



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“ANÁLISIS JURÍDICO PARA REFORMAR EL ART.
INNUMERADO 5 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO DE
LOS NIÑOS, NIÑAS, Y ADOLESCENTES, QUE NO POSEEN
PADRES U OBLIGADOS SUBSIDIARIOS FRENTE AL
DERECHO DE ALIMENTOS”.

*TESIS, PREVIA LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO.*

AUTOR:

Clever Victoriano Guapulema Galarza

DIRECTOR:

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

LOJA- ECUADOR
2015

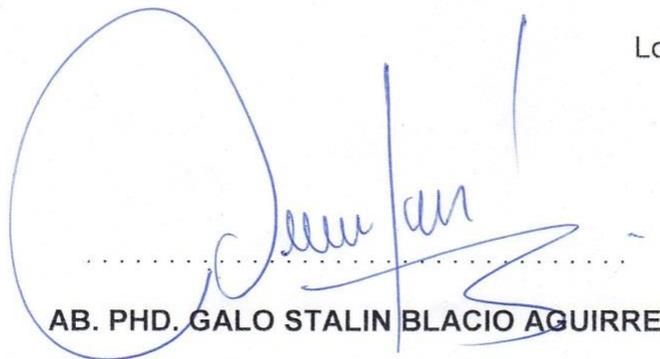
CERTIFICACIÓN

AB. PHD. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA Y DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Que la presente Tesis de Abogado, elaborada por el postulante señor: Clever Victoriano Guapulema Galarza., titulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO PARA REFORMAR EL ART. INNUMERADO 5 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS, Y ADOLESCENTES, QUE NO POSEEN PADRES U OBLIGADOS SUBSIDIARIOS FRENTE AL DERECHO DE ALIMENTOS”**, ha sido desarrollada bajo mi dirección cumpliendo con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por los respectivos reglamentos e instructivos de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo la presentación del estudio para la sustentación y defensa de ley, dejando constancia para los fines legales pertinentes.

Loja, junio de 2015



AB. PHD. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE

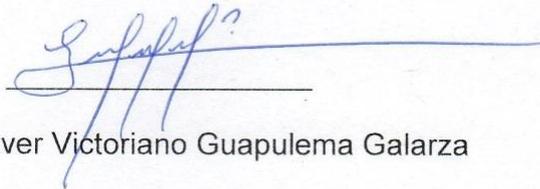
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Clever Victoriano Guapulema Galarza, declaro ser autor 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.

Firma:



Autor:

Clever Victoriano Guapulema Galarza

Cédula:

0201486990

Fecha:

Loja, junio de 2015

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

Yo, Clever Victoriano Guapulema Galarza, declaro ser autor(a) de la Tesis titulada: **"ANÁLISIS JURÍDICO PARA REFORMAR EL ART. INNUMERADO 5 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS, Y ADOLESCENTES, QUE NO POSEEN PADRES U OBLIGADOS SUBSIDIARIOS FRENTE AL DERECHO DE ALIMENTOS"**; Como requisito para optar al Grado de ABOGADO; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en 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 26 días del mes de junio del dos mil quince. Firma el autor.

FIRMA: _____

AUTOR: Clever Victoriano Guapulema Galarza

CÉDULA: 0201486990

DIRECCIÓN: Bolívar, Av. 3, C/C y Calle Principal

CORREO ELECTRÓNICO: cleverguapulema@hotmail.com

TELÉFONOS: 0997019677

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

TRIBUNAL DE GRADO: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda (PRESIDENTE)

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

AGRADECIMIENTO

Expreso mi sincera gratitud a la Universidad Nacional de Loja, que es la mejor institución de educación superior del sur del país, a las autoridades y docentes de la Carrera de Derecho, quienes me enseñaron sus sabios conocimientos y especialmente a Dios por ser mi guía constante en el camino de la vida, que con sus sabias experiencias me supieron enrumbar por los senderos de la verdad y la justicia.

Así mismo dejo constancia de mi singular agradecimiento al Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre director de la tesis, a quien le debo mi gratitud por la dedicación, entrega y apoyo.

CLEVER VICTORIANO GUAPULEMA GALARZA

DEDICATORIA

Con una verdadera sinceridad dedico este trabajo a mi abnegada esposa FERNANDA HEREDIA, a mis hijos JAVIER Y JUAN DAVID, quienes me han inspirado a realizar la investigación, a Dios, mismos han sido parte fundamental e importante de mi vida para llegar a concluir dicho trabajo.

De manera especial al Dr Augusto Astudilo, por todo él apoyó y esmero que he recibido de su baluarte conocimiento cuando más he necesitado de alguien a mi lado especialmente en estos momentos que estoy culminando la carrera Universitaria.

CLEVER VICTORIANO GUAPULEMA GALARZA

TABLA DE CONTENIDOS

1. Titulo
2. RESUMEN
- 2.1 ABTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
- 4.1 MARCO CONCEPTUAL
- 4.1.1 Concepto de persona.
- 4.1.2 Niño/Niña
- 4.1.3 Niñez
- 4.1.3.1 Adolescente.
- 4.1.4 El derecho de alimentos.
- 4.1.5 Clases de alimento.
- 4.1.6 Los alimentos legales.
- 4.1.7 Alimentos solidarios.
- 4.2 MARCO DOCTRINARIO
- 4.2.1 El derecho de familia.
- 4.2.2 Concepto de familia.
- 4.2.3 Tipos de familia.
- 4.2.4 Los alimentos.
- 4.2.5 División de los alimentos
- 4.2.6 Alimentos Voluntarios.
- 4.2.7 Naturaleza de los alimentos.
- 4.2.8 Cuantía para pedir alimentos.
- 4.2.9 Extinción de los alimentos.
- 4.2.10 De la implementación de los alimentos solidarios.
- 4.2.11 La Doctrina de la Protección Integral.
- 4.3 MARCO JURÍDICO
- 4.3.1 Los derechos de los niños, niñas en el campo Internacional. -----
- 4.3.2 Los derechos de Familia.
- 4.3.3 El derecho de alimentos.

4.3.4	Los alimentos.
4.3.5	De la solidaridad para la prestación alimenticia.
4.3.6	Exigibilidad de los alimentos.
4.3.7	Cálculo de prestación de alimentos.
4.3.8	De los alimentos solidarios.
4.4	LEGISLACIÓN COMPARADA
4.4.1	Colombia.
4.4.2	Venezuela.
4.4.3	Chile.
5.	MATERIALES Y MÉTODOS
5.1	Materiales
5.2	Métodos.
5.3.	Procedimiento y Técnicas.
6.	RESULTADOS
6.1	Resultados de la encuesta
6.2	Resultados de la entrevista.
7.	DISCUSIÓN
7.1	Verificación del objetivo general.
7.2	Contrastación de hipótesis.
7.3	Fundamentación jurídica de la propuesta.
8.	CONCLUSIONES
9.	RECOMENDACIONES
9.1	PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICO
10.	BIBLIOGRAFÍA
11.	ANEXOS
	INDICE

1. Título

“ANÁLISIS JURÍDICO PARA REFORMAR EL ART. INNUMERADO 5 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS, Y ADOLESCENTES, QUE NO POSEEN PADRES U OBLIGADOS SUBSIDIARIOS FRENTE AL DERECHO DE ALIMENTOS”.

2. RESUMEN

Dentro de la presente tesis titulada “ANÁLISIS JURÍDICO PARA REFORMAR EL ART. INNUMERADO 5 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS, Y ADOLESCENTES, QUE NO POSEEN PADRES U OBLIGADOS SUBSIDIARIOS FRENTE AL DERECHO DE ALIMENTOS”. circunscrito dentro de los derechos de familia en los cuales se enmarca los alimentos de los niños, niñas y adolescentes, que es parte fundamental para el desarrollo integral de los mismos que son actualmente garantizados en los Arts. 44, 45 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que hablan sobre el “interés superior de los niños, niñas y adolescente”, no cuentan con mecanismos jurídicos cuando los niños, niñas y adolescentes no poseen obligados solidarios. De la misma manera es necesario que se cumplan con los derechos de los niños y niñas de nuestra sociedad ecuatoriana sobre todo el derecho a recibir alimentos para satisfacer sus necesidades básicas y elementales, la ley prevé a la familiar derechos o garantías para su desarrollo integral. Como bien sabemos existen factores jurídicos que se presentan como en la patria potestad, que la ejercen únicamente los padres, en tanto que se da la custodia del menor dentro del divorcio, la tenencia se da cuando el juez en sentencia la da, demostrando que los padres son indignos de poseer la patria potestad. De la misma manera existe la solidaridad de los alimentos los mismos que se ha extendido a familiares en línea directa y colateral. Los niños y niñas

ecuatorianos necesitan del apoyo de las instituciones del Estado las mismas que en la actualidad cumplen un papel fundamental en la que se cumpla el interés superior de los niños, niñas, y adolescentes; Sobre todo dentro de sus desarrollo integral, al cual los mismos tienen derecho. Por lo que es necesario que se creen las condiciones adecuadas para que los menores de edad puedan percibir alimentos por afinidad. El Estado es el único que garantiza la administración de justicia mediante el imperio de la ley. Dentro de la presente problemática planteada es necesario que se implementen leyes y mecanismos a fin de garantizar el interés superior del niño, niña o adolescente. Frente a la prestación alimenticia, dentro de la solidaridad. En la actualidad nuestro Estado ha adoptado, la solidaridad en cuanto a los alimentos en donde se busca que los consanguíneos presten los mismos, a los niños y niñas y adolescentes siempre cuando los obligados principales no puedan hacerlo, en consecuencia, el interés superior del niño no solo se basa en la prestación alimenticia sino en la protección integral para su desarrollo moral y material. Pero que sucede cuando no existe obligados subsidiarios. La presente tesis trata de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dentro de la prestación alimenticia solidaria, puesto que en muchos de los casos los padres no son responsables, no de su cuidado y peor de su desarrollo integral; en la actualidad el Estado garantiza los derechos de los menores como interés superior, por lo que es deber del Estado implementar mecanismos jurídicos a fin de cumplir con los derechos de los menores, los mismos que se anteponen a cualquier otro tipo de derechos que lesionen el desarrollo moral y material de los mismos.

2.1 ABTRACT

Within this thesis entitled "LEGAL ANALYSIS TO REFORM THE ART. Unnumbered 5 Professional Code for Children and Adolescents, TO ENSURE THE RIGHT OF CHILDREN AND TEENS, who do not have parents or forced SUBSIDIARY FOOD RIGHT FRONT ""circumscribed of family rights in which food is part of the child or adolescent, who is fundamental for the development of the same are currently in the best interests guaranteed by the Constitution of the Republic of Ecuador, have no legal mechanisms when children and adolescents have not joint obligors. Just as is necessary to fulfill the rights of children in our society Ecuadorian especially the right to food to meet their basic needs and basic, the law provides to family rights or guarantees for their development. As we know there are legal factors such as parental rights, the exercise only parents, as given custody of the child in the divorce, possession is when the judge gives judgment, showing that Parents are unworthy of possessing custody. Similarly there is the solidarity of the same food that has been extended to relatives in direct line and collateral. The Ecuadorian children need the support of state institutions the same as currently play a key role in the fulfillment of the interests of children and adolescents-especially within their integral development, which have the same right. So it is necessary to create the right conditions for children to receive food affinity. The state is the only guarantee of the administration of justice through the rule of law. Inside this

issue raised is necessary to implement laws and mechanisms to ensure the best interests of the child or adolescent.

Faced with providing food, in solidarity. Today our state has adopted, solidarity regarding food which seeks to give them blood relatives, children and adolescents always when principals cannot do so, therefore, the interests of the child is based not only on food but on providing comprehensive protection for their moral and material. But what happens when there is not obligated subsidiary. This thesis aims to ensure the rights of children and adolescents, in solidarity alimony benefit, since in many cases the parents are responsible, not for the care and worst of his integral development today The State guarantees the rights and interests of children, so it is the duty of the State to implement legal mechanisms to fulfill the rights of children, the same that come before any other fees that violate the moral and material thereof.

3. INTRODUCCIÓN

Dentro de la presente tesis sobre; **“ANÁLISIS JURÍDICO PARA REFORMAR EL ART. INNUMERADO 5 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS, Y ADOLESCENTES, QUE NO POSEEN PADRES U OBLIGADOS SUBSIDIARIOS FRENTE AL DERECHO DE ALIMENTOS”**, se presenta dentro de los hogares de nuestra sociedad ecuatoriana en lo que se refiere al derecho de alimentos el mismo que en muchos de los casos no existen obligados solidarios, por lo que es necesario que se den cambios trascendentes dentro de la prestación de alimentos solidarios.

La ley protege a la familia y cada uno de sus miembros. El objetivo común de la familia y de la institución jurídicas es el desarrollo de cada uno de sus miembros, indiscutiblemente, conseguir la formación integral y armónica del niño. Ambas vías han de incidir en una misma dirección para garantizar la estabilidad y el equilibrio, factores indispensables para una adecuada formación psicológica y moral de los niños, niñas y adolescentes.

Si bien el derecho de alimentos posee un carácter especial, no contempla que sean exigidos a tutores, curadores o guardas, De la misma manera se presentan en las relaciones jurídicas por afinidad en la que se debe establecer las condiciones para asegurar los derechos de los niños frente a las prestaciones alimenticias solidarias, para garantizar su pleno desarrollo moral y material. Cuando los mismos no posean obligados subsidiarios.

El Vínculo de familia ya sea por el parentesco o la afinidad no son contempladas dentro de Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, generándose en la actualidad un vacío en la prestación alimentaría.

Trato la parte introductoria, que contiene la caratula, certificación, autoría, dedicatoria, resumen del español traducido al inglés e introducción. Dentro del presente trabajo parto de la Revisión de Literatura, en los que trato los lineamientos de los que es la familia, los derechos de familia, la evolución de la misma y sus derechos y garantías, por consiguiente los derechos que poseen los niños y niñas y adolescentes como sector prioritario; los elementos sustanciales que se debe considerar la prestación de alimentos solidarios por parte del Estado; Así como; Dicho estudio se complementa con el marco doctrinario, y jurídico sobre las diferentes categorías.

Complementándose con el análisis de la legislación comparada. Así mismo la utilización de los diferentes métodos y técnicas aplicadas en la investigación de campo. Realizo los resultados por medio de la investigación de campo, aplico los diferentes cuestionarios de encuesta a los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja de conformidad a lo establecido en el marco metodológico, Trato la discusión en la que se verifican los objetivos tanto generales como específicos, de la misma manera la contratación de hipótesis. Que me permite aplicar las diferentes técnicas e instrumentos dentro de la presente investigación.

Realizo los fundamentos de la propuesta jurídica a la correspondiente problemática. Y llegar a establecer las conclusiones y recomendaciones, así

como la propuesta de reforma jurídica al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo referente a la prestación de alimentos subsidiarios.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Concepto de persona.

Según el diccionario del Dr. Juan Larrea Holguín, *“Persona desde el punto de vista jurídico es el sujeto de derechos y obligaciones las persona de la especie humana, es todo individuo cualquiera que sea su edad sexo o condición, la defensa y desarrollo de la dignidad se aplica a la persona humana que es la base de toda moral cristiana, la defensa de los derechos humanos se aplica por esta misma superioridad eminente de la persona”*¹.

Se puede decir que persona es todo individuo sujeto de derecho y obligaciones y pueden ser estas naturales y jurídicas. Los derechos que se han dado a favor de las personas son personalísimos Intransferibles y forma parte de la existencia misma, los Derechos del hombre XVIII. El nuevo constitucionalismo ecuatoriano ha permitido que se garantice los derechos de niños, niñas y adolescentes, por consiguiente se los considera como un sector prioritario.

¹JUAN Larrea Holguín, Diccionario del Derecho Civil Ecuatoriano, Corporación de estudios y Publicaciones Quito- Ecuador página 362, 363

4.1.2 Niño/Niña

“Es la persona que no ha cumplido los siete años; Se llama también infante, la palabra niño; nos manifiesta que ha llegado la pubertad, y seguirán cuidando del sus padres”².

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes empiezan desde su concepción misma, los mismos tienen el derecho a su evolución en el cuerperio, por ende el progenitor que es demandado debe pasar alimentos congruos o básicos según su capacidad. “Se considera como tal toda persona menor de 18 años, a menos que las leyes de un determinado país reconozcan antes como mayor de edad, los niñas/os son considerados como personas con derechos y responsabilidades”³.

Los niños, niñas “los niñas/os dejaron de ser sujetos pasivos para ser sujetos de derechos, y ya no se consideran propiedad de sus padres o seres indefensos, reconocer sus derechos de los niños, niñas y adolescentes nos permite conocerlos como seres integrales”⁴.

Dentro de lo que es la administración de justicia existe mecanismos de sanción para los administradores de justicia, que denieguen justicia o retarden la misma sobre todo en la prestación alimenticia y los derechos del

²LARREA HOLGUÍN Juan, Diccionario de Derecho Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2006, página 315.

³ANDRADE BARRERA Fernando. Diccionario Jurídico educativo de los derechos de la niñez y adolescencia, Fondo de la Cultura Ecuatoriana 2008, página 213.

⁴ ANDRADE BARRERA Op, página 213

menor. Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a desarrollarse integralmente, dentro de un núcleo familiar, “La construcción del “sujeto niño” como una categoría distinta y diferenciada de los adultos es reciente, ya que antes éste era considerado como menor, es decir como objeto de protección, más no como sujetos de derechos”⁵.

“El niño, niña y adolescente, corresponde al reconocimiento que tanto el padre como la madre disfrutan de la titularidad conjunta en cuanto a las obligaciones respecto de los hijos, incorporándose además al interés superior del niño como principio orientador de las relaciones familiares; la segunda, igualdad, implica el establecimiento de la equidad entre los padres unidos por el vínculo matrimonial y los nacidos al margen de éste, es decir la eliminación de la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en lo referido a los derechos sucesorios y de filiación; y, el tercero, integridad”⁶.

4.1.3 Niñez

“Edad o periodo de vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años”⁷.

El Estado ha impulsado programas para el desarrollo gestacional del embarazo, ha establecido la maternidad gratuita, busca erradicar la

⁵PHILIPPE Aries, (SIMÓN FARITH. Noviembre 2008. Derechos de la Niñez y Adolescencia. Convención sobre los derechos del niño a las legislaciones integrales Tomo I. Quito. Editora Jurídica Cevallos.)

⁶SIMÓN Farith. Noviembre 2008. Derechos de la Niñez y Adolescencia. Convención sobre los derechos del niño a las legislaciones integrales Tomo I. Quito. Editora Jurídica Cevallos

⁷ CABANELLAS Guillermo de la Torre. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Helista 2003, pág. 268.

desnutrición o malformación congénita, así como la mortalidad infantil, ha implementado programas de vacunas a fin de prevenir enfermedades y la mortalidad de menores, mediante la implementación de vacunas o pentavalentes.

4.1.3.1 Adolescente.

*“Etimológicamente la palabra adolescente proviene del latín *adoleceré*, que significa crecer también se asocia su significado con *adolecer* o *parecer*, pero en si el concepto de *adolecente* abarca mucho más, ya que hace relación al proceso *psicosocial*, durante el cual los seres humanos tenemos que armonizar el nuevo funcionamiento del cuerpo de conductas aceptables socialmente, y formar una personalidad integrada en tres elementos básicos; *biológico, psicológico y social*”⁸.*

En la actualidad en nuestra sociedad se considera a los niños, niñas y adolescente como personas sujetas de derechos y obligaciones no solo en el ámbito familiar sino con los derechos políticos y actores directos en la construcción de una sociedad equitativa y justa.

La evolución de los derechos de familia ha permitido que se garantice a los mismos una protección integral dentro de la prestación de bienes y servicios públicos como salud, educación, transporte, vivienda entre otros, ninguna autoridad pública o privada puede desconocer sus derechos.

⁸ ANDRADE BARRERA Op. Pág. 62

Los adolescentes son considerados por nuestro Estado como personas no responsables del cometimiento de infracciones, los mismos están sometidos a un régimen cautelar, dentro de los Centros de Observación de Menores, por lo que el Estado realiza sus esfuerzos a fin de garantizar el desarrollo integral del menor en la sociedad.

4.1.4 El derecho de alimentos.

“El derecho de alimentos es uno de los más importantes que la ley otorga, pero que una persona puede reclamar a otra, basado en principios como proteger la institución de la familia, y los valores sobre los cuales descansa como son; la igualdad, la solidaridad, y la existencia que nacen en este caso de la filiación, y del parentesco. El derecho de pedir alimentos es irrenunciable”⁹ Pensión alimenticia: “es el resultado que da, el que una persona carente de recursos económicos pida a otra que tenga suficiente, ayuda para su subsistencia; ello ante la autoridad jurisdiccional correspondiente siempre que acredite el vínculo que una a los mismos, ya sea matrimonial o filial”¹⁰.

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

⁹ANDRADE BARRERA Fernando. Diccionario Jurídico educativo de los derechos de la niñez y adolescencia, Fondo de la Cultura Ecuatoriana 2008, página 105.

¹⁰GÓMEZ, LARA Cipriano, Teoría General del Proceso, .Arla, “Código Civil del Estado de Veracruz. “. 3ª. Edición. Cajica S. A. “Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz”. Cajita S. A.

El Dr. Víctor Hugo Bayas, nos dice con mucha claridad, siguiendo a Laurent, que "La palabra alimentos tiene en Derecho un sentido técnico, pues comprende no sólo la nutrición, sino todo lo necesario para la vida, como el vestido y la habitación, debiendo agregarse los gastos accidentales, que son los de la enfermedad"¹¹. El Diccionario de Legislación de Escriche, se encuentra una definición tomada de las Partidas: "Las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud"¹².

Los derechos superiores del niño, le dan una categoría primordial para garantizar su desarrollo integral, en muchos de los casos existe maltrato y abandono de los mismos lo que trae consigo secuelas para el niño, que es irreversible, la evolución del Estado por medio de su Constitucionalismo garantiza los siguientes preceptos fundamentales a favor de la familia y su desarrollo integral.

4.1.5 Clases de alimento.

Los alimentos *"Cantidad que, por disposición convencional, testamentaria, legal o judicial, ha de pasar de una persona a otra, o a su representante legal, a fin de que pueda alimentarse y cumplir otros fines esenciales de la existencia o especialmente dispuestos. Cantidad periódica, mensual o*

¹¹BAYAS, Víctor Hugo, Alimentos necesarios para un hijo ilegítimo, Quito, 1963, pág. 15 cita a Laurent.

Tomó 3. Pág. 75. Puebla 1912

¹²ESCRACHE, Diccionario de legislación, 4 Volúmenes, Tomo I, pág. 435, Madrid, 1874

anual, que el Estado concede a determinada personas por méritos o servicios propios o de una persona de su familia prestación que se recibe de los parientes obligados por la ley, y que comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médico-farmacéutica de quien la recibe”¹³.

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y obligaciones, sus principales derechos se encuentran desde la Constitución de la República, y el Código de la Niñez y Adolescencia. La garantía constitucional de la persona natural a no ser violentado, atributo apreciado de la existencia humana bajo estos términos que la Constitución de la República del Ecuador ha adoptado la figura jurídica de garantía a favor de la familia y niño, niña y adolescente.

4.1.6 Los alimentos legales.

Que se dan en virtud del divorcio por mandato legal. Según Ramírez Granda la pensión alimenticia consiste en; *“Renta asignación, pago, normalmente periódico-para el sostenimiento de una persona. El Juez fijará en caso de divorcio de los padres de menores que no queden al cuidado de ellos la pensión que deben pagar para la crianza y educación de los hijos...La pensión Alimenticia tienen preferencia sobre créditos públicos”¹⁴.*

¹³ RAMÍREZ GRANDA, Juan, Diccionario jurídico, Claridad, Buenos Aires, 1976-

¹⁴ LARREA Holguín Juan. Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Bases del Derecho Civil, Tomo II; pág. 469.

Los derechos de la familia han sido considerados como prioritarios, lo que es de interés principal del Estado, por lo que el Estado formula planes y programas a fin de generar una seguridad jurídica en beneficio de todos sus miembros.

Con respecto a los alimentos solidarios nos dice “La obligación de dar alimentos legales existe, como es lógico, solamente entre las personas señaladas expresamente por la ley. La obligación natural, el deber de caridad puede extenderse más allá, a otras personas, pero no está respaldada por una acción judicial que la haga propiamente exigible...los que deben prestar alimentos no solamente se han de encontrar dentro de la numeración legal sino que es preciso que sean económicamente competentes o capaces de cumplir con dicho deber”¹⁵.

4.1.7 Alimentos solidarios.

No hay ninguna fuente en el documento actual.- La obligación subsidiaria se le impone a un pariente la obligación de prestar colaboración para garantizar las posibilidades de subsistencia del alimentado, Los niños, niñas y adolescentes poseen derechos y obligaciones dentro del ámbito familiar, en consecuencia por los nexos de filiación y parentesco, dichos derechos y obligaciones son de corresponsabilidad, por lo que es necesario que se proteja de forma integral a los mismos, a fin de garantizar su desarrollo moral y material

¹⁵ LAREA Holguín Juan. Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana; Voces del Derecho Civil, Tomo I PÁG. 143.

puesto que como grupo prioritario poseen la igualdad de género inclusión social.

Los Alimentos. “Las asistencias que por ley contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención, esto es, para comida, bebida, vestido, y recuperación de la salud, además de educación y alimentación cuando el alimentado, es menor de edad”¹⁶.

Los alimentos “De los alimentos que se debe a ciertas personas, de cuantas clases sean estos, cuáles son sus caracteres, como se reclaman, en qué forma se garantizan cuando se extinguen y finalmente se hace referencia a los alimentos cuya obligatoriedad no deriva directamente de la Ley si no de la voluntad privada de las personas”¹⁷.

Uno de los puntos importantes es la evolución del derecho de familia, dentro de sus aspectos fundamentales se encuentra el avance de la técnica jurídica en cuanto a la ayuda solidaria en la prestación alimenticia, e indexación automática, es decir el interés superior del niño, niña y adolescente, a limitado el ritualismo de procedimientos jurídicos, por el accionar de la justicia mediante el principio de oficialidad.

También los alimentos han evolucionado dentro de sus diferentes formas de prestación: “En el Derecho Civil Ecuatoriano, desde la promulgación del Código, no se han producido cambios de mucha importancia en la materia.

¹⁶ CABANELLAS Guillermo de la Torre. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Helista 2003, pág. 31

¹⁷ LAREA Holguín Juan. Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana; Voces del Derecho Civil, Tomo 1; pág. 142

Quizá el más notable, consiste en la supresión de la asignación forzosa de alimentos, lo cual se produjo con la reforma de 1956, de tal forma que en el Ecuador solamente el sujeto directamente obligado, y no sus herederos deben pagar alimentos. Por otra parte, la supresión de la muerte civil, directamente decretada en 1936, ha hecho que directamente desaparezca uno de los posibles titulares del derecho de alimentos”¹⁸.

Considerándolos de manera integral: derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo. La Convención de los Derechos del Niño está estructura en torno a cuatro ejes:

- ❖ Derechos de supervivencia
- ❖ Derechos al desarrollo
- ❖ Derechos de participación
- ❖ Derechos a la protección

Considerada consecuencia del principio de igualdad ante la ley, o en su versión actual, el principio de la equidad que supone no solo un tratamiento igual, sino unos resultados equivalentes aunque para ello se deba hacer un tratamiento diferenciado. Mediante la prevención de la ley.

¹⁸Ibídem; pág. 143

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 El derecho de familia.

*“Es el conjunto de reglas, normas para que exista un orden personal y patrimonial, cuyo objetivo exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia, regulando relaciones entre cónyuges, padres e hijos, lo cual le atribuimos tendencias del derecho moderno”.*¹⁹ Se puede decir que el derecho de familia regula todas las relaciones que nacen de la misma, definidas dentro de un derecho moderno, que precautela el cumplimiento eficaz de los derechos Constitucionales, y busca el desarrollo integral de la familia, y de cada uno de sus miembros como los niños, niñas y adolescentes, los mismos que no pueden quedar desamparados o sufrir maltratos, y peor aún menoscabar sus derechos.

*El derecho de familia se originó en Francia durante largos siglos por el derecho canónico y si bien la revolución lo regularizó, no ha perdido este su carácter, en la medida que las leyes revolucionarias y las leyes modernas se han apartado de los principios tradicionales en que había sido establecida la familia”*²⁰.

El derecho de familia siempre será un derecho social que evoluciona dentro de las necesidades sociales de la sociedad para precautelar los

¹⁹ OMEBA: Enciclopedia Jurídica, Editorial Bibliográfica Argentina Lavallo, 1954, tomo 1, pág. 144.

²⁰ PLANIOL Marcel: Tratado del Derecho Civil, tomo II, La Habana, Editorial Herder S.A., 1946, pág. 12.

derechos fundamentales de la familia y sobre todo de los alimentos del menor y sus fines.

4.2.2 Concepto de familia.

La Familia: La familia según Guillermo Cabanellas *“Se por el linaje o por la sangre, la constituyen el conjunto de ascendientes, descendiente y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados, con el predominio de lo afectivo o lo hogareño, la familia es la inmediata parentela de uno”*²¹.

Como célula fundamental de la sociedad La Constitución de la República garantiza *“Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Éstas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.*

*El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”*²².

Para el Dr. Juan Larrea Holguín, Nos dice que la familia *” Es el núcleo o célula fundamental de la sociedad, institución del derecho natural,*

²¹ Guillermo Cabanellas de la Torre, Diccionario jurídico elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina 2003, página 166.

²²CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador, Ediciones Legales Quito Ecuador 2009. Art. 68 pág. 35

*protegida por el derecho de múltiples maneras, por los tratados internacionales, el Derecho Constitucional, el penal etc. La familia se funda en la base del matrimonio, y comprende a los cónyuges, los hijos y otros parientes, que dependen social y económicamente del mismo hogar común, hay sin embargo familias irregulares e incompletas*²³.

Para este tratadista define el carácter paterno filial, el mismo que nace de las diferentes relaciones monogámicas, como lo es el matrimonio, la unión de hecho y la unión libre reconocidos por nuestro Estado para el cumplimiento de la función biológica, económica y social. Los derechos y obligaciones que nacen como es la educación y formación de los hijos así como cuidado empiezan desde el hogar. Y se constituye en los diferentes niveles educativos lo que en la actualidad es una de las preocupaciones del Estado el mismo que las incluye dentro de la seguridad social. Por lo tanto la protección de sus miembros depende directamente de la familia y sus nexos de consanguineidad y parentesco, como en el caso de la tenencia de un menor.

Las acepciones más comunes las encontramos dependiente de este concepto de la familia es *“la reunión de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un jefe. El conjunto de las personas que descendiendo de un tronco común se hallan unidas por lazos de parentesco*²⁴ se define la esencia de la familia y el parentesco dado por

²³ JUAN LARREA HOLGUÍN, Diccionario de Derecho Civil Ecuatoriano, Quito- Ecuador , 2006, página 179

²⁴ RUY, Díaz, Diccionario Elemental, Concepto de familia, ELIASTA, Quito- Ecuador 2009

la consanguinidad. Según el Derecho Romano la palabra familia se emplea frecuentemente como sinónima de patrimonio o herencia, siendo de esta manera que la capacidad jurídica dependía de la posición que el hombre libre y ciudadano romano ocupase dentro de la familia.

Es la célula fundamental de la sociedad desempeña un papel trascendental en la vida en sociedad como lo es biológico, económico, social, que se rige por los principios generales del derecho de familia que son imperativas, vale decir, de inexorable cumplimiento y que por consiguiente no permiten sustraerse a su aplicación por acuerdo de voluntades.

Las familias poseen un fin biológico el cual es la procreación que con los vínculos jurídicos como el matrimonio, la unión de hecho o actos jurídicos como la unión libre genera el derecho de alimentos u otros existenciales como la identidad o el derecho de herencia etc.

4.2.3 Tipos de familia.

La familia monogámicas se constituye por el matrimonio, la filiación o la adopción. Sociológicamente el factor fundamental y constitutivo de la familia es la reproducción de la especie y la crianza de la prole, aunque su papel es contradictorio, pues en tanto que funciona como reproductora de la especie humana, transmite a las nuevas generaciones la ideología de las clases dominantes. Al reproducir a los seres humanos, reproduce la

organización social que destruye inhumanamente a las nuevas generaciones. Pero por efectos sociológicos, económicos y políticos se han dado nuevas formas de familia en nuestro medio como:

Familia Nuclear.- Frente al indetenible desarrollo social: las corrientes migratorias internacionales, las conquistas de los movimientos feministas, la ampliación y la incorporación de la mujer a las profesiones liberales y universitarias y al mercado de trabajo, etc.

Las relaciones humanas, propias de la segunda modernidad, son superficiales, los hijos cada vez más tempranamente adquieren su independencia y libertad respecto de los padres y se encuentra abierto un profundo debate en torno a la autoridad paterna y materna.

El Derecho de Familia y la ineludible necesidad de protección y seguridad familiar. La familia es un grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio de la misma forma que se reconoce las formas monogámicas principios como la reciprocidad para la protección, de los nexos familiares nacen las relaciones de género especificadas en los Códigos y leyes que se han sido creadas dentro de una naturaleza, las cuales se encuentran garantizadas actualmente desde la constitución.

La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad.

- **La Familia Nuclear.-** Se conforma (dos adultos con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades más avanzadas se presenta las

diferentes familias en las que es muy común la aplicación de la planificación familiar. En otras este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares.

- **La Familia Mono-Parental.**- En la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudedad o divorcio. Este principio evoluciona en muchas de las sociedades la procreación se regula mediante el hijo único de su género lo cual es muy común en las sociedades orientales.

La familia, puede definirse como un grupo social primario unido por vínculos de parentesco dentro del mismo existe lazos genéticos biológicos lo cual es un principio dentro de los fines de la familia como lo es la procreación de la especie. Afinidades los mismos que pueden traducirse en consanguíneos mediante la herencia genética, de filiación (biológica o adoptiva) así como nexos políticos dados por el matrimonio, incluyendo las alianzas y relaciones de hecho cuando son estables.

Podemos distinguir tipos de familias:

- Conyugal (esposo y esposa), nuclear (esposos e hijos).
- Mono-parental (un solo progenitor con uno o varios hijos).
- Extendida (padres e hijos, abuelos y tíos).
- Ensamblada (esposos, hijos comunes e hijos de anteriores uniones de uno o ambos esposos) los sociólogos han partido de

esta disyuntivas que en muchos de los casos puede ser aleatoria es decir admitir la diversidad de generó en una misma como por ejemplo por el factor migratorio se crean lasos mixtos de parentesco afinidad, u de otro género por los nexos de familia de distinto lugar.

En términos generales derechos son aquellos que corresponden en forma esencial o que son indispensables para asegurar a todo individuo una vida digna con libertad y justicia dentro de una sociedad jurídicamente organizada. Tradicionalmente a los niños, niñas y adolescentes se les ha inculcado una cultura de responder a las obligaciones y derechos Prioritarios.

4.2.4 Los alimentos.

Este derecho nace como efecto de la relación parento-filial, mira al orden público familiar y es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible y no admite compensación. Tampoco admite reembolso de lo pagado, ni aun en el caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justificó el pago²⁵.

Los principios del derecho de alimentos son fundamentales los mismos son de carácter universal y sobre todo son personalísimos, irrenunciables e imprescriptibles no admiten compensación lo que en la actualidad se presenta en las diferentes formas de solución o pago de las deudas

²⁵ Código de la Niñez y Adolescencia, Legislación Codificada, 2006, pág. 55.

alimenticias lo cual no se precautela sus objetivos ni se vela por que los mismos se cumplan.

Es decir, aquellas personas que tienen facultad para reclamarlos: *"Tienen derecho a reclamar alimentos:*

- 1. Los niños, niñas y adolescentes no emancipados;*
- 2. Los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y,*
- 3. Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismas²⁶.*

La Ley y las Instituciones involucradas en los procesos de vigilancia del efectivo ejercicio de sus derechos. El derecho de alimentos, así como los demás inherentes a la vida y dignidad del ser humano, requieren por lo tanto una continúa evaluación y estudio jurídico, frente a las cambiantes condiciones del desarrollo y la transformación social, que ampare y garantice su efectiva vigencia y ejercicio.

987

4.2.5 División de los alimentos

Es clásica la división de los alimentos en civiles y naturales, de la misma

²⁶ Obra Citada, Código de la Niñez y Adolescencia, Legislación Codificada. 2006, pág. 56.

manera que en básicos y congruos, los básicos son para la subsistencia del alimentado y los congruos por sus estatus social. Los alimentos básicos son los auxilios necesarios para la subsistencia. Que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, comprendiendo la educación mientras el alimentista sea menor de edad que en la actualidad se perciben hasta los 24 años.

Los auxilios necesarios para la vida, entre los cuales se encuentran en su caso, los que precisen para su educación.

4.2.6 Alimentos Voluntarios.

Son aquellos en los cuales los padres se someten a la jurisdicción voluntaria, y se fijan por el mutuo acuerdo, de la misma forma, lo cual es llevado a resolución. *“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”²⁷.*

La jurisdicción contenciosa siempre es más alta que la convencional por consiguiente es necesario que la misma se dé dentro de los diferentes

²⁷ Código Civil Ecuatoriano Art. 1453, ediciones legales, Quito- Ecuador 2009

tribunales jurisdiccionales, puesto que el que paga en exceso o no posee comprobantes no puede alegar su pago de la pensión alimenticia.

La diferencia fundamental entre unos y otros radica en que la cuantía de los alimentos extensos se determina teniendo en cuenta el caudal o medios de quien los da mientras que la de los auxilios necesarios se regula atendiendo únicamente a las necesidades de subsistencia del alimentista.

La obligación de mantenimiento y la de alimentos de los hijos. Según la mayoría de los autores los cónyuges no pueden ser titulares de la obligación de alimentos mientras permanezcan unidos y conviven en unidad de mesa. Lo que se deben es mutuo auxilio como efecto personal del matrimonio y con independencia de un estado de necesidad; algo semejante ocurre en cuanto a la obligación con respecto a los hijos menores de edad mientras convivan en compañía de sus padres.

4.2.7 Naturaleza de los alimentos.

Su naturaleza es variable, es de carácter recíproco, y son derechos personalísimos entre los cónyuges ascendientes y descendientes.

A los cónyuges se refiere a la ruptura del vínculo, durante la sustanciación y tramitación del correspondiente proceso de separación, divorcio o nulidad. *“El derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente*

*vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos. Es también inseparable de la justicia social, pues requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos por todos*²⁸.

El derecho de alimentos e ha constituido en un pilar fundamental para el desarrollo de todos y cada uno de las personas que lo perciben por lo que se vuelve necesario que los mismos posean una eficacia jurídica dentro del cumplimiento cabal de sus objetivos por consiguiente se deben evolucionar los sistemas de acuerdo a las necesidades sociales, para precautelar el desarrollo material y físico de las personas y sobre todo sus derechos proclamados en la constitución y en los instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador es signatario.

Los parientes en línea recta, matrimonial y no matrimonial, así como a los padres e hijos adoptivos y los descendientes de éstos. Se extiende ahora a toda clase de hermanos, medio hermanos e incluso los adoptivos, y de parentesco extramatrimonial.

Pueden reclamar alimentos;

1. Al cónyuge.
2. A los descendientes del grado más próximo.

²⁸JEAN Ziegler, Relator especial sobre el derecho a la alimentación, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 2004. las Naciones Unidas A/59/385, párr. 5.

3. A los ascendientes, también del grado más próximo.
4. A los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo lo sean uterinos o consanguíneos.

Si los obligados en el mismo grado fueran varios se repartirá entre ellos el pago de la pensión en proporción a su caudal respectivo; pero provisionalmente, en caso de urgencia y por circunstancias especiales, puede el juez asignar el pago a sólo uno, La preferencia señalada para prestar alimentos lo es también para recibirlos en caso de ser varios los peticionarios y uno sólo el obligado, si éste no tiene fortuna bastante para atender a todos, pero en caso de concurrencia de concurrencia de un hijo sometido a la patria potestad y el cónyuge será preferido aquél.

4.2.8 Cuantía para pedir alimentos.

La cuantía de los alimentos propiamente dichos se regula proporcionalmente al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe como en el caso de los alimentos básicos de hijos reconocidos que actualmente son de 70 dólares americanos; de lo cual es consecuencia que, para mantener esa proporcionalidad han de deducirse o aumentarse los alimentos a medida del aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna de quien haya de satisfacerlos para el efecto se puede plantear incidentes de alza de pensión.

Los alimentos se encuentran contemplados dentro de un orden

determinado por los salarios mínimos vitales o la capacidad del alimentante no obstante los mismos se encuentra una alta tasa desempleo, sumado a una mala planificación familiar causan un caos dentro de la administración de justicia por lo que es necesario que se realice un seguimiento para determinar la eficacia de los alimentos.

4.2.9 Extinción de los alimentos.

Se extinguen los alimentos por la satisfacción de todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista cuando sea menor de edad y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no están cubiertos de otro modo.

La obligación de alimentos comprende un conjunto de prestaciones cuya finalidad no es sólo la estricta supervivencia, sino que también busca una mejor inserción social, y que pueden comprenderse así:

1. La prestación de sustento.
2. La prestación de habitación.
3. Las prestaciones sanitarias.
4. Las prestaciones de educación e instrucción.
5. Las prestaciones de gastos funerarios.

Los alimentos se extinguen por el pago de los mismos o a su vez por la muerte del alimentante o alimentado, de la misma manera que por la prescripción es decir haber cumplido la mayoría de edad, o a contraído nupcias matrimoniales.

4.2.10 De la implementación de los alimentos solidarios.

Los alimentos solidarios no son contemplados en nuestra legislación, cuando el niño, niña o adolescente no posea obligados principales o subsidiarios.

Los alimentos se perfeccionan y son exigibles desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos; mas no son abonables sino desde la interposición de la demanda. El obligado a prestar alimentos puede a su elección satisfacerlos, o pagando una pensión que se fije, o manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ella. *“Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”²⁹.*

La prestación en la propia casa del obligado puede considerarse incluso normal mientras existan unas relaciones familiares regulares. Existen casos, sin embargo, en que por imposibilidad legal, moral o material no quepa obligar al alimentista a trasladarse a casa del alimentante. En caso

²⁹ Código Civil Ecuatoriano, Ediciones Legales, Quito-Ecuador 2009 Art. 1573.

de incumplimiento nuestra legislación prevé el apremio tanto real como personal y solo por alimentos e puede confiscar sueldos o salarios. Del carácter personalísimo y condicional de la obligación alimenticia se extinguen por;

- a. La muerte del obligado.
- b. La muerte del alimentista.
- c. La reducción de fortuna hasta el punto de que tenga que desatender sus propias necesidades.
- d. La desaparición de la necesidad, por haber adquirido un destino o mejorado en fortuna.
- e. Por razones morales cesa también en los siguientes supuestos:
- f. Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiera cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.
- g. Cuando siendo aquél descendiente del obligado, provenga su necesidad de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsiste esta circunstancia. Por otra parte, el derecho de alimentos es imprescriptible. Sin embargo, el pago de las pensiones sí es prescriptible, como en el caso de casamiento del menor, o por prescripción legal de haber cumplido 24 años.

El Estado es signatario de convenios y de pactos, de los cuales el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos fundamentales y humanos, nos manifiesta. *“Uno de los derechos humanos e imprescriptible del hombre es la propiedad y que siendo esta un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando lo*

*exige evidentemente la necesidad de utilidad pública legalmente comprobada y a condición de un indemnización justa y previa*³⁰. Esta disposición nos demuestra la potestad que poseen las instituciones del estado para declarar de utilidad pública un bien que puede ser expropiado, en beneficio general de la colectividad.

Federico Puig Peña, en su Nueva Enciclopedia Jurídica, se expresa así: Se entiende por deuda alimenticia familiar, la prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para que con ella puedan subvenir a las necesidades más importantes de la existencia.

Claro Solar, en las Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado, por su parte indica, sobre la prestación con la palabra alimentos se designa, en su sentido legal, todo lo que es necesario para la conservación de la vida: la comida, la bebida, el vestido, la alimentación, la habitación, los remedios o medicina en caso de enfermedad. Fernando Fueyo en su obra Derecho de Familia, Tomo III, en forma semejante, dice: Se entiende por deuda alimenticia la prestación que pesa sobre determinadas personas, económicamente posibilitadas, para que algunos de sus parientes pobres u otras personas que señale la ley, puedan subvenir a las necesidades de la existencia.

Los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral; la obligación de

³⁰La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano promulgada, el 26 de agosto de 1789, en su Art. 2, y 17

ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco, o a quienes se debe una especial gratitud, el Derecho generalmente concreta en términos positivos los deberes que en forma más abstracta impone la virtud de la justicia, pero en este caso más bien, consagra una obligación de caridad. Por esto, no nos puede sorprender el hecho de que los alimentos legales hayan tenido un gran desarrollo gracias al influjo del cristianismo: la religión de la caridad. El interés superior del niño *"En concepto de "interés superior del niño" consagrado en los arts. 3.1 y 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño debe ser preferido por los jueces sobre los demás derechos de los padres y de la familia, al momento de decidir los conflictos que impliquen"*³¹.

Los Códigos Modernos, civiles o de la familia, se han ocupado con prolijidad del derecho a alimentos se han dictado también leyes completamente de carácter procesal, a fin de asegurar el beneficio de hacer más expedita su obtención."³². "La edad moderna tiene su inicio con El renacimiento y humanismo que significó un cambio en todos los aspectos de la vida de la sociedad Europea, aparecen los siglos XV Y XVI después de Cristo. El movimiento intelectual de este periodo se lo conoce como humanismo ya que su centro de interés era el hombre.

³¹(Arts.3, 9 inc.1, 18 inc.1, Convención sobre los Derechos del Niño"). S.T.Tierra del Fuego, 08/10/97, "B., A.B. c/ T., M. H.", L.L., 1998-F, 571; S.T.San Juan, 25/11/96, "V., S.A.", L.L., 1997-C, 659),

³²SEMPETERGUI PESANTEZ. Normas de Procedimiento para la Aplicación del Código de Menores en el Ecuador, Primera Edición 1995.

El hombre del renacimiento aspiraba gozar ampliamente de la vida presente y reclamaba la absoluta libertad de la razón para buscar la verdad y el mejor conocimiento del hombre y de la naturaleza, sintió curiosidad por todo y aplicó la razón.

El Estado tiene la obligación de establecer un verdadero desarrollo psicológico de sus niños, niñas, y adolescentes, si es que quiere entregar a la sociedad individuos formados integralmente.

El Doctor Puig Peña se refiere a la solidaridad que resulta de los vínculos de la sangre y esta explicación satisface más, pero tampoco explica todos los casos de alimentos debidos por la Ley. Concluye el citado tratadista que a veces la justicia y en otras la caridad son las que imponen el deber alimentario en un orden razonable que comienza por los más óptimos y se extienden a otras personas aunque no sean parientes, a quienes la caridad hace acreedora de estos auxilios.

La ley protege a la familia y cada uno de sus miembros. El objetivo común de la familia y de la institución jurídicas es el desarrollo de cada uno de sus miembros, indiscutiblemente, conseguir la formación integral y armónica del niño. Ambas vías han de incidir en una misma dirección para garantizar la estabilidad y el equilibrio, factores indispensables para una adecuada formación psicológica y moral de los niños, niñas y adolescentes.

Según Efraín Sánchez Hidalgo, todo ser humano tiene necesidades de satisfacer las necesidades insatisfechas que provocan tensión y desequilibrio en el organismo, mientras más intensa sea la necesidad, mayor será la tensión emocional, ninguna persona puede decir que ha logrado satisfacer de manera absoluta todas las necesidades, la satisfacción plena no es posible ni deseable. Desde el nacimiento mismo del ser humano, como ya está manifestado, empieza a encontrar obstáculos que le impiden satisfacer totalmente sus impulsos; el estar plenamente satisfecho sería una condición indeseable.

El señor doctor Ernesto Ruiz Arturo en su completa obra "Lecciones del Derecho Civil menciona el fundamento de la obligación alimenticia no lo hemos de encontrar, como lo afirman algunos autores en la indigencia de las personas que reclaman ni en la fortuna de que goza la persona obligada sino en aquel principio de solidaridad íntima, que surge vigoroso de las lecciones de familia; pues, que diremos, como Laurent, que el deber de caridad es uno de aquellos llamados imperfectos porque no tienen sanción, mientras que la obligación de alimentar surge como un derecho que la propia Ley lo consagra.

De hecho añadiremos que la caridad no nace de la Ley porque de así serlo, perdería tal calidad, si bien constituye una de las fuentes de la obligación alimenticia, no es la única y peor la principal; por lo mismo, concuerdo con la opinión del señor doctor Ruiz Arturo, en la principal

fuerza nace del principio de solidaridad y por consiguiente de igualdad”³³.

El señor doctor Ernesto Ruíz Arturo, en su obra lecciones de Derecho Civil, respecto a la división que nos da el Código Civil, dice: *”Más, no podemos olvidar que tanto los alimentos congruos como los necesarios, son esencialmente variables, según las circunstancias de cada persona y corresponde al Juez, en todos los casos en vista de las circunstancias determinar su cuantía ,porque tiene que apreciar lo que es necesario para la subsistencia física, según la posición social del alimentario, que es una circunstancia que no puede perderse de vista en ningún caso”*³⁴.

Federico Puig Peña: “Se entiende por deuda alimenticia familiar la prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para que con ella puedan subvenir a las necesidades más importantes de la existencia”³⁵.
*“Es el poder que tiene ciertas personas para mandar y hacer obedecer, el poder tiene que tener el aval del derecho, la teoría de la libertad nos manifiestan que todas las personas nacen libres, por lo que la libertad, es un atributo de la persona humana sin el cual no puede existir”*³⁶.

4.2.11 La Doctrina de la Protección Integral.

Está constituida por el conjunto de principios y prácticas jurídicas que

³³ AULESTIA Egas Rodrigo, Ensayo de Práctica Procesal Civil, (Juicio de Alimentos), Primera Edición, pág. 36

³⁴ *Ibíd*em página 36.

³⁵ CEVALLOS. Patricio. Año 2009. Derecho de Alimentos, Filiación, Paternidad, Procedimiento Verbal Sumario y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Primera Edición. Editora Cevallos.

³⁶ EDISON GARCÉS POZO, Policía y Poder de Policía, pág. 41

sitúan en el centro del debate de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, su consideración de personas, y por tanto, sujetos de derechos y obligaciones. La Doctrina de la Protección Integral supera definitivamente la diferencia entre “niños/niñas” y “menores” que hacía la doctrina de la situación irregular, que significaba una verdadera formalización de la discriminación diferenciando la aplicación de la ley para los niños/niñas quienes tenían familia, estaban insertos en el sistema formal de educación, de quienes prácticamente el Estado no se ocupaba y; los “menores” que carecían de familia, no estaban en el sector educativo, trabajaban, etc. La Doctrina de la Protección Integral revaloriza el papel de la familia, la sociedad y el Estado en el reconocimiento, respeto y garantía de los derechos de los niños/as y adolescentes.

La Doctrina de la Protección Integral está recogida ampliamente en la Convención de los Derechos de los Niños, de 1989, suscrita y ratificada por el Ecuador en 1990. Los principios que recoge la Convención de los Derechos de los Niños son:

El interés superior del niño: que se entiende como la prioridad que se deben dar a estos derechos por parte del Estado, pero además, la obligación de interpretar de manera conjunta e integral todos los derechos, con el fin de que ninguno de ellos interpretado o aplicado de manera aislada pueda desconocer otro.

La no discriminación: se expresa a través de la inclusión de todos los

sectores en el tutelaje de la ley; ya sea en el tratamiento o en los resultados de su aplicación que deben ser equivalentes. En ese sentido, no caben diferenciaciones en razón de edad, sexo, raza, etnia, opinión política, etc.¹

El respeto a la opinión del niño/a: Los niños/as y adolescentes tienen derecho a expresar libremente su opinión y a que esta se tome en cuenta.

El respeto a los derechos del niño/a: Considerándolos de manera integral: derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.

La Convención de los Derechos del Niño está estructura en torno a cuatro ejes:

- Derechos de supervivencia
- Derechos al desarrollo
- Derechos de participación
- Derechos a la protección

Laurent, civilista francés en su obra “Principios del Derecho Civil”, menciona: *“La palabra alimentos tiene un derecho, un sentido técnico, pues comprende no solo la nutrición, sino todo lo necesario para la vida, como el vestido, la educación y la habitación, debiendo agregarse los gastos accidentales que son los de enfermedad”*. (Cevallos. Patricio. Año 2009. Derecho de Alimentos, Filiación, Paternidad, Procedimiento Verbal Sumario y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Primera Edición. Editora Cevallos.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Los derechos de los niños, niñas en el campo Internacional.

La Declaración de Ginebra de 1924 constituye la afirmación de la comunidad internacional en tener una determinada actitud hacia la niñez y adolescencia en determinados hechos o requerimientos.

La Sociedad de Naciones en 1934 confirma su aprobación. En este documento se habla de las condiciones mínimas del desarrollo del niño, niña y adolescente en forma normal desde el punto de vista material y espiritual. Por ello se habla de que hay que dar de comer al niño hambriento, asistencia al enfermo, la prioridad de su rescate en caso de emergencia, de no explotación y abuso, etc. El 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclama la Declaración de los Derechos del Niño.

El Ecuador en el año de 1990 ratificó la Convención Internacional de derechos del Niño y se publicó en el Registro oficial Nro. 31, del 22 de septiembre de 1992, convirtiéndose así en uno de los primeros países en el mundo y primero en América Latina, en ratificar este documento. Desde entonces es parte de la legislación ecuatoriana como lo determina el artículo 417 de la Constitución de la República.

Dentro de la base de alimentos trato los esquemas que parte de un orden lógico desde la unidad biológica como lo es;

Como lo hemos analizado anteriormente es necesario que una evolución dentro de lo que son los procesos de familia, en la actualidad nuestra Constitución propende el reconocimiento;

Art. 3.- “Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”³⁷.
2. Dentro de la familia tenemos; el matrimonio monogámico, de la unión de hecho o la unión libre, la misma que se encuentra regulada por el derecho de familia.
3. Los derechos humanos para su cumplimiento poseen un orden doméstico como internacional para garantizar la eficacia de los derechos pero dentro de la materia de los alimentos considera a los niños como un sector prioritario. “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”³⁸.

Es necesario comprender la evolución de la familia para conocer sus principios y puede ser analizada desde diferentes puntos como la de los Antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones. Según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo

³⁷ CONSTITUCIÓN, de la República del Ecuador, Ediciones Legales, 2009, Quito- Ecuador- Art. 3. literal 1

³⁸ *Ibíd*em, Art. 11 Lit. 9

unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año, pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos. La familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños.

Aspectos importantes han desarrollado la sociedad, implementando de manera general sistemas de valores y conductas sociedad basados en principios y valores Éticos y morales.

4.3.2 Los derechos de Familia.

La evolución de la familia. Con la llegada del cristianismo, el matrimonio y la maternidad se convirtieron en preocupaciones básicas de la enseñanza religiosa. Después de la reforma protestante en el siglo XVI, el carácter religioso de los lazos familiares fue sustituido en parte por el carácter civil. La mayor parte de los países occidentales actuales reconocen la relación de familia fundamentalmente en el ámbito del derecho civil, en lo que conocemos como el cimiento de la sociedad como lo es el matrimonio que da origen a la familia. En la actualidad los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria según él;

Art. 35.- *“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en*

situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”³⁹.

El Estado asumen un carácter proteccionista de las diferentes personas consideradas en riesgo generando una atención prioritaria a las mismas dentro de sus derechos existenciales sobre el mismo se los considera a los niños y niñas de nuestra sociedad por lo que es imprescindible buscar elementos sustanciales para precautelar el derecho de alimentos.

La evolución del hombre como de la sociedad nos conlleva a analizarlo desde varias perspectivas como; No necesitamos más que un esquema sociológico, aunque por más que partamos de los principios del funcionamiento cerebral o un principio elevado como lo es el sociológico no lo expresamos teóricamente ya que el sistema de conductas es genérico y específico no solo a la región, sino también a las personas autóctonas de la misma, es decir a la comunidad específica en donde se desarrolla una determinada condición que se transforma en tipicidad de género dentro de un marco socio político social o económico, en la que se conjugan elementos importantes como la familia, es importante analizar lo que es la familia, en la actualidad esto se subsume a los derechos de las personas en si dados dentro de la administración pública;

³⁹ **CONSTITUCIÓN de la República, Ediciones legales, 2009, Quito-Ecuador, Art. 36**

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

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

Los derechos de la personas no son letra muerta sino un compelió de derechos que deben ser exigidos para su inmediato cumplimiento, no se puede denegar la justicia por la falta de ley como en el caso de los alimentos o a su vez de su eficacia dentro del cumplimiento de sus objetivos.

Art. 45.- *“Las niñas, los 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.*

⁴⁰ CONSTITUCIÓN de la República, Ediciones legales, 2009, Quito-Ecuador, Art. 45

Las niñas, los niños y los adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

*El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas*⁴¹. El Estado en muchos de los casos a fracasado al prestar bienes y servicios, de la misma forma que las garantías constitucionales lo que se demuestra dentro de la justicia misma como en el retardo en la tramitación de los proceso de alimentos así como en el control en la eficacia de los mismos, porque pese a que muchos de los niños perciben alimentos no estudian, o están desnutridos, o a su vez se violentan sus derechos en todo orden.

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

⁴¹ CONSTITUCIÓN de la República, Ediciones legales, 2009, Quito-Ecuador, Art. 46

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos⁴².

Los derechos de los niños son vulnerados dentro del cumplimiento cabal de los mismos por consiguiente es necesario que se establezcan parámetros en los cuales se den sin discriminación alguna, lo que no existe un control, de las instituciones especializadas dentro del cumplimiento de los mismos en todo orden y sobre todo en las niñas y niños y los fines de los alimentos se generaría una un vacío existencial, puesto que muchos niños mendigan, son maltratados, o explotados. Por lo que debe analizarse la familia.

La familia es un grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio presente en todas las sociedades. Idealmente, la familia proporciona a sus miembros protección, de los nexos familiares nacen las relaciones de género especificadas en los Códigos y leyes que se han sido creadas dentro de una naturaleza basados en los principios existenciales de la familia, como la ley contra la violencia a la mujer y la familia que se fundamenta en la protección de la violencia física, sexual y psicológica, lo que garantiza el desarrollo de la familia.

Los alimentos dentro de nuestra legislación poseen principios, que nacen de la solidaridad por efectos consanguíneos o del parentesco cuyo objetivo es la satisfacción de las necesidades básicas y elementales como; vestido,

⁴² **Ibídem, Art. 47**

vivienda, medicina y todas las necesidades filológicas de la vida humana así como de las necesidades intelectuales del alimentante.

Los alimentos sirven para la educación e instrucción de la persona menor de edad, así como la existencia misma de la persona por consiguiente es una obligación del Estado ecuatoriano precautelar las integridad moral o material desde la concepción misma, por lo que la ley establece derechos fundamentales como el derecho a la identidad o reconocimiento, por lo que se puede pedir los gastos de embarazo o puerperio dentro del juicio de reconocimiento de la paternidad.

Lo que es garantizado por el Estado dentro del derecho clásico como Legatis alimentos como el legado de alimentos es decir aquellos que nacen por testamento dejado por el causahabiente. Generándose los alimentos por voluntad, lo que al igual que los alimentos legales conlleva a la satisfacción de lo necesario para la subsistencia.

4.3.3 El derecho de alimentos.

Art. 13.- *“El derecho a la alimentación incluye el acceso libre y permanente a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para una alimentación sana, de calidad, de acuerdo con la cultura, tradiciones y costumbres de los pueblos. El Estado ecuatoriano reconocerá y garantizará el derecho a la soberanía alimentaria”⁴³.*

⁴³Constitución de la República, Ediciones legales 2009 Quito-Ecuador- Art. 13

La evolución de los alimentos no es igual en todas las legislaciones, las mismas son dependientes de la política de gobierno que han buscado evitar la discrecionalidad en la fijación de las mismas, buscando la igualdad en la justicia, y precautelando los derechos de las niñas y niños y adolescentes para cual el Sistema Judicial de Niñez y Adolescencia se encuentra saturado, en especial lo referente a alimentos, por lo que a partir de julio del 2007 ha trabajado en un proyecto de normativa que garantice el cobro eficaz y eficiente de una pensión de alimentos que cubra las necesidades básicas de las niñas, niños y adolescentes, con un procedimiento administrativo y otro judicial para los casos contenciosos.

Art. 69. Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.
2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.
3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.

4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.
5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.
6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.
7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.

El Estado garantiza la reproducción biológica siempre que la misma sea elocuente con los hijos que se pueden mantener y educar, de la misma forma que precautela los derechos del menor a la identidad, al ejercicio exclusivo de la patria potestad, es decir se protege al niño en todos los aspectos fundamentales para su desarrollo material y psicológico.

Art. 70.- *El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través de mecanismos especializados de conformidad con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público.*

El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el artículo anterior.

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.

En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran. Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años. En caso de conflicto, los

derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.

El ejercicio de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes se harán de manera progresiva, de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez. Se prohíbe cualquier restricción al ejercicio de estos derechos y garantías que no esté expresamente contemplado en este Código.

Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

4.3.4 Los alimentos.

Así mismo manifestó, que para ello, propone la creación de la Tabla de Pensión Alimenticia Mínima para la determinación de las pensiones y evitar la discrecionalidad en la fijación de las mismas.

Considerando que el Consejo de Niñez y Adolescencia es el órgano encargado de velar por el cumplimiento de las políticas públicas de niñez y adolescencia, se le otorga la facultad para que elabore y publique en base a estudios técnicos.

La mencionada tabla. Según un estudio realizado por Pro justicia, sobre el sistema judicial ecuatoriano, las judicaturas de niñez y adolescencia son los juzgados más congestionados del país: el sistema está totalmente colapsado y trabaja en condiciones lamentables y de manera lenta, lo que hace que el proceso sea propenso a la corrupción.

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

El Art. 128.- “En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil”⁴⁴.

Los alimentos se deben unos con otros dentro de otros procesos, no dentro de los juzgados de la Niñez y Adolescencia dentro del trámite especial.

El Art. 127.- “Naturaleza y caracteres.- Este derecho nace como efecto de la relación parento-filial, mira al orden público familiar y es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible y no admite compensación. Tampoco admite reembolso de lo pagado; ni aun en el caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justificara el pago. Lo anterior no se aplica a las pensiones de alimentos que han sido fijadas y se

⁴⁴ Código de la Niñez y Adolescencia Ediciones legales 2011, art 127.

*encuentran adeudadas, las que podrán compensarse, se transmiten activa y pasivamente a los herederos*⁴⁵. Los derechos de alimentos nacen por la relación directa de consanguineidad y filiación en donde nace la familia y sus derechos y obligaciones.

4.3.5 De la solidaridad para la prestación alimenticia.

El Art. 128.-*“Titulares de este derecho.- Tienen derecho a reclamar alimentos:*

- 1. Los niños, niñas y adolescentes no emancipados;*
- 2. Los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y,*
- 3. Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos*⁴⁶.

El Art. 129.-*“Obligados a la prestación de alimentos.- Están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades de las personas mencionadas en el artículo anterior, en su orden:*

- 1. El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad;*

⁴⁵ *Ibíd*em, art 121.

⁴⁶ Código de la Niñez y Adolescencia Ediciones legales 2011, art 129.

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

Si hay más de una persona obligada a la prestación de alimentos, el Juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos. Solamente en casos de falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los integrantes del grupo de parientes que corresponda, serán llamados en su orden, los del grupo siguiente, para compartir la obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso⁴⁷. En la actualidad se admite la solidaridad dentro de la prestación alimenticia, en la que se extiende este derecho dentro de los procesos especiales de alimentos, siempre que los alimentante no puedan pasar los mismos, se exceptúan de pasar los alimentos los discapacitados, y personas de la tercera edad.

El Art. 130.-“Procedencia del derecho aun en el caso de que el derechohabiente y el obligado no estén separados.- La prestación de alimentos procede aun en los casos en que el derechohabiente y el obligado convivan bajo el mismo techo⁴⁸. En caso de fallecer el alimentante se puede pedir alimentos a los herederos siempre y cuando convivan en unidad doméstica.

⁴⁷ Código de la Niñez y Adolescencia Ediciones legales 2011, art 121.

⁴⁸ Ibidem, art 130.

En el Derecho de familia se ampara la necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir, dada su incapacidad de procurárselos solo. Dicha obligación recae normalmente en un familiar próximo (por ejemplo los padres respecto de los hijos, o viceversa; aunque también puede ser otro familiar directo).

Cuando un juez, mediante sentencia obliga al pago de cantidades mensuales por este motivo, se le denomina pensión alimenticia. Por ejemplo, ese es el caso de la pensión que un progenitor debe pagar al otro que convive con los hijos, por concepto de manutención de los mismos, ya sea, durante su separación o tras el divorcio, o simplemente porque los progenitores no conviven juntos (por ejemplo, hijos extramatrimoniales de padres que nunca han convivido)

Estos alimentos entre parientes, por testamento o por contrato se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate. Se ha discutido acerca de cuál sea el fundamento de la deuda alimenticia entre parientes, existen diversas teorías:

- a.** Derecho a la vida del alimentista.
- b.** Vínculos paténtales.
- c.** Interés público.
- d.** A nuestro juicio se funda en el vínculo de solidaridad y en la comunidad de intereses que existe entre los miembros del grupo familiar.

Los auxilios necesarios para la vida. Al decir que los hermanos se deben entre sí los auxilios necesarios para la vida, entre los cuales se encuentran en su caso, los que precisen para su educación.

La reforma de 1981 incluye en solidaridad a los parientes en línea recta, matrimonial y no matrimonial, así como a los padres e hijos adoptivos y los descendientes de éstos. Obligándose en el siguiente orden;

- a.** Al cónyuge.
- b.** A los descendientes del grado más próximo.
- c.** A los ascendientes, también del grado más próximo.
- d.** A los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo lo sean uterinos o consanguíneos.

Si los obligados en el mismo grado fueran varios se repartirá entre ellos el pago de la pensión en proporción a su caudal respectivo; pero provisionalmente, en caso de urgencia y por circunstancias especiales, puede el juez asignar el pago a sólo uno, sin perjuicio del derecho de éste a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda.

La obligación de alimentos comprende un conjunto de prestaciones cuya finalidad no es sólo la estricta supervivencia, sino que también busca una mejor inserción social, y que pueden comprenderse así:

- a.** La prestación de sustento.

- b.** La prestación de habitación.
- c.** Las prestaciones sanitarias.
- d.** Las prestaciones de educación e instrucción.
- e.** Las prestaciones de gastos funerarios.

Los alimentos se perfeccionan y son exigibles desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos; mas no son abonables sino desde la interposición de la demanda.

El obligado a prestar alimentos puede a su elección satisfacerlos, o pagando una pensión que se fije, o manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ella, hay aquí una obligación alternativa en la que la elección conforme a las reglas generales. Está atribuida al deudor. La facultad de elección tiene en nuestro ordenamiento un carácter más radical que en otros. Pero lo que otra convención que no posea un sustento o prueba o a su vez haya sido realizada en los Juzgados de Niñez y Adolescencia son nulos.

La prestación en la propia casa del obligado puede considerarse incluso normal mientras existan unas relaciones familiares regulares. Existen casos, sin embargo, en que por imposibilidad legal, moral o material no quepa obligar al alimentista a trasladarse a casa del alimentante. Por ello, el TS ha ido limitando a través de numerosos fallos, el alcance del derecho de elección atribuido al obligado, declarando con reiteración que dicho derecho no es tan absoluto que impida apreciar casos en que deba entenderse

restringido, siendo una cuestión de hecho que corresponde al tribunal de instancia.

Del carácter personalísimo y condicional de la obligación alimenticia se desprende los supuestos de extinción, y así, hay ciertos hechos que hacen improcedente la obligación:

- a. La muerte del obligado.
- b. La muerte del alimentista.
- c. La reducción de fortuna hasta el punto de que tenga que desatender sus propias necesidades.
- d. La desaparición de la necesidad, por haber adquirido un destino o mejorado en fortuna.

El derecho de alimentación. *“Es un derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre sea directa, cuantitativa y cualitativa adecuada y suficiente que responda a la tradiciones culturales de la población a la que pertenece el consumidor que garantice la vida física y psíquica”⁴⁹.*

El derecho a la alimentación comprende el derecho a recibir ayuda si uno no puede arreglárselas solo, pero es ante todo “el derecho de poder alimentarse por sus propios medios, con dignidad”⁵⁰. Comprende igualmente el acceso a los recursos y a los medios para asegurar y producir su propia subsistencia: el acceso a la tierra, la seguridad de la propiedad; el acceso al agua, a las semillas, a créditos, a las tecnologías y a los mercados locales y regionales

⁴⁹<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/110/>

⁵⁰Relator especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, el Sr. Jean Ziegler, el derecho a la alimentación

incluyendo a los grupos vulnerables y discriminados; el acceso a zonas de pesca tradicional para las comunidades de pescadores que dependen de la pesca para su subsistencia; el acceso a ingresos suficientes para asegurar una vida digna, incluyendo a los trabajadores rurales y a los obreros de industrias, y también el acceso a la seguridad social y a la asistencia para los que sufren más privaciones.

El Estado protege a la familia como núcleo fundamental de la sociedad por consiguiente se garantiza el derecho a la alimentación en todas sus formas, podemos decir que es un derecho innato de los seres vivos los mismos que se manifiestan en la evolución dialéctica de la sociedad.

Los principios a través de los cuales se garantiza la conformación, estructuración y desarrollo de la familia, enunciando que le corresponde al Estado garantizar las condiciones que favorezcan íntegramente la consecución de sus fines. Los mismos es el desarrollo material y moral que se preceptúan como garantías económicas, derechos civiles, derechos difusos, que se pasan en el bien común a través de la prestación de bienes y servicios públicos, como dentro de la administración de justicia la misma que hace posible que se pueda exigir los alimentos, los derechos del menor como el derecho a la identidad, a la solidaridad de pago de ayuda prenatal, a la tenencia, la régimen de visitas, a la suspensión de patria potestad, a los incidentes de alza de pensión alimenticia y demás derechos que poseen los niños y niñas de nuestra sociedad ecuatoriana.

4.3.6 Exigibilidad de los alimentos.

El Art. 133.-“Momento desde el que se debe la prestación de alimentos. - La prestación de alimentos se debe desde la citación con la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara”⁵¹.

Los alimentos no poseen un efecto retroactivo sino se dan desde que se presenta la demanda.

El Art. 134.-“Formas de prestar los alimentos.- Tomando en cuenta los antecedentes del proceso, el Juez podrá decretar los alimentos en una o más de las siguientes formas:

- a. Una pensión consistente en una suma de dinero mensual que deberá pagarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes;
- b. El depósito de una suma de dinero, la constitución de un usufructo, uso o habitación, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren rentas u otros frutos suficientes para la debida prestación de alimentos del beneficiario; y,

⁵¹Ibídem. art 133.

- c. El pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el Juez.

Para el pago de la pensión a que se refiere el literal a), el Juez ordenará al recaudador la apertura de la tarjeta de pagos del obligado en la que consignará la pensión de alimentos respectiva a favor de la beneficiaria, beneficiario o quien legalmente lo represente.

Cuando se trate del usufructo, uso, habitación o la percepción de la renta de arrendamiento de bienes inmuebles, el Juez comprobará que no se encuentren limitados por otros derechos reales ni afectados por embargo, prohibición de enajenar y gravar, anticresis o cualquier otro gravamen o contrato que afecten o puedan impedir o dificultar dicho disfrute o percepción. La resolución que los decreta se inscribirá en el Registro de la Propiedad del Cantón en que se encuentre ubicado el inmueble.

El hijo o la hija beneficiario no estarán obligados a confeccionar inventario ni rendir la caución que la ley exige al usufructuario. En ningún caso se obligará al niño, niña o adolescente que ha sido confiado a la patria potestad del otro progenitor o a la guarda de un tercero, a convivir con quien está obligado a prestar los alimentos, con el pretexto de que éstos sean una forma de prestación en especie⁵². En la actualidad los alimentos o cualquier pensión debe ser depositada en la cuanta de la madre, o judicatura para que la misma retire.

⁵² Código de la Niñez y Adolescencia Ediciones legales 2011, art 134.

4.3.7 Cálculo de prestación de alimentos.

El Art. 135.-“Criterios para determinar el monto de la prestación.- Para establecer la cuantía y forma de prestación de los alimentos, el Juez deberá tomar en cuenta:

- 1. Las necesidades del beneficiario; y,*
- 2. Las facultades del obligado, apreciadas en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios y a los recursos presuntivos que se puedan colegir de su forma de vida”⁵³.*

Los alimentos se fijan de acuerdo a la cuantía del alimentante a fin de satisfacer las necesidades del menor ya sean básicas o congruas.

EL Art. 136.-“Subsidios y otros beneficios legales.- Además de la prestación de alimentos, el hijo o la hija tiene derecho a percibir:

- 1. Los subsidios legales o convencionales por carga familiar que por su causa, correspondan al demandado;*
- 2. Una pensión de asistencia adicional por cada una de las remuneraciones adicionales que establezca la ley y que en ningún caso excederán del monto efectivo que perciba el obligado por cada una de ellas. Habrá derecho a pensiones adicionales aunque el demandado no trabaje bajo relación de dependencia. Cuando las*

⁵³Ibídem, art 135.

remuneraciones adicionales tengan un monto variable según los ingresos del trabajador, o el obligado no trabaje bajo relación de dependencia, la pensión de asistencia adicional será igual al monto de la pensión fijada por el Juez;

- 3. Percibir la parte de las utilidades legales del prestador de alimentos, por causa del hijo o hija beneficiarios; y,*
- 4. El 5% del fondo de cesantía a que tiene derecho el prestador por cada hijo o hija⁵⁴.*

En la actualidad se dan los subsidios del pago del doble de la pensión alimenticia del décimo tercero y cuarto sueldo, y el aumento de pensión alimenticia es indexado, de conformidad a la homologación salarial.

El Art. 147.-“Extinción del derecho.- El derecho para reclamar y percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

- 1. Por la muerte del titular del derecho;*
- 2. Por la muerte de todos los obligados al pago;*
- 3. Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho, según lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 128, con la salvedad expuesta en el numeral 3 del mismo artículo;*
- 4. Por haber desaparecido las condiciones físicas y mentales que justificaban los alimentos a favor del adulto; y,*

⁵⁴ Código de la Niñez y Adolescencia Ediciones legales 2011, art 136.

5. Por haberse comprobado conforme a derecho la falta de obligación del prestador, en razón de no existir la relación de parentesco que causó la fijación de la prestación”⁵⁵.

El derecho de familia siempre será un derecho social que evoluciona dentro de las necesidades sociales para precautelar los derechos fundamentales de la familia y sobre todo de los niños, niñas y adolescentes que en muchos de los casos, son abandonados o desprotegidos por sus progenitores, de ahí la necesidad de crear una seguridad jurídica frente a la tenencia por parte de la familia.

4.3.8 De los alimentos solidarios.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente ley, nadie podrá invocarlo contra norma expresa, sin escuchar previamente la opinión del niño, niñas y adolescente involucrado, que este en condición de expresarla”⁵⁶.

La responsabilidad de padres, tutores o guardas, a garantizar el desarrollo moral y material de los niños, niño y adolescente, en consecuencia, es necesario que se determine el ámbito para determinar los aspectos fundamentales dentro de la prestación de alimentos solidarios. Los derechos prioritarios de los niños, deben ser garantizados por el Estado y a través de mecanismos jurídicos. Puesto que el derecho de alimentos garantiza el desarrollo moral y material de los mismos.

⁵⁵Ibídem, art 139.

⁵⁶Código de la Niñez y Adolescencia, ediciones legales, Quito- Ecuador 2010 art 11

Los derechos de los niños son derechos igualitarios por consiguiente se prohíbe toda discriminación en todo orden, siendo judicial y administrativamente una obligación del Estado velar por el bien común, procurando el efectivo goce de los derechos contemplados en la Constitución así como en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Art. 5 (129).- *Obligados a la prestación de alimentos.*- “Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

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

1. *Los abuelos/as;*

2.

Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,

3. *Los tíos/as.*

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y

con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso.

Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre. Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión.

La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia⁵⁷.

La falta de mecanismos jurídicos no permite que los niños, niñas y adolescentes, que en casos especiales no posean padre o familiares, que presten alimentos, se les garantice el interés superior, para que posean un desarrollo moral y material dentro de la sociedad. Que es un derecho primordial y fundamental para que los niños, niñas y adolescentes puedan desarrollarse dentro de nuestra sociedad.

Es importante que el derecho de familia evolucione de acuerdo a las necesidades sociales y sobre todo, de la satisfacción de las necesidades

⁵⁷ Código de la Niñez y Adolescencia Ediciones legales 2011, art 5

básicas y fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a fin de garantizar de forma eficaz sus derechos prioritarios

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Colombia.

Artículo 51. “Obligación del restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. El restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales”⁵⁸.

Artículo 24. “Derecho a los alimentos. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los

⁵⁸NUEVA LEY DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN COLOMBIA
(Legislación) Colombiana, 2012 art. 51.

*alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo*⁵⁹.

En el Ecuador. Se ha generado una política de Estado para proteger al menor en el cumplimiento de sus derechos y especialmente con los alimentos provisionales, que aunque no se practique el ADN, y este es negativo los alimentos no son devueltos, no se establece la solidaridad de alimentos de terceros.

4.4.2 Venezuela.

Artículo 14°. (Principio general).- “El Estado protegerá los derechos de todos los niños y adolescentes sujetos a su jurisdicción, independientemente del origen étnico, nacional o social, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, la posición económica, los impedimentos psíquicos o físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus representantes legales.

El Estado pondrá el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres o sus representantes legales, cuya preocupación fundamental será el interés superior del niño, tienen obligaciones y derechos comunes en lo que respecta a su crianza y desarrollo.

*El Estado asegurará la aplicación de toda norma que dé efectividad a esos derechos*⁶⁰.

⁵⁹Ibidemart. 51.

De los alimentos

Artículo 45°. (Concepto de deber de asistencia familiar).- *“El deber de asistencia familiar está constituido por los deberes y obligaciones a cargo de los integrantes de la familia u otros legalmente asimilados a ellos, cuya finalidad es la protección material y moral de los miembros de la misma, bajo la denominación de alimentos, se alude en este Código a la asistencia material”⁶¹.*

Artículo 46°. (Concepto de alimentos).- “Los alimentos están constituidos por las prestaciones monetarias o en especie que sean bastantes para satisfacer, según las circunstancias particulares de cada caso, las necesidades relativas al sustento, habitación, vestimenta, salud y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio, educación, cultura y recreación.

También se consideran alimentos los gastos de atención de la madre durante el embarazo, desde la concepción hasta la etapa del posparto.

Las prestaciones deberán ser proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados ya las necesidades de los beneficiarios”⁶².

Artículo 47°. (Forma de prestación de los alimentos).- *Las prestaciones alimentarias serán servidas en dinero o en especie, o de ambas formas, en atención a las circunstancias de cada caso.*

Todas las prestaciones se servirán en forma periódica y anticipada.

⁶⁰VENEZUELA. CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. LEY N°17. 823. Art 14.

⁶¹Ibidem Art 45.

⁶²Ibidem Art 47.

El obligado a prestar alimentos podrá exigir de la persona que administre la pensión alimenticia, rendición de cuentas sobre los gastos efectuados para los beneficiarios.

El Juez apreciará si corresponde dar trámite a la solicitud de rendición de cuentas.

Artículo 48°. *(De la vigencia de la prestación alimentaria).- “La prestación alimentaria se debe desde la interposición de la demanda.*

Tratándose de aumento o reducción de la prestación, la misma surtirá efecto desde la interposición de la demanda, salvo que el Juez, apreciando las circunstancias del caso, disponga que se aplique desde que la sentencia quede ejecutoriada.

La convenida extrajudicialmente, se debe desde la fecha pactada”⁶³.

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

- 1. Los ascendientes más próximos, con preferencia los del progenitor obligado.*
- 2. El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario.*

⁶³VENEZUELA. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. LEY N° 17.823 art 48.

3. *El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho.*
4. *Los hermanos legítimos o naturales, con preferencia los de doble vínculo sobre los de vínculo simple.*

En los casos previstos en los numerales 1) y 4), si concurrieren varias personas en el mismo orden, la obligación será divisible y proporcional a la posibilidad de cada obligado⁶⁴.

Artículo 52°. *(Caracteres de la obligación alimentaria).*-

1. *Intransmisibilidad e irrenunciabilidad. El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni renunciarse, ni venderse o cederse de modo alguno.*
2. *Inembargabilidad e incomprensibilidad. Las pensiones alimenticias no son embargables.*

El deudor de alimentos no puede oponer al demandante, en compensación, lo que el demandante le deba, excepto que lo adeudado refiera a la pensión alimenticia objeto del litigio.

3. *Imprescriptibilidad.*

El derecho a pedir alimentos es imprescriptible.

“El Estado protegerá los derechos de todos los niños y adolescentes sujetos a su jurisdicción, independientemente del origen étnico, nacional o social, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, la posición

⁶⁴Ibidem art 50

económica, los impedimentos psíquicos o físicos, dentro de la patria potestad y tenencia del menor, el nacimiento o cualquier otra condición del niño o de sus representantes legales.

El Estado pondrá el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del, principio de que ambos padres o sus representantes legales, cuya preocupación fundamental será el interés superior del niño, tienen obligaciones y derechos comunes en lo que respecta a su crianza y desarrollo.

El Estado asegurará la aplicación de toda norma que dé efectividad a esos derechos”⁶⁵.

En el Ecuador, el derecho de familia establece la solidaridad alimenticia, la misma que debe necesariamente estar contemplada en el grado parento filial, por lo que no se observa los demás grados de afinidad como en la legislación Venezolana.

1. El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario.
2. El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho.
3. Los hermanos legítimos o naturales, con preferencia los de doble vínculo sobre los de vínculo simple. En los casos previstos en los numerales 1) y 4), si concurrieren varias personas en el mismo orden,

⁶⁵GOOGLE CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. LEY N° 17.823. VENEZUELA 09/ 29/ 2009 10H00

la obligación será divisible y proporcional a la posibilidad de cada obligado.

4.4.3 Chile.

Artículo 14º.- “A la educación, cultura, deporte y recreación.- El niño y el adolescente tienen derecho a la educación.

El Estado asegura la gratuidad pública de la enseñanza para quienes tienen limitaciones económicas. Ningún niño o adolescente debe ser discriminado en un centro educativo, por su condición de discapacidad ni por causa del estado civil de sus padres.

La niña o la adolescente, embarazada o madre, no debe ser impedida de iniciar o proseguir sus estudios.

La autoridad educativa adoptará las medidas del caso para evitar cualquier forma de discriminación”⁶⁶.

Alimentos

Artículo 92º.- Definición.- “Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También

⁶⁶ Código De la Niñez y Adolescencia de Chile, 2012, art 14

*los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de posparto*⁶⁷.

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

- 1 Los hermanos mayores de edad;
2. Los abuelos;
3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y
4. Otros responsables del niño o del adolescente”⁶⁸.

En el Ecuador al igual que la Legislación Chilena, existen los alimentos solidarios a los parientes, pero la legislación Chilena considera esta solidaridad. A otros responsables del niño o del adolescente lo que genera una seguridad jurídica a favor de los niños, niñas y adolescentes.

⁶⁷ *Ibíd*em art 92.

⁶⁸ Código De la Niñez y Adolescencia de Chile, 2012, art 93

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales

Dentro de la presente investigación se utilizaron los materiales como, computadoras que me permitieron la elaboración de textos, cuadros y recopilación de la información. De la misma manera he utilizado materiales de escritorio como papelería, anillados, empastados.

5.2 Métodos.

En el presente trabajo investigativo, se aplicará el método analítico-sintético, recopilado con un compendio de leyes, códigos, doctrinas, y derecho comparado con otras legislaciones nacionales e internacionales, que hagan referencia al tema de tesis, para lograr las conclusiones necesarias y concretas por las cuales han llevado a realizar el tema investigativo como es “ANÁLISIS JURÍDICO PARA REFORMAR EL ART. INNUMERADO 5 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS, Y ADOLESCENTES, QUE NO POSEEN PADRES U OBLIGADOS SUBSIDIARIOS FRENTE AL DERECHO DE ALIMENTOS”.

De igual manera se planteará el método inductivo y deductivo, mediante este estudio minucioso me permitirá conocer más a fondo la realidad del problema a investigar y que ha afectado la vulnerabilidad de los obligados subsidiarios en el Ecuador, así como también las posibles soluciones que

deberían aplicar los administradores de justicia., para argumentar jurídicamente el principio de subsidiaridad de la obligación alimentaria, y prevenir el incumplimiento de la obligación, y a través de la reforma en el Art. innumerado 5, beneficiaria a los abogados, administradores de justicia, asambleístas y a la sociedad en general para que no afecte la vulnerabilidad frente a los obligados subsidiarios.

Otros de los métodos a utilizarse en la presente investigación es el método explicativo, es decir mediante la lectura de varias doctrinas jurídicas de ciertos autores, códigos, leyes y proporcionar la comprensión y entendimiento del porque ocurre este problema.

5.3 Procedimiento y Técnicas.

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis me sirvieron para el desarrollo de la presente investigación jurídica propuesta, apoyados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo se concretará a recopilar la opinión de las personas conocedoras de esta problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o centro-gramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y consecuentemente para establecer las conclusiones y recomendaciones.

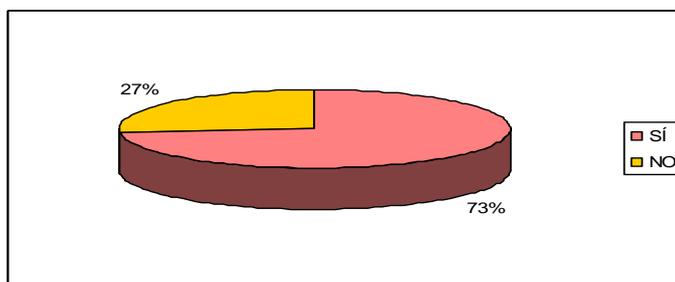
6. RESULTADOS

6.1 Resultados de la encuesta

1.- ¿Considera usted necesario que se garantice los derechos prioritarios del niño, niña o adolescente frente a la prestación alimenticia solidaria? SI () NO (). ¿Por qué?

CUADRO 1.- Alimentos solidarios.

PROPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	22	73%
NO	8	27%
TOTAL	30	100%



AUTOR: Clever Guapulema

FUENTE: ENCUESTA REALIZADA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO.

INTERPRETACIÓN

De los 30 profesionales encuestados los 22 que corresponde al 73%, respondieron afirmativamente sobre garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes por medio de los alimentos solidarios, y sostienen que

si debe garantizar los derechos prioritarios de los niños, y 8 que corresponden al 27% manifiestan que constituye una medida de garantía para los menores pero en el caso de que los padres o sus obligados no puedan pasar la pensión alimenticia.

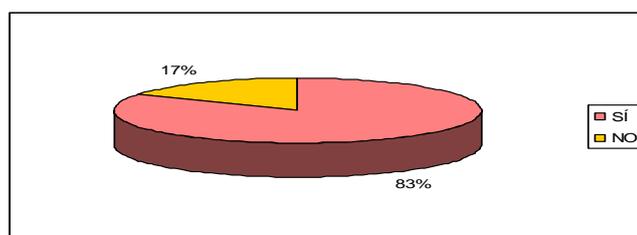
ANÁLISIS

En esta pregunta la mayoría de encuestados están de acuerdo que de ser implementada los alimentos solidarios, que sería una garantía para el menor frente a su desarrollo, y se daría una seguridad jurídica a la sociedad por medio del control de la eficacia de los derechos prioritarios de los niños.

2.- ¿Cree que es necesario que los que conformen unión de hecho, guarda o cuidado, brinden alimentos legales al menor que no poseen obligados principales o solidarios? SI () NO (). ¿Por qué?

CUADRO 2.- Obligación Solidaria de Alimentos.

PROPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%



AUTOR: Klever Guapulema

FUENTE: ENCUESTA REALIZADA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO.

INTERPRETACIÓN

De 30 profesionales encuestados, contestaron afirmativamente que cuando no existan los familiares que contribuyan directamente con esta obligación, de los menores abandonados, los 25 que responden que sí, que equivale al 83%, nos indican que es conveniente para que se pueda garantizar la vigilancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y 5 que no, que equivale al 17% supieron contestar que no sería recomendable puesto que los padres ejercen la patria potestad.

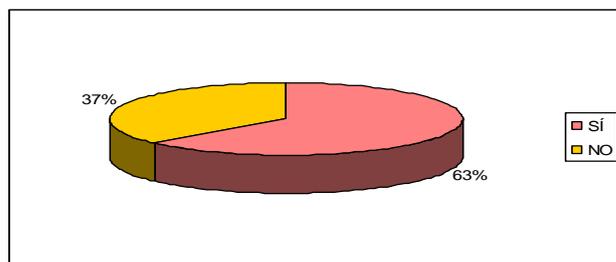
ANÁLISIS.

Los encuestados nos manifiestan que deben darse la solidaridad de los alimentos, existen procedimientos especiales en los que se da de oficio en otras legislaciones decide sobre los alimentos solidarios como interés superior, en nuestra legislación aún no se considera.

3.- ¿Cree que los derechos de los niños son vulnerados por la falta de los alimentos solidarios? SI () NO (). ¿Por qué?

CUADRO 3. Falta de ley frente a los alimentos solidarios.

PROPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	63%
NO	11	37%
TOTAL	30	100%



AUTOR: Clever Guapulema

FUENTE: ENCUESTA REALIZADA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

INTERPRETACIÓN DE DATOS

De 30 profesionales que da un porcentaje del 100% de los encuestados los 19 profesionales que equivale el 63% sobre la vulnerabilidad de los derechos del menor de edad, nos manifiestan que es necesario que los derechos del menor no sean vulnerados, puesto que actualmente representan un interés superior, y 11 profesionales que equivale el 37% me manifestaron que aunque haya ley se vulneran los derechos del niño.

ANÁLISIS

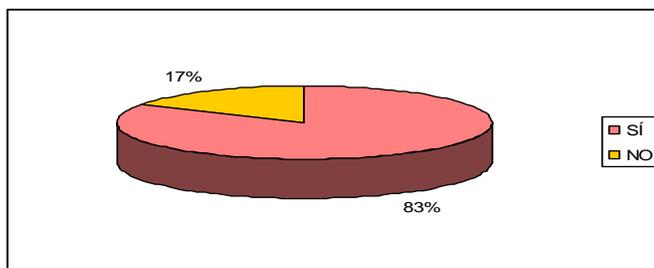
Los derechos del menor deben ser garantizados por las leyes, las mismas que deben proteger los derechos e interés superior de los niños. Por lo que deben establecer los alimentos solidarios a favor de los niños, niñas y adolescentes.

4.- ¿En qué casos considera que debe darse los alimentos solidarios?

SI () NO (). ¿Por qué?

CUADRO 4.- Los alimentos solidarios a terceros

PROPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%



AUTOR: Clever Guapulema

FUENTE: ENCUESTA REALIZADA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

INTERPRETACIÓN

De un total de 30 encuestados, 25 profesionales que representan el 83 % contestan afirmativamente sobre las diferentes causales en las cuales puede darse los alimentos solidarios, debe darse cuando el menor sea maltratado o abandonado, o cuando el padre o madre fallezcan, mientras que los 5 profesionales que equivale el 17%, nos indican que no debe darse los alimentos solidarios, aunque los padres existan, o sus solidarios.

ANÁLISIS

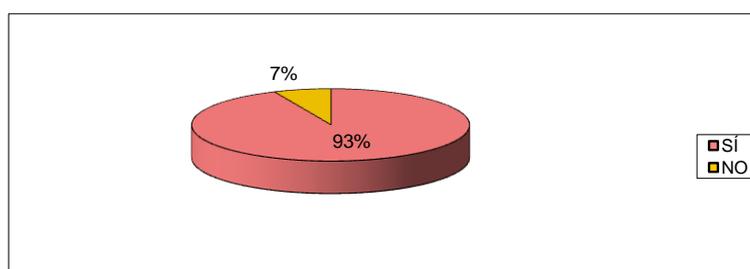
De la mayoría de los encuestados nos manifiestan que se debe dar los alimentos solidarios, cuando exista el padre o sus obligados subsidiarios, por lo que es necesario que se establezcan parámetros dentro de la obligación subsidiaria.

5.- ¿Considera que los alimentos solidarios contribuyen al desarrollo moral y material de los niños, niñas y adolescentes? SI () NO ()

¿Por qué?

CUADRO 5.- El interés superior del niño y los alimentos solidarios.

PROPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%



AUTOR: Clever Guapulema

FUENTE: ENCUESTA REALIZADA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO.

INTERPRETACIÓN

De los 30 profesionales encuestados responden afirmativamente sobre precautelar los derechos del menor; 28 profesionales contestan que sí que equivale al 93%, consideran que si es necesario garantizar su formación y desarrollo moral y material, y 2 últimos encuestados, que equivale el 7% consideran que no, puesto que la familia no debe disgregarse.

ANÁLISIS

El interés superior del niño, debe ser precautelado por parte del Estado por medio de leyes que garantice el pleno ejercicio de sus derechos y por ende su desarrollo moral y material. Por lo que debe darse los alimentos solidarios a favor de los mismos.

6.2 Resultados de la entrevista.

Dentro de la presente problemática me he planteado la siguiente entrevista a las autoridades de la ciudad de Machachi como es la **UNIDAD DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN MEJÍA, PROVINCIA DE PICHINCHA- MEJÍA**, al tenor del siguiente cuestionario:

Entrevista realizada a la UNIDAD DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN MEJÍA, PROVINCIA DE PICHINCHA- MEJÍA

1.- ¿Cree que en la actualidad los derechos de alimentos de los niños, niñas y adolescentes son garantizados como interés prioritario?

- ✓ Muchos de los niños y niñas reciben alimentos que son garantizados por la ley como Interés prioritario y superior. Es necesario que el Estado asuma una competencia para determinar la responsabilidad solidaria de los alimentos a fin de cumplir con estos derechos.

- ✓ Si, El derecho al desarrollo del niño depende del cumplimiento de la obligación alimenticia, en consecuencia es un derecho exigido a los padres y quienes son solidarios.

- ✓ Si, puesto que el derecho de familia ha evolucionado frente al pago de alimentos solidarios.

- ✓ En nuestro país se genera una inseguridad jurídica cuando no existe la forma de prestación alimenticia dentro de la solidaridad por factores legales. Por lo que debe darse reformas sustanciales para cumplir con los derechos prioritarios del menor

- ✓ Es importante que se de reformas a la solidaridad alimenticia, a fin de generar que se cumpla con este derecho en beneficio de los niños, niñas y adolescentes.

2.- ¿Es necesario que se introduzca reformas sustanciales dentro de la prestación de alimentos solidarios a afines, quienes realicen hogar de hecho, o personas que ejerzan guarda o curaduría a favor de los niños, niñas, y adolescentes, a fin de garantizar su interés superior?

- ✓ Debe establecerse parámetros dentro de la prestación alimenticia a favor de los niños, niñas, y adolescentes, para que se establezca los alimentos solidarios.
- ✓ Es necesario que se garantice el interés superior del niño, niña o adolescente, puesto que los mismos poseen todo el derecho a un desarrollo integral, por medio de los alimentos solidarios.
- ✓ El derecho superior del niño debe anteponerse, en consecuencia debe establecerse parámetros para garantizar el cumplimiento de los derechos del menor. Frente a los alimentos solidarios.
- ✓ Si, puesto que los derechos de familia buscan garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

- ✓ Es necesario que se garantice los alimentos de los niños, niñas y adolescentes.

3.- ¿Considera necesario que se realice reformas al Código de la Niñez y Adolescencia para dar alimentos solidarios a favor de los niños, niñas y adolescentes?

- ✓ Si los mismos no atentan, en contra de la Constitución y los derechos del menor son necesarios, que se especifique en qué condiciones debe darse los alimentos solidarios en pro de los derechos de interés prioritario del menor.
- ✓ Es importante, sería una garantía que el Estado priorice a favor del menor. Para que no se violenten sus derechos y puedan crecer de forma integral. Por medio de los alimentos solidarios.
- ✓ Es imprescindible que no se vulnere los derechos de los niños, por lo que se necesita de una reforma dentro de los alimentos solidarios buscando el bienestar y cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- ✓ Si es indispensable que se garantice la vida del menor a fin de que los mismos satisfagan sus necesidades elementales.
- ✓ Es importante que se dé una reforma para proteger a los niños, niñas y adolescentes dentro de su manutención y subsistencia.

4.- ¿Considera necesario que los alimentos solidarios contribuyen al desarrollo moral o material del niño?

- ✓ Si en los casos de ausencia definitiva de los padres o cuando los mismos sean indignos de prodigarles una crianza justa.
- ✓ Es importante que se defina en qué casos se debe dar a los alimentos solidarios a favor de los niños, niñas y adolescentes; a fin de que se garantice el desarrollo, como interés prioritario del menor.
- ✓ Es importante garantizar los derechos de los niños, niñas, y adolescentes, por lo que se hace necesario mecanismos jurídicos para brindarles la protección adecuada al menor.
- ✓ Es importante que se genere un marco de legalidad a favor de los niños, niñas y adolescentes dentro de su desarrollo integral.

5.- ¿Considera necesario que se garantice la vida de los niños, niñas y adolescentes por medio de los alimentos solidarios, buscando que se cumpla con el interés superior y prioritario de los mismos?

- ✓ Si puesto que los alimentos garantizan la vida de los niños, puesto que satisfacen sus necesidades elementales como la alimentación, vestido, salud etc.

- ✓ Es importante que se cumplan con los derechos de los niños, niñas y adolescentes dentro de la prestación de los alimentos que satisfacen sus necesidades básicas y elementales.

- ✓ El Estado debe garantizar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

- ✓ Los alimentos solidarios contribuyen a que se garantice los derechos prioritarios de los niños, niñas y adolescentes.

- ✓ De no existir mecanismos jurídicos dentro de la prestación alimenticia no se garantiza la eficacia de protección del Estado a los niños, niñas y adolescentes.

COMENTARIO PERSONAL

La mayor parte de los encuestados nos manifiestan que se debe garantizar el interés superior del niño, en consecuencia se debe garantizar su desarrollo moral y material, dentro de su protección dentro del núcleo familiar, y social.

Es necesario que se den reformas sustanciales a favor de los niños, niñas y adolescentes para que los mismos puedan satisfacer sus necesidades elementales, como en los alimentos solidarios.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación del objetivo general.

Dentro de la presente investigación me he propuesto los siguientes objetivos;

Objetivo General.

- ❖ **Realizar un estudio jurídico y doctrinario de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, frente a los derechos de supervivencia, a fin de reformar el art. 5 del Código de la Niñez y Adolescencia. En concordancia con el precepto Constitucional, establecido en el art 44,de la Constitución de la República del Ecuador".**

Este objetivo lo he alcanzado a través de un análisis jurídico redactado en el marco conceptual sobre la familia, los tipos de familia; de la misma forma que dentro del marco en el que parto de los derechos constitucionales a favor de la familia, y de los niños, niñas y adolescentes; Y doctrinario que lo he planteado dentro de los puntos del interés superior del niño, así como y los elementos jurídicos constitucionales a favor de la familia y el niño, la legislación comparada en la cual he determinado el carácter de universal de los principios de los derechos como interés superior del niño. De la misma manera he realizado un análisis prolijo de los derechos y principios

constitucionales, legales del Código de la Niñez y Adolescencia el mismo que consta dentro de la base legal de la presente tesis. En relación a los alimentos solidarios.

Objetivos específicos.

- **Determinar los vacíos legales del Código de la Niñez y Adolescencia frente al derecho de supervivencia de los niños, niñas, y adolescentes. Constitucionalmente Garantizados.**

Lo he alcanzado puesto que dentro del marco doctrinario he demostrado que vacíos legales dentro de la prestación alimenticia solidaria, así como los principales derechos de los niños frente a este derecho, en los cuales se encuentran conculcados sus principales derechos a la vida misma, lo que se compagina también dentro de la investigación de campo, de la misma forma que lo establezco con los diferentes análisis dentro del desarrollo de la presente tesis.

- **Especificar las consecuencia que se presentan de no garantizarse el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, que no poseen obligados principales y subsidiarios.**

Este objetivo lo he alcanzado con el análisis de la legislación comparada en la que se demuestra la evolución de los derechos de familia y los alimentos solidarios. En la misma se establece sobre esta institución jurídica.

- **Realizar una propuesta de reforma legal tendiente a reformar la solidaridad de los alimentos. A fin de precautelar los derechos de alimentos de los niños, niñas y adolescentes. Como Interés Superior.**

Este objetivo lo he logrado a través de un análisis jurídico doctrinario, jurídico y de campo, en el que me ha permitido proponer una reforma legal para precautelar la eficacia de los derechos del menor y sobre todo de los niños como interés superior. Dentro de la prestación de alimentos solidarios.

7.2 Contrastación de hipótesis.

- ❖ **En la actualidad se vulneran los derechos de los niñas, niños y adolescentes, dentro de los alimentos cuando los mismos no cuentan con familiares u obligados a la prestación alimenticia razón por la cual no se cumple el interés superior del niño, como sector prioritario y vulnerable, por lo que es necesario una reforma al art 5, del Código de la Niñez y Adolescencia”.**

Me permito señalar que la hipótesis planteada se ha cumplido positivamente, ratificando el hecho de que se favorece el derecho del menor como interés superior dentro de la sociedad mediante el cumplimiento efectivo de sus derechos, de la misma forma los he cumplido al comprobar las limitaciones del Código de la Niñez y Adolescencia frente a la institución jurídica de de los alimentos solidarios.

7.3 Fundamentación jurídica de la propuesta.

El interés prioritario del niño es de carácter universal, por consiguiente responde a los principios de solidaridad el mismo que nace dentro de la relación de consanguinidad o parentesco, regulados directamente por el Estado dentro de uno de los principios como lo es el de autoridad y justicia por consiguiente deben precautelar el bien común y el interés prioritario de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

La convención de los derechos del niño plantea:

- 1- Derecho del Hijo a la responsabilidad de ambos padres en su crianza y educación (art. 18 de la Convención).
- 2- Derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de forma regular (art. 9 punto 3 Convención).
- 3- El niño debe ser oído. La opinión del hijo y su gravitación en la decisión judicial.

4- Tratamiento interdisciplinario e intervención socio-terapéutica frente a los conflictos de los padres por cuestiones de tenencia o de comunicación con sus hijos.

5- Derecho del niño al sustento y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. (arts.18 y 27 de la Convención).

6- Medidas frente al incumplimiento alimentario al hijo no reconocido. Alimentos a la Mujer Embarazada.

7- El derecho a que los Estados Partes tomen todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Los derechos fundamentales de los niños son dados por la Constitución la misma que establece principios, los derechos de alimentos, así como todos y cada uno de los derechos como son patria potestad, tenencia, ayuda prenatal, régimen de visitas, suspensión de la patria potestad, incidentes de alza de pensión, por consiguiente el Estado busca la inclusión social y de género dentro de los derechos como seguridad alimentaria, contemplado dentro de los derechos del buen vivir.

La solidaridad familiar y social. Para el Dr. Juan Larrea Holguín “La finalidad de obtener un beneficio económico para sus propios socios, es el elemento indispensable para la sociedad, Si falta este, no hay sociedad, podrá haber una asociación o una corporación, con fines no lucrativos, por ejemplo

beneficios científicos, corporativos, etc. No se desvirtúa, en cambio, la sociedad por el hecho de no obtenerse en la práctica ningún beneficio, y tampoco, si los socios después de obtener una ganancia deciden cederla en beneficio de otros, haciendo donaciones de sus utilidades incluso habitualmente”⁶⁹.

“El derecho de alimentos es uno de los más importantes que la ley otorga, pero que una persona puede reclamar a otra, basado en principios como proteger la institución de la familia, y los valores sobre los cuales descansa como son; la igualdad, la solidaridad, y la existencia que nacen en este caso de la filiación, y del parentesco. El derecho de pedir alimentos es irrenunciable”⁷⁰. Pensión alimenticia: “es el resultado que da, el que una persona carente de recursos económicos pida a otra que tenga suficiente, ayuda para su subsistencia; ello ante la autoridad jurisdiccional correspondiente siempre que acredite el vínculo que una a los mismos, ya sea matrimonial o filial”⁷¹.

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

⁶⁹JUAN Larrea Holguín, Manual Elemental de Derecho en el Ecuador, Volumen 3, Corporación de Estudios y Publicaciones, página 371.

⁷⁰ANDRADE Barrera Fernando. Diccionario Jurídico educativo de los derechos de la niñez y adolescencia, Fondo de la Cultura Ecuatoriana 2008, página 105.

⁷¹GÓMEZ, Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, .Arla, “Código Civil del Estado de Veracruz. “. 3ª. Edición. Cajica S. A. “Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz”. Cajita S. A.

El Dr. Víctor Hugo Bayas, nos dice con mucha claridad, siguiendo a Laurent, que "La palabra alimentos tiene en Derecho un sentido técnico, pues comprende no sólo la nutrición, sino todo lo necesario para la vida, como el vestido y la habitación, debiendo agregarse los gastos accidentales, que son los de la enfermedad"⁷². El Diccionario de Legislación de Escrache, se encuentra una definición tomada de las Partidas: "Las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud:"⁷³ Los derechos superiores del niño, le dan una categoría primordial para garantizar su desarrollo integral, en muchos de los casos existe maltratos y abandono de los mismos lo que trae consigo secuelas para el niño, que es irreversible, la evolución del Estado por medio de su constitucionalismo garantiza los siguientes preceptos fundamentales a favor de la familia y su desarrollo integral.

Los derechos consagrados en la Constitución y en el presente Código, y en las demás disposiciones vigentes, serán reconocidos a todos los menores, sin discriminación alguna, por razones de condición familiar, social, económica, política, étnica, religiosa, o cualquier otra condición suya, de sus padres, familiares, o sus representantes. Es deber de la familia, la comunidad, la sociedad en general y el poder público asegurar, con absoluta prioridad.

⁷² BAYAS, Víctor Hugo, Alimentos necesarios para un hijo ilegítimo, Quito, 1963, pág. 15 cita a Laurent.

Tomo 3. Pág. 75. Puebla 1912

⁷³ ESCRACHE, Diccionario de legislación, 4 Volúmenes, Tomo I, pág. 435, Madrid, 1874

Los derechos de los niños son derechos igualitarios por consiguiente se prohíbe toda discriminación en todo orden, siendo judicial y administrativamente una obligación del Estado velar por el bien común, procurando el efectivo goce de los derechos contemplados en la Constitución así como en el Código de la Niñez y Adolescencia, los mismos que no pueden ser vulnerados, ni exigirse requisitos no establecidos en la Constitución y las leyes.

Art. 45.- “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, los niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se aplicará el principio de su interés superior, y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, los niños y adolescentes tienen derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”⁷⁴.

Por lo que es necesario que tanto los procedimientos para asegurar la eficacia de los alimentos se encuentren especificados en la ley para que los

⁷⁴ CONSTITUCIÓN de la República, Ediciones legales, 2009, Quito-Ecuador, Art. 45

mismos no sean inconstitucionales y vulneren derechos y garantías establecidos en la constitución e instrumentos internacionales.

Cuando ninguno de los padres acepta dar la potestad al otro y, en interés del menor, el juez considere que ésta es la mejor opción. Pasadas las audiencias, psicólogos e informes de la asistente social, el Juez de Familia deberá determinar a cuál de los padres darle la tenencia o disponer responsabilidades mutuas en el cuidado de los hijos. Por lo general, se resuelve que el menor, aún mayor de cinco años, permanezca con su madre. La tenencia comienza siendo provisoria; luego puede convertirse en definitiva.

Si bien no está previsto en el Código Civil, lo ideal es que sean los padres los que hagan las rotaciones, para evitar el desarraigo de los niños, niño y adolescente de su propio hogar. Pero esta posibilidad no se da en la mayoría de los casos, porque para que se produzca la mudanza de los adultos. Lo general se aplica reglas;

Los menores de cinco años quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. Los mayores de esa edad, a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquel a quien se considere más idóneo. Los progenitores quedarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos.

“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicas. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”⁷⁵. Los derechos humanos para su cumplimiento poseen un orden doméstico como internacional para garantizar la eficacia de los derechos pero dentro de la materia de los alimentos considera a los niños como un sector prioritario. 9. “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”⁷⁶.

Los derechos prioritarios en cuanto a tenencia de menores a familiares que les brindan protección y cuidado deben ser implementada dentro del Código de la niñez y adolescencia a fin de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a sus derechos y buen desarrollo moral y material. Y garantizar una seguridad jurídica frente al cumplimiento cabal del interés superior del niño.

⁷⁵CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador, Ediciones Legales Quito Ecuador 2009. Art. 36

⁷⁶Ibídem, Art. 11 Lit. 9

8. CONCLUSIONES

Luego de haber concluido con mi investigación que he realizado sobre el tema propuesto, he llegado a las siguientes conclusiones:

- Que el régimen de la niñez y adolescencia necesita mecanismos en donde se dé una verdadera garantía a favor de los menores a fin de garantizar una seguridad jurídica. Puesto que los alimentos sirven para satisfacer las necesidades básicas y elementales de los niños, niñas y adolescentes.
- Es necesario implementar el principio de legalidad para que se de los alimentos solidarios, a favor del menor y cuidar por su desarrollo en la sociedad en consecuencia se debe implementar mecanismos a fin de garantizar los alimentos solidarios.
- Los principios de legalidad en los que se base los procedimientos sustantivos y objetivos es necesario que se implemente como competencia para que se garantice una eficacia dentro de la prestación de alimentos solidarios.
- Los alimentos solidarios deben extender a personas que ejerzan la patria la tenencia, cuidado, unión de hecho, guardas o curadurías, a fin de garantizar el interés prioritario y superior a favor de los niños, niñas y adolescentes.

- Los alimentos cumplen con una función fundamental de satisfacción de las necesidades elementales de los niños, niñas y adolescentes, por lo que deben generarse un marco de seguridad a los mismos.
- Los derechos de familia deben garantizar la vida de los niños, por lo que la solidaridad debe amparar a las personas que se encargan de su cuidado, por lo que debe darse reformas para lograr estos fines.

9. RECOMENDACIONES

- A Los Jueces de la Niñez y Adolescencia, que deben buscar alternativas para que apliquen los principios de interés prioritario y de interés superior dentro de la prestación de alimentos solidarios, a favor del menor, y así poder garantizar de forma eficaz, el desarrollo de los mismos en la sociedad.
- A los obligados solidarios, que contribuyan con el desarrollo moral y material de los niños, niñas y adolescentes dentro de la prestación alimenticia solidaria.
- Las personas deben conocer sus derechos y sobre todo el menor por consiguiente no se debe vulnerar sus derechos que son intangibles, y contribuyan por medio de los alimentos solidarios como las personas que cuidan al menor, o ejercen la unión de hecho, guarda o curaduría.
- Que los legisladores deben plantear reformas sustanciales dentro de la prestación de los alimentos solidarios para garantizar una seguridad jurídica, a los niños, niñas y adolescentes.
- A los tutores curadores o guardas deben precautelar la vida de los niños, niñas y adolescentes, a fin de que los mismos se desarrollen de forma integral.
- A los jueces de familia para que protejan los derechos del menor, por medio de la solidaridad alimenticia, para de esta forma cumplir con el interés superior y prioritario.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICO

HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador, establece los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de los derechos humanos, serán de directa aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o en la ley, los derechos serán plenamente judiciales, no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por hechos ni para negar su reconocimiento.

CONSIDERANDO

QUE, La Constitución prevalece sobre cualquier norma, como lo señala la Supremacía Constitucional señalada en el Art 424 de la Constitución de la República del Ecuador.

QUE, Que es necesario que se de los alimentos solidarios para los niños, niñas y adolescentes, a fin de garantizar su interés superior y prioritario.

QUE, Los principios del derecho de carácter solo nacen de la ley, y es necesaria una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia.

En uso de sus atribuciones que señala el art 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

Expide.

Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia Art 5 (129).-

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

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

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

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales

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

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

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

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

Agréguese.

Art..., se extenderá la obligación alimenticia, a

4) El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario, sea este tutor curador o guarda.

5) El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho,

6) Los hermanos legítimos o naturales, con preferencia los de doble vínculo sobre los de vínculo simple. En los casos previstos en los numerales 1) y 4), si concurrieren varias personas en el mismo orden, la obligación será divisible y proporcional a la posibilidad de cada obligado.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

Art. Final la presente ley entrará en vigencia a partir de la publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito en la Sala de sesiones de la Asamblea Nacional, a los.....días del Mes de.....del 2015.

F.....

Presidente

F.....

Secretario.

10. BIBLIOGRAFÍA

1. ANDRADE BARRERA Fernando. Diccionario Jurídico educativo de los derechos de la niñez y adolescencia, Fondo de la Cultura Ecuatoriana 2008, página 213.
2. JUAN Larrea Holguín, Diccionario del Derecho Civil Ecuatoriano, Corporación de estudios y Publicaciones Quito- Ecuador página 362, 363
3. LARREA HOLGUÍN Juan, Diccionario de Derecho Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2006, página 315.
4. PHILIPPE Aries, (SIMÓN FARITH. Noviembre 2008. Derechos de la Niñez y Adolescencia. Convención sobre los derechos del niño a las legislaciones integrales Tomo I. Quito. Editora Jurídica Cevallos.)
5. ANDRADE BARRERA Op, página 213
6. SIMÓN Farith. Noviembre 2008. Derechos de la Niñez y Adolescencia. Convención sobre los derechos del niño a las legislaciones integrales Tomo I. Quito. Editora Jurídica Cevallos
7. CABANELLAS Guillermo de la Torre. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Helista 2003, pág. 268.
8. ANDRADE BARRERA Op. Pág. 62
9. GÓMEZ, LARA Cipriano, Teoría General del Proceso, .Arla, “Código Civil del Estado de Veracruz. “. 3ª. Edición. Cajica S. A. “Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz”. Cajita S. A.
10. BAYAS, Víctor Hugo, Alimentos necesarios para un hijo ilegítimo, Quito, 1963, pág. 15 cita a Laurent. Tomo 3. Pág. 75. Puebla 1912

11. ESCRACHE, Diccionario de legislación, 4 Volúmenes, Tomo I, pág. 435, Madrid, 1874
12. RAMÍREZ GRANDA, Juan, Diccionario jurídico, Claridad, Buenos Aires, 1976.
13. LARREA Holguín Juan. Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Bases del Derecho Civil, Tomo II; pág. 469.
14. LAREEA Holguín Juan. Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana; Voces del Derecho Civil, Tomo I PÁG. 143.
15. Ibídem; pág. 143
16. OMEBA: Enciclopedia Jurídica, Editorial Bibliográfica Argentina Lavalle, 1954, tomo 1, pág. 144.
17. PLANIOL Marcel: Tratado del Derecho Civil, tomo II, La Habana, Editorial Herder S.A., 1946, pág. 12.
18. Guillermo Cabanellas de la Torre, Diccionario jurídico elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina 2003, página 166.
19. CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador, Ediciones Legales Quito Ecuador 2009. Art. 68 pág.
20. RUY, Díaz, Diccionario Elemental, Concepto de familia, ELIASTA, Quito- Ecuador 2009
21. Código de la Niñez y Adolescencia, Legislación Codificada, 2006, pág. 55.
22. Obra Citada, Código de la Niñez y Adolescencia, Legislación Codificada. 2006, pág. 56.
23. Código Civil Ecuatoriano Art. 1453, ediciones legales, Quito- Ecuador 2009

24. JEAN Ziegler, Relator especial sobre el derecho a la alimentación, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 2004. las Naciones Unidas A/59/385, párr. 5.
25. Código Civil Ecuatoriano, Ediciones Legales, Quito-Ecuador 2009 Art. 1573.
26. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano promulgada, el 26 de agosto de 1789, en su Art. 2, y 17
27. (Arts.3, 9 inc.1, 18 inc.1, Convención sobre los Derechos del Niño"). S.T.Tierra del Fuego, 08/10/97, "B., A.B. c/ T., M. H.", L.L., 1998-F, 571; S.T.San Juan, 25/11/96, "V., S.A.", L.L., 1997-C, 659),
28. SEMPETERGUI PESANTEZ. Normas de Procedimiento para la Aplicación del Código de Menores en el Ecuador, Primera Edición 1995.
29. AULESTIA Egas Rodrigo, Ensayo de Práctica Procesal Civil, (Juicio de Alimentos), Primera Edición, pág. 36
30. AULESTIA Egas Rodrigo, Ensayo de Práctica Procesal Civil, (Juicio de Alimentos), Primera Edición página 36.
31. CEVALLOS. Patricio. Año 2009. Derecho de Alimentos, Filiación, Paternidad, Procedimiento Verbal Sumario y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Primera Edición. Editora Cevallos.
32. EDISON GARCÉS POZO, Policía y Poder de Policía, pág. 41
33. CONSTITUCIÓN, de la República del Ecuador, Ediciones Legales, 2009, Quito- Ecuador- Art. 3. literal 1
34. Ibídem, Art. 11 Lit. 9

- 35.**Relator especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, el Sr. Jean Ziegler, el derecho a la alimentación
- 36.**NUEVA LEY DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN COLOMBIA (Legislación) Colombiana, 2012 art. 51.
- 37.**Venezuela. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. LEY N° 17. 823. Art 14.

11. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
Modalidad de estudios a Distancia

CARRERA DE DERECHO

Señor encuestado lea detenidamente el siguiente cuestionario de preguntas sobre la problemática de regulación de los alimentos de los niños, niñas y adolescentes y sus fines para proteger sus derechos.

1.- ¿considera usted necesario que se garantice los derechos prioritarios del niño, niña o adolescente frente a la prestación alimenticia solidaria?

SI () NO (). ¿Por qué?

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

2.- ¿Cree que es necesario que los que conformen unión de hecho, guarda o cuidado, brinden alimentos legales al menor que no poseen obligados principales o solidarios?

SI () NO (). ¿Por qué?

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

3.- ¿Cree que los derechos de los niños son vulnerados por la falta de de los alimentos solidarios?

SI () NO (). ¿Por qué?

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

4.- ¿En qué casos considera que debe darse los alimentos solidarios?

SI () NO (). ¿Por qué?

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

5.- ¿Considera que los alimentos solidarios contribuyen al desarrollo moral y material de los niños, niñas y adolescentes?

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



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
Modalidad de estudios a Distancia
CARRERA DE DERECHO

Señor entrevistado lea detenidamente el siguiente cuestionario de preguntas sobre la problemática de regulación de los alimentos de los niños, niñas y adolescentes y sus fines para proteger sus derechos.

UNIDAD DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE
EN EL CANTÓN MEJÍA, PROVINCIA DE PICHINCHA- MEJÍA,

1.- ¿Cree que en la actualidad los derechos de alimentos de los niños, niñas y adolescentes son garantizados como interés prioritario?

.....
.....

2.- ¿Es necesario que se introduzcan reformas sustanciales dentro de la prestación de alimentos solidarios a afines, quienes realicen hogar de hecho, o personas que ejerzan guarda o curaduría a favor de los niños, niñas, y adolescentes, a fin de garantizar su interés superior?

.....
.....

3.- ¿Considera necesario que se realice reformas al Código de la Niñez y Adolescencia para dar alimentos solidarios a favor de los niños, niñas y adolescentes?

.....
.....

4.- ¿Considera necesario que los alimentos solidarios contribuyen al desarrollo moral o material del niño?

.....
.....

5.- ¿Considera necesario que se garantice la vida de los niños, niñas y adolescentes por medio de los alimentos solidarios, buscando que se cumpla con el interés superior y prioritario de los mismos?

.....
.....

Gracias

INDICE

CERTIFICACIÓN -----	II
AUTORIA -----	III
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS -----	IV
AGRADECIMIENTO -----	V
DEDICATORIA -----	VI
TABLA DE CONTENIDOS -----	VII
1. Título -----	1
2. RESUMEN -----	2
2.1 ABTRACT -----	4
3. INTRODUCCIÓN -----	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA -----	9
4.1 MARCO CONCEPTUAL -----	9
4.2 MARCO DOCTRINARIO -----	19
4.3 MARCO JURÍDICO -----	41
4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA -----	69
5. MATERIALES Y MÉTODOS -----	77
6. RESULTADOS -----	80
7. DISCUSIÓN -----	92
8. CONCLUSIONES -----	102
9. RECOMENDACIONES -----	104
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICO -----	105
10. BIBLIOGRAFÍA -----	109
11. ANEXOS -----	113
INDICE -----	117