estudiar cada uno de los elementos del problema.

8.1.3.- Método Exegético. - Mediante el uso del método exegético, se podrá efectuar una interpretación de las diferentes leyes relacionadas con el Derecho de Alimentos.

8.1.4.- Histórico. - Este método permitirá conocer el surgimiento de la familia y el derecho de alimentos, su desarrollo a lo largo de la historia y la situación actual en la que se desenvuelve, como se ha desarrollado a lo largo de los años.

8.2 Técnicas

8.2.1.- Encuestas: esta técnica la utilizare para recoger datos, mediante la aplicación de un sondeo de preguntas, a un grupo selecto

de personas beneficiarias de juicios de alimentos con hijos con discapacidad moderada, grave y completa

8.2.2.- Entrevistas: mediante conversación destacada sobre la discapacidad moderada, grave y severa con un grupo de personas que se encuentren de alguna forma afectadas y que puedan aportar para esta investigación.

8.2.3.- Herramientas: Para este trabajo de investigación utilizaré las siguientes herramientas, en la recopilación de información: grabadora, retroproyector, fichas bibliográficas, cuaderno de apuntes, etc

8.2.4.- Materiales: libros, leyes.

9. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	AÑO 2017				AÑO 2018																																		
	TIEMPO				Noviem				Diciembr				Enero				Febrero				Marzo				Abril				Mayo				Junio				Julio		
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4			
Elaboración del Proyecto de Investigación y aprobación																																							
Investigación Bibliográfica																																							
Investigación de campo																																							
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los Objetivos e Hipótesis																																							
Conclusiones, Recomendaciones y Propuestas Jurídicas																																							
Redacción del Informe Final, revisión y corrección																																							

10.PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

10.1 Recursos Humanos

- **Director de tesis:** Por designarse
- **Investigador:** María José Arrobo Samaniego

10.2 Recursos materiales

Recursos materiales	Valor USD
<i>Trámites Administrativos</i>	<i>\$150</i>
<i>Material de oficina e internet</i>	<i>\$150</i>
<i>Bibliografía especializada(libros)</i>	<i>\$300</i>
<i>Elaboración del proyecto</i>	<i>\$180</i>
<i>Reproducción de los ejemplares del borrador</i>	<i>\$200</i>
<i>Elaboración y reproducción de la tesis de grado</i>	<i>\$200</i>
<i>Transporte</i>	<i>\$180</i>
Total	\$1,360

10.3 Financiamiento

El presupuesto de los gastos que ocasionara la presente investigación, con un total de mil trescientos sesenta dólares americanos de los

estados unidos, lo que serán cancelados con recursos propios de la investigadora.

11. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS JURÍDICOS:

- **CABANELLAS DE TORRES**, Guillermo, Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Cabanellas de las Cuevas, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta.
- **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003, CONGRESO NACIONAL Quito – Ecuador, 2017, Art. 148.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR** (Promulgada en el Registro Oficial N°449 en 20 de octubre del 2008)
- **JUAN LARREA HOLGIN**, Derecho Civil del Ecuador, III Filiación Estado civil y Alimentos.
- **JIMÉNEZ GODOY**, Ana Belén, Modelos y realidades de la familia actual, Madrid, Fundamentos, Editorial Fundamentos, 2004

LINCOGRAFIA

- <https://www.definicionabc.com/ciencia/adn.php>

- <https://definicionlegal.blogspot.com/2012/02/paternidad.Html>
- <http://www.encyclopediasalud.com/definiciones/afectividad>.
- <https://blog.cognifit.com/es/discapacidad-intelectual/>

ÍNDICE

PORTADA.....	i
AUTORIZACIÓN.....	i
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
ESQUEMA DE CONTENIDOS.....	vii
1 TÍTULO.....	1
2 RESUMEN.....	2
2.1 Abstract.....	4
3 INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	10
4.1 Marco Conceptual.....	10
4.1.1.Derecho de Familia.....	10
4.1.2. Derecho de alimentos.....	12
4.1.3. Pensión alimenticia.....	14
4.1.4. Definición de discapacidad.....	17
4.1.5. Grupos de Atención Prioritaria.....	19
4.1.7. Derecho a la Igualdad.....	23
4.2 Marco Doctrinario.....	26
4.2.1. Historia del Derecho de Alimentos.....	26
4.2.2. Origen de la Obligación Alimenticia.....	27
4.2.3. La Discapacidad en el Estado Constitucional de Derechos.....	31
4.2.4. Grados de discapacidad.....	44
4.2.5. Doctrina de Protección Integral del Niño y Adolescente.....	46
4.2.6. Protección Estatal a los Grupos de Atención Prioritaria.....	48
4.2.7. El principio de Interés Superior del Niño.....	50
4.2.8. Las Antinomias o Contradicciones Jurídicas.....	52
4.3 Marco Jurídico.....	58
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.....	58
4.3.2. Tratados y Convenios Internacionales.....	64
4.3.3.Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.....	70
4.3.4. Ley Orgánica de la Discapacidad.....	75
4.4 Derecho Comparado.....	76
4.4.1. Código de la Niñez y Adolescencia de España.....	76
4.4.2. Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica.....	78
4.4.3. Ley General de Pensión Alimenticia de Panamá.....	80
5 MATERIALES, METODOLOGÍA Y TÉCNICAS.....	82
5.1 Materiales.....	82
5.2 Métodos.....	82
5.3 Procedimientos y Técnicas.....	85
6. RESULTADOS.....	86
6.1. Resultados de las Encuestas.....	86

6.2. Resultados de las Entrevistas.	97
7. DISCUSIÓN.	107
7.1. Verificación de Objetivos.	107
7.1.1. Objetivo General.	107
7.1.2. Objetivos específicos.	108
7.2. Contrastación de la Hipótesis.	109
7.3. Fundamentación jurídica para la reforma.	110
8. CONCLUSIONES.	114
9. RECOMENDACIONES.	115
9.1. Propuesta de Reforma Legal.	117
10. BIBLIOGRAFÍA.	121
11. ANEXOS.	123
Anexo 01.	123
Anexo 02.	125
Anexo 03.	126
ÍNDICE.	155