



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA DE CIENCIAS JURIDICAS

**TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR.**

TEMA

**“LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS DE LOS OBLIGADOS
SUBSIDIARIOS Y SU VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS
CONSTITUCIONALES”**

AUTOR:

MARCO EDUARDO RUIZ LUGO

DIRECTOR:

DR. EDUARDO DÍAZ OCAMPO M.S.C.

QUEVEDO – LOS RIOS – ECUADOR

2015



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA DE CIENCIAS JURIDICAS

Tesis de grado presentada al Decano como requisito previa a la obtención
del título de:

Abogado

**“LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS DE LOS OBLIGADOS
SUBSIDIARIOS Y SU VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS
CONSTITUCIONALES”**

APROBADO POR:

AB. ELISEO RAMIREZ CHAVEZ
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE TESIS

AB. VICTOR BAYAS VACA
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE
TESIS

AB. AGUSTIN CAMPUZANO PALMA
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE
TESIS

QUEVEDO – LOS RIOS – ECUADOR

2015



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

Quevedo, 31 de Octubre del 2014

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS

En mi calidad de Director de la Tesis intitulada: **“LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS DE LOS OBLIGADOS SUBSIDIARIOS Y SU VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”**, del Sr. **Ruiz Lugo Marco Eduardo**, Egresado de la Facultad de Derecho, apruebo dicho trabajo por reunir los requisitos metodológicos establecidos por el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho.

Por tanto, solicito que sea sometido a la evaluación del Tribunal Examinador que el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho designe.

Dr. Eduardo Díaz Ocampo M.S.c.

DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

A Dios, por ser mi guía permanente y hacer posible que alcance mis sueños, metas y realizaciones.

A mis queridos padres, por su inmenso amor y desvelos.

A la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, por permitirme ser parte de ésta noble Institución de Educación Superior y alcanzar un Título Académico.

A las Autoridades de la Universidad y de la Facultad de Derecho.

A los Docentes y a mis compañeros y compañeras de estudio.

Ruiz Lugo Marco Eduardo
AUTOR

AUTORÍA

El desarrollo de la presente Tesis de investigación jurídica “**LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS DE LOS OBLIGADOS SUBSIDIARIOS Y SU VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES**”, las ideas y comentarios expuestos son de responsabilidad de la autor, excepto en aquellos referentes bibliográficos que se encuentran debidamente citados.

Ruiz Lugo Marco Eduardo
AUTOR

AUTORIZACIÓN DE AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, **Ruiz Lugo Marco Eduardo**, en calidad de Autor de la Tesis sobre el tema **“LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS DE LOS OBLIGADOS SUBSIDIARIOS Y SU VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”**, por la presente autorizo a la Universidad Técnica Estatal de Quevedo hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como Autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán a mi favor de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertenecientes a la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento, en concordancia con el Art. 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo, 8 de Octubre del 2014

Ruiz Lugo Marco Eduardo
C.I. 050341473-2

INDICE DE CONTENIDOS

TEMA.....	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AUTORÍA.....	v
AUTORIZACIÓN DE AUTORÍA INTELECTUAL.....	vi
RESUMEN EJECUTIVO.....	xvi
EXECUTIVE SUMMARY.....	xvii
CAPÍTULO I.....	1
PROBLEMA.....	1
1.1. Introducción.....	1
1.2. Problematización.....	3
1.2.1. Formulación del problema.....	5
1.2.2. Delimitación del problema.....	5
1.3. Justificación.....	5
1.4. Objetivos.....	7
1.4.1. General.....	7
1.4.2. Específicos.....	7
1.5. Hipótesis.....	7
1.6. Variables.....	8
1.6.1. Variable independiente.....	8
1.6.2. Variable dependiente.....	8
1.7. Recursos.....	8
1.7.1. Humanos.....	8
1.7.2. Materiales.....	8
1.8. Presupuesto.....	9
CAPÍTULO II.....	10

MARCO TEÓRICO	10
2.1. Antecedentes de la investigación.....	10
2.2. Fundamentación	13
2.2.1. Doctrina	13
2.2.1.1. El ordenamiento jurídico de los derechos de los niños.....	13
2.2.1.1.1. Niños, niñas y adolescentes, sujetos titulares de derechos	15
2.2.1.1.2. La titularidad activa de los derechos	17
2.2.1.2. El derecho de alimentos	19
2.2.1.2.1. Derecho a percibir alimentos.....	21
2.2.1.2.2. Clases de alimentos	23
2.2.1.2.3. Sujetos del derecho de alimentos.....	26
2.2.1.2.4. Orden en que deben reclamarse los alimentos	29
2.2.1.3. La atención prioritaria de las adultas y adultos mayores	31
2.2.1.4. La prestación de alimentos por los obligados subsidiarios	35
2.2.1.5. El Principio del Interés Superior del Niño	37
2.2.1.6. La protección de la familia	38
2.2.2. Jurisprudencia	40
2.2.3. Legislación.....	43
2.2.3.1. Constitución de República del Ecuador.....	43
2.2.3.2. Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador	45
2.2.4. Derecho Comparado.....	46
2.2.4.1. Código de la Niñez y Adolescencia de Argentina	46
2.2.4.2. Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay	47
2.2.4.3. Código de la Niñez y Adolescencia de Paraguay	48
2.2.4.4. Código de Niñez de Venezuela	50
2.2.4.5. Código de la Niñez y Adolescencia de Perú.....	51
CAPÍTULO III	53

METODOLOGÍA	53
3.1. Determinación de los métodos a utilizar	53
3.2. Diseño de la investigación	54
3.2.1. Investigación descriptiva.....	54
3.3. Población y Muestra.....	55
3.4. Técnicas e Instrumentos de Investigación	57
3.4.1. Encuestas	57
3.4.2. Entrevistas	57
CAPÍTULO IV.....	58
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	58
4.1. Análisis e interpretación de gráficos y resultados	58
4.1.1. Encuesta a Egresados de la Carrera de Derecho de la UTEQ... 58	
4.1.2. Encuesta a los abogados/as en libre ejercicio del Cantón La Maná. 68	
4.1.3. Entrevista al Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Cantón La Maná..... 78	
4.1.4. Entrevista al Presidente del grupo de Abogados del Cantón La Maná. 81	
4.2. Comprobación de la hipótesis.....	83
4.3. Reporte de la investigación.....	84
CAPÍTULO V.....	85
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	85
5.1. Conclusiones.....	85
5.2. Recomendaciones	86
CAPÍTULO VI.....	87
PROPUESTA.....	87
6.1. Título	87
6.2. Antecedentes	87

6.3. Justificación	88
6.4. Síntesis del diagnóstico	89
6.5. Objetivos	89
6.5.1. General	89
6.5.2. Específicos	90
6.6. Descripción de la Propuesta	90
6.7. Beneficiarios	95
6.8. Impacto Social.....	95
CAPITULO VII.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	97
ANEXOS	

ÍNDICE DE CUADROS

Interrogantes	Encuesta a Egresados de la Carrera de Derecho de la UTEQ	
Nº- 1	¿La legitimidad de los derechos constitucionales se refleja en el ejercicio e igualdad de todos ante la ley?	58
Nº- 2	¿Considera usted que promover el bien común, es anteponer el interés general al interés particular?	59
Nº- 3	¿Cree usted que existe la necesaria coherencia entre la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República?	60
Nº- 4	¿Cree usted que se ajusta a la filosofía de los derechos de libertad y justicia, obligar a los miembros del entorno familiar a la prestación de alimentos cuando no lo haga el responsable directo?	61
Nº- 5	¿Estima coherente con el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que le obliguen hacer algo que no es su voluntad?	62
Nº- 6	¿Considera ajustado a derecho que en prestación de alimentos por lo obligados subsidiarios se tome en cuenta la posición económica, olvidando la igualdad ante la ley?	63
Nº- 7	¿En caso de no existir los abuelos/as ni los tíos/as, cree pertinente que se traslade la obligación de la prestación de alimentos a los hermanos mayores de edad, si estos están cursando aún sus estudios?	64
Nº- 8	¿Cree usted que el Principio del Interés Superior del Niño está por sobre el derecho a una atención prioritaria y especializada por el Estado en casos de padecer el obligado algún	65

tipo de afección sería a su salud?

Nº- 9	¿Estima pertinente que el Estado asuma la responsabilidad de la prestación de alimentos cuando no lo haga el progenitor?	66
Nº- 10	¿Cree usted coherente con el derecho al buen vivir, que la ley le imponga una obligación por algo que no es responsable y que puede afectar su condición de vida?	67
Interrogantes	Encuesta a los abogados/as en libre ejercicio del Cantón La Maná.	
Nº- 11	¿La legitimidad de los derechos constituciones se refleja en el ejercicio de igualdad de todos ante la ley?	68
Nº- 12	¿Considera usted que promover el bien común es anteponer el interés general al interés particular?	69
Nº- 13	¿Cree usted que existe la necesaria coherencia entre la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República?	70
Nº- 14	¿Cree usted que se ajusta a la filosofía de los derechos de libertad y justicia, obligar a los miembros del entorno familiar a la prestación de alimentos cuando no lo haga el responsable directo?	71
Nº- 15	¿Estima coherente con el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que le obliguen a hacer algo que no es su voluntad?	72
Nº- 16	¿Considera ajustado a derecho que en prestación de alimentos por lo obligados subsidiarios se tome en cuenta la posición económica, olvidando la igualdad ante la ley?	73
Nº- 17	¿En caso de no existir los abuelos/as ni los tíos/as, cree pertinente que se traslade la	74

obligación de la prestación de alimentos a los hermanos mayores de edad, si estos están cursos aún sus estudios?

- | | | |
|---------------|---|-----------|
| Nº- 18 | ¿Cree usted que el Principio del Interés Superior del Niño está por sobre el derecho a una atención prioritaria y especializada por el Estado en casos de padecer el obligado algún tipo de afección seria a su salud?. | 75 |
| Nº- 19 | ¿Estima pertinente que el Estado asuma la responsabilidad de la prestación de alimentos cuando no lo haga el progenitor?. | 76 |
| Nº- 20 | ¿Cree usted que es coherente con el derecho al buen vivir que la ley le imponga una obligación por algo que no es responsable y que puede afectar su condición de vida? | 77 |

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Interrogantes	Encuesta a Egresados de la Carrera de Derecho de la UTEQ	
Nº- 1	¿La legitimidad de los derechos constituciones se refleja en el ejercicio e igualdad de todos ante la ley?	58
Nº- 2	¿Considera usted que promover el bien común, es anteponer el interés general al interés particular?	59
Nº- 3	¿Cree usted que existe la necesaria coherencia entre la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República?	60
Nº- 4	¿Cree usted que se ajusta a la filosofía de los derechos de libertad y justicia, obligar a los miembros del entorno familiar a la prestación de alimentos cuando no lo haga el responsable directo?	61
Nº- 5	¿Estima coherente con el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que le	62

	obliguen hacer algo que no es su voluntad?	
Nº- 6	¿Considera ajustado a derecho que en prestación de alimentos por lo obligados subsidiarios se tome en cuenta la posición económica, olvidando la igualdad ante la ley?	63
Nº- 7	¿En caso de no existir los abuelos/as ni los tíos/as, cree pertinente que se traslade la obligación de la prestación de alimentos a los hermanos mayores de edad, si estos están cursos aún sus estudios?	64
Nº- 8	¿Cree usted que el Principio del Interés Superior del Niño está por sobre el derecho a una atención prioritaria y especializada por el Estado en casos de padecer el obligado algún tipo de afección seria a su salud?	65
Nº- 9	¿Estima pertinente que el Estado asuma la responsabilidad de la prestación de alimentos cuando no lo haga el progenitor?	66
Nº- 10	¿Cree usted coherente con el derecho al buen vivir, que la ley le imponga una obligación por algo que no es responsable y que puede afectar su condición de vida?	67
Interrogantes	Encuesta a los abogados/as en libre ejercicio del Cantón La Maná.	
Nº- 11	¿La legitimidad de los derechos constituciones se refleja en el ejercicio de igualdad de todos ante la ley?	68
Nº- 12	¿Considera usted que promover el bien común es anteponer el interés general al interés particular?	69
Nº- 13	¿Cree usted que existe la necesaria coherencia entre la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República?	70
Nº- 14	¿Cree usted que se ajusta a la filosofía de los derechos de libertad y justicia, obligar a los	71

	miembros del entorno familiar a la prestación de alimentos cuando no lo haga el responsable directo?	
Nº- 15	¿Estima coherente con el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que le obliguen a hacer algo que no es su voluntad?	72
Nº- 16	¿Considera ajustado a derecho que en prestación de alimentos por lo obligados subsidiarios se tome en cuenta la posición económica, olvidando la igualdad ante la ley?	73
Nº- 17	¿En caso de no existir los abuelos/as ni los tíos/as, cree pertinente que se traslade la obligación de la prestación de alimentos a los hermanos mayores de edad, si estos están cursos aún sus estudios?	74
Nº- 18	¿Cree usted que el Principio del Interés Superior del Niño está por sobre el derecho a una atención prioritaria y especializada por el Estado en casos de padecer el obligado algún tipo de afección seria a su salud?.	75
Nº- 19	¿Estima pertinente que el Estado asuma la responsabilidad de la prestación de alimentos cuando no lo haga el progenitor?.	76
Nº- 20	¿Cree usted que es coherente con el derecho al buen vivir que la ley le imponga una obligación por algo que no es responsable y que puede afectar su condición de vida?	77

RESUMEN EJECUTIVO

La presente Tesis de investigación jurídica intitulada “**La prestación de alimentos de los obligados subsidiarios y su vulneración de los derechos constitucionales**”, realiza un análisis objetivo y crítico de las diversas situaciones problemáticas que ocurren en torno a la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios, una normativa jurídica que puede afectar sus derechos por dejar a discrecionalidad del juez que resuelva el caso en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados.

La formulación de los objetivos de la investigación, permitió desarrollar la fundamentación doctrinal, legislativa y Derecho Comparado.

La hipótesis, por su parte, direccionó la investigación bibliográfica y de campo. Datos e información que hizo posible la comprobación de la hipótesis, que dice: La reforma al Art. 130.- Art. Innumerado 5, del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la prestación de alimentos por parte de los obligados subsidiarios, garantizará el respeto a sus derechos constitucionales de libertad y justicia”, la misma que por ser positiva fue aceptada; esto es, se demostró que es necesario reformar el Art. 130.- Art. Innumerado 5 del Código Civil, a efecto de garantizar el respeto a los derechos de las personas considerados como obligados subsidiarios, y que en caso de que los progenitores no pasen alimentos por carecer de recursos económicos, sea el Estado el que asuma esa obligación.

El análisis de los campos problemáticos de la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios, estableció como conclusión que el traslado de la responsabilidad de la prestación de alimentos, representa una flagrante discriminación de los derechos ante la ley, y por ende vulnera derechos constitucionales de estas personas.

EXECUTIVE SUMMARY

This legal research thesis entitled "The maintenance of the subsidiary required and violation of constitutional rights," takes an objective and critical of the various problem situations that occur around the provision of food required by the subsidiary analysis legal regulations that may affect your rights to leave to the discretion of the judge who gave the judgment in view of its economic capacity and provided they are not disabled.

They formulated the objectives of the investigation, allowed to develop doctrinal, comparative law and legislative foundation.

The hypothesis, meanwhile, routed by the literature and field research. Data and information that made possible the testing of the hypothesis, which says:.. Reform 130.- Art to Art unnumbered 5 of the Code of Children and Adolescents, regarding the provision of food by the subsidiary required, ensure respect for their constitutional rights of freedom and justice, "the same as being positive was accepted; that is, it was shown that it is necessary to reform the Art. 130.- Art. unnumbered 5 of the Civil Code, in order to ensure respect for the rights of persons considered as subsidiary obligation, and if the parents do not pass food for lack of funds, the State is to assume that obligation.

Analysis of the problem areas for the provision of food required by the subsidiary established conclusion that the transfer of responsibility for the provision of food, represents a blatant discrimination of rights before the law, and thus violates constitutional rights of these people.

CAPÍTULO I

PROBLEMA

1.1. Introducción

La justicia constitucional contemporánea, sobre todo en los Estados Constitucionales de Derechos y Justicia Social, como es el caso del Ecuador, considera en primer plano la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas, por lo que corresponde al Estado su tutela jurídica.

En ese plano, la Constitución de la República del Ecuador prescribe principios y derechos fundamentales que norman desenvolvimiento social con orden y paz. Tal es así que una de los principios rectores, como es la responsabilidad, misma que a la vez es un derecho y un deber constitucional ineludible, obliga en casos de vulneración a su reparación mediante la intervención del Estado, responsable en casos de inadecuada administración de justicia.

Si la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, le corresponde al Estado garantizar las condiciones idóneas que favorezcan integralmente la consecución de sus fines, no interesa el origen o conformación de las misma, ya sea constituidas por vínculos jurídicos o de hecho, lo importante es que se basan en la igualdad de derechos y oportunidad entre sus integrantes (padre, madre e hijos). Razón fundamental para que el Estado establezca la corresponsabilidad de padres y madres en el cuidado, educación y alimentación de sus hijos e hijas, y que en caso de violación de este deber constitucional en perjuicio de los derechos a la alimentación de sus hijos/as, se considera que esa obligación es endosable a sus abuelos/as y otros parientes cercanos. Esta discrecionalidad de la norma jurídica contenida en el Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 130.- Art. Innumerado 5, viola el derechos

constitucional de quienes nada tienen que ver con la concepción de tales hijos e hijas por sus padres.

La familia es el resultado de un hecho biológico y jurídico entre quienes tomaron la decisión libre y voluntaria de conformarla, por tanto está regida por normas económicas, éticas, religiosas, morales, políticas y jurídicas, cuyo fin es vivir juntos y en armonía, procrear y auxiliarse mutuamente. En ese sentido, a los padres y madres les asiste el deber ineludible de asumir la corresponsabilidad de cuidar y alimentar a sus hijos e hijas, y que en caso de inobservarla, la ley está para reprimir ese acto violatorio al derecho constitucional de los hijos/as, pues ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de tales derechos y garantías constitucionales.

Si bien el entorno familia está integrado por el padre, la madre, los hijos y los parientes, ya por vía de consanguinidad, afinidad y adopción, donde el parentesco por consanguinidad se establece por línea recta entre padres (abuelos), hijos y los hijos de los hijos (nietos); y colateral o transversal, la que procede de un tronco común, pero que no desciende el uno del otro, como sucede con el hermano y hermana (hijos de un mismo padre y madre), sobrinos y tíos; sin embargo, la responsabilidad de asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos, corresponde exclusivamente al padre y a la madre biológicos.

El Código de la Niñez y Adolescencia al establecer como obligación la prestación alimentos, en caso de no hacerlo sus padres biológicos, a los abuelos y terceros (los parientes colaterales), a nuestro juicio constituye una discrecionalidad de la ley en afán de precautelar el Principio del Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes, pero vulnera el derecho a la justicia y libertad constitucional de quienes nada tienen que ver con la decisión de las personas sobre su vida reproductiva. Es contraproducente a los principios del Derecho el solo pensar que haya una norma jurídica que obligue en este caso a los abuelos, a pasar alimentos cuando no lo hagan los responsables directos. Cabe resaltar que el Art. 35 de la Constitución del República prescribe que las personas adultas mayores son parte de los grupos de atención prioritaria y por ende

son personas vulnerables, sujetas a recibir atención prioritaria del Estado en los ámbitos público y privado.

Por tanto, se considera necesario proponer una reforma al Art. 130.- Art. Innumerado 5.- del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a los obligados a la prestación de alimentos, donde se exima de la obligación de dicha prestación de alimentos a los abuelos/as.

1.2. Problematización

Siendo la responsabilidad, un valor ético que se traduce en una capacidad y deber de responder por los actos propios, y en algunos casos de los ajenos –tema que se analizará en el marco teórico-; los padres biológicos al ser titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad, como establece la norma jurídica del Código de la Niñez y Adolescencia. Sin embargo, se advierte contradicción en la norma cuando señala que en casos de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado, 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: los abuelos/as; los hermanos que hayan cumplido 21 años y los tíos/as. Disposición normativa que ha generado algunos campos problemáticos que requieren de su respectivo análisis. Citamos algunos casos para su comprensión:

No es novedad que en todas las familias, en cada hogar siempre habrán conflictos de diferente índole, y los que sufren las consecuencias son los hijos, por la irresponsabilidad de los padres y madres, toman uno de ellos la decisión de demandar por alimentos, culmina la demanda y el demandado tiene que pagar pensión alimenticia, pero a veces no están en condiciones de pagar o está fuera del país y a quien cae la

responsabilidad es a los abuelos del menor, y a veces no están en posibilidad de cancelar y por ese motivo van a prisión.

La responsabilidad subsidiaria de los abuelos/as en el deber de prestar alimentos cuando no lo hagan sus padres biológicos, vulnera expresos derechos constitucionales de las personas, y exime de esa responsabilidad al Estado en cuanto a la ejecución de planes, programas y acciones políticas, económicas y sociales que aseguren a la familia los recursos suficientes para cumplir con sus deberes y responsabilidades tendientes al desarrollo integral de sus hijos; tampoco asume la tutela jurídica de quienes en su momento tomaron la decisión libre y voluntaria de formar una familia y decidir sobre su vida reproductiva, donde los hijos son una consecuencia de esa decisión, por lo que ellos son los únicos responsables, como padres, de velar por el cuidado, educación y alimentación de sus hijos, pues son titulares de derechos, deberes y oportunidades; y no endosar esa obligación a sus parientes más cercanos.

La discrecionalidad normativa que establece el Art. 130.- Art. Innumerado 5.- De los obligados a la prestación de alimentos, contenida en el Código de la Niñez y Adolescencia, permite a los Jueces, Administradores de la justicia, interpretar en qué casos procede obligar a la prestación de alimentos a los abuelos/as, hermanos mayores de 21 años y a los tíos/as, una disposición y facultad interpretativa que ha privado del derecho constitucional de libertad a muchas personas (abuelos y abuelas), obligándoles a asumir esa responsabilidad bajo prevención de ley.

El Principio del Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes obliga al padre y la madre asumir la corresponsabilidad en la protección y cuidado de sus hijos/as, así como el respeto y exigibilidad de sus derechos, obviamente sin vulnerar los derechos fundamentales de las demás personas, incluido sus parientes cercanos. El principio interpretativo de esta norma del Código de la Niñez y Adolescencia, no está por sobre los derechos constitucionales de los demás, a riesgo de vulnerar sus derechos por disposición de una norma de menor jerarquía,

donde se exige cumplir una obligación sin tener ningún tipo de responsabilidad. Eh ahí el caso de Mariana de Jesús Jácome de 66 años, de la ciudad de Guayaquil, desempleada, que debe pagar 59 dólares en la cuenta de la ex esposa de su hijo Eduardo, como obligada subsidiaria a la prestación de alimentos en representación de su hijo, de quien nadie conoce su paradero, al igual que otros mayores adultos que han sido privados de su libertad ante la imposibilidad de pagar las pensiones alimenticias, una situación que contradice el derecho fundamental a la justicia, lo cual amerita profundizar en su investigación

1.2.1. Formulación del problema

¿De qué manera el traslado de la responsabilidad en la prestación de alimentos a las personas adultas o adultos mayores, estará vulnerando sus derechos constitucionales de libertad y justicia?

1.2.2. Delimitación del problema

Objeto de estudio: Principios y derechos constitucionales.

Campo de acción: La prestación de alimentos por las personas adultas o adultos mayores.

Lugar: Cantón La Maná.

Tiempo: 2014.

1.3. Justificación

El Estado como la máxima organización de la sociedad, tiene el deber constitucional y legal de proteger a la familia y garantizar el desenvolvimiento material y espiritual de sus integrantes. Sin embargo, a medida que va cambiando y transformándose la sociedad, la familia también va entrando en un estado de mayor incertidumbre a causa de los nuevos roles, funciones y responsabilidades que tiene que asumir, a más

de su vida reproductiva, por lo que se puede advertir que en un futuro mediato, el cuidado de las niñas y niños pequeños, estará a cargo de centros de atención especializados y guarderías. No obstante aquello, la familia monogámica seguirá cumpliendo un papel preponderante en la formación de los hijos.

Por tanto, la presente investigación respecto a la obligación de prestar alimentos por parte de los abuelos y abuelas, evidencia la importancia de su estudio, pues abre el debate de una cuestión violatoria al derecho constitucional de libertad y justicia de las personas, que sin tener ninguna responsabilidad en ese acto de procreación, la ley les obliga a la prestación de alimentos, lo cual amerita de una inmediata reforma jurídica al Art. 130.- Innumerado 5.- del Código de la Niñez y Adolescencia, por cuanto la irresponsabilidad de los padres biológicos en el deber de proteger, cuidar y alimentar a sus hijos, le debe corresponde al Estado asumir esa obligación, como garante de la tutela jurídica de los derechos fundamentales de las personas; a más, claro está, de establecer los mecanismos legales que obligue a los padres biológicos a cumplir con su deber constitucional.

La reforma jurídica propuesta, tiene como beneficiarios directos a los obligados subsidiarios, en este caso como son los abuelos y abuelas adultas o adultos mayores del menor que solicitan alimentos, por cuanto es deber del Estado asumir esa obligación como una forma de garantizar el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, sin vulnerar el derecho de los demás. Por tanto, se trata de una investigación que busca establecer un equilibrio en el ejercicio de los derechos, cuyo nivel de impacto social es alto.

En cuanto a la factibilidad, se considera viable llevar cabo la investigación por haber previsto en empleo de recursos institucionales, bibliográficos, técnicos, tecnológicos y económicos, que se consideran indispensables en este tipo de trabajos.

1.4. Objetivos

1.4.1. General

Fundamentar jurídicamente la norma orgánica para regular la prestación de alimentos de los obligados subsidiarios, a fin de evitar que se vulneren sus derechos constitucionales de libertad y justicia.

1.4.2. Específicos

- ❖ Argumentar doctrinaria y jurídicamente la corresponsabilidad de los padres y madres en el cuidado, protección y alimentación de sus hijos e hijas.
- ❖ Analizar las causas y efectos que genera el traslado de la responsabilidad en la prestación de alimentos a las personas adultas o adultos mayores.
- ❖ Elaborar una propuesta de reforma jurídica a Art. 130.- Art. Innumerado 5, del Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de precautelarse el respeto a los derechos constitucionales de los obligados subsidiarios.

1.5. Hipótesis

La reforma al Art. 130.- Art. Innumerado 5, del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la prestación de alimentos por parte de los obligados subsidiarios, garantizará el respeto a sus derechos constitucionales de libertad y justicia.

1.6. Variables

1.6.1. Variable independiente

La reforma al Art. 130, Art. Innumerado 5, del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la prestación de alimentos por parte de los obligados subsidiarios.

1.6.2. Variable dependiente

Garantizará el respeto a sus derechos constitucionales de libertad y justicia.

1.7. Recursos

1.7.1. Humanos

Director de Tesis

Encuestadores

Autoridades de la Función Judicial del cantón Quevedo.

Abogados en libre ejercicio profesional

Egresados de la Facultad de Derecho de la UTEQ.

Estudiante investigador

1.7.2. Materiales

Equipos: Computador, impresora, cámara fotográfica, pen drive.

Muebles: Escritorio, silla

Insumos de oficina: Lápiz, hojas de papel bond, tinta, CD, folder

Materiales bibliográficos: Constitución, doctrina, leyes, códigos, revistas jurídicas, entre otros.

1.8. Presupuesto

Detalle	v/u.	v/t.
Resmas de papel bond (3)	3,75	11,25
Encuestadores (2 personas)	20,00	40,00
Tóner de impresora 3u.	26,00	78,00
Copias documentos 1000	0,03	30,00
Uso de internet 100 horas	0,80	80,00
Memoria 8 g. 1u.	12,00	12,00
Cd. 4u.	1,00	4,00
Libros 8u.	30,00	240,00
Cuaderno 1u.	3,50	3,50
Carpetas 4u.	0,25	1,00
Anillados 12u.	1,00	12,00
Lápiz 2u.	1,25	2,50
Empastada tesis 5u.	12,00	60,00
Imprevistos 3%		17,22
Total		591,47

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Las personas, sin excepción de raza, estado civil, religión, ideología, filiación política, etc. son libres de tomar sus propias decisiones, pues son titulares activos de derechos, y por tanto responsables de sus actos y decisiones, donde nadie puede invocar ignorancia de la ley en afán de eximirse de responsabilidades.

Desde luego se excluye de este enfoque a los menores de edad por cuanto, a pesar de ser titulares de derechos, carecen de capacidad para ejercerlos de manera activa, como es el caso de los niños y niñas de la primera infancia, que al carecer de lenguaje articulado, el instrumento que permite reconocer, ejercer o renunciar a los derechos, son considerados como titulares pasivos de derechos que necesitan de protección o representación para ejercerlos y reivindicarlos, un tema que ha sido de permanente debate, como se explicará más adelante, dependencia que debe entenderse como una relación operativa encaminada a la adquisición de las competencias necesarias para el ejercicio activo de la titularidad de sus derechos, así reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que en su artículo 2, dice: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”¹; en la Declaración de los Derechos del Niño proclamada en 1959²; y la Convención sobre los Derechos del Niño, (1989)³ Son Instrumentos Internacionales que marcan el fin de la doctrina de protección irregular y

¹ Declaración de los Derechos Humanos, 1948, Art. 2

² Declaración de los Derechos del Niño, 1959

³ Convención sobre los Derechos del Niño, Aprobada en la Asamblea de las Naciones Unidas en 1989

el comienzo de una doctrina de la protección integral, como expresión de un nuevo paradigma de los derechos humanos, cuyo lenguaje y filosofía contiene otra dimensión de la humanidad de la niñez y adolescencia.

Es así que el acceso a un estadio de “reconocimiento de los atributos y derechos que antes eran privativos a los varones adultos”⁴, significó además que se consagren los derechos específicos de la condición de infante y adolescente, como así lo prescribe el Art. 45 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008: “Las niños, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad...”⁵

Respecto al derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre la vida reproductiva que se analiza y de donde se deriva la obligación de prestación de alimentos, es una decisión libre y voluntaria de cuándo y cuántos hijos tener. Un derecho que está garantizado en la Constitución de la República, y a su vez un deber de corresponsabilidad de padres y madres de alimentar, cuidar y educar a sus hijos e hijas.

Al ser una persona titular de derechos, no le exime por ningún concepto del derecho de aceptar uno, por ser de mi conveniencia, y rechazar otros. La ley es de carácter general, por lo que obliga a todos por igual, donde el incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias es reprimido con sanciones de ley, a efecto de normar conforme a Derecho ese tipo de conducta.

La Norma Suprema establece que “Todos los derechos y los principios son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”⁶ En ese contexto jurídico, es preciso entender que no hay derechos que estén por sobre otros, su interdependencia forma una simbiosis inseparable entre ellos. No se puede privilegiar el derecho a la

⁴ Galvis Ortiz, Ligia, 2006, Las niñas, los niños y los adolescentes titulares de derechos, Ediciones Aurora, Bogotá, D.C., p. 109

⁵ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008.

⁶ Constitución de la República, Art. 11, núm. 6.

educación, por ejemplo, y relegar a un segundo plano el derecho a la salud, al trabajo, etc., pues los derechos son de igual jerarquía.

El ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las personas, están garantizados por el Estado, como así lo establece el Art. 46 de la Constitución: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por ley”⁷; pero es imperativo entender que el ejercicio de los derechos, es precisamente la condición básica para vivir con dignidad y en armonía con los demás; aceptando que mis derechos terminan, donde comienzan los derechos de los demás.

Los Niños, niñas y adolescentes tienen derecho al “desarrollo integral”⁸ (Art. 44 de la Constitución), y para cuyo cumplimiento se establecen restricciones y sanciones de ley en caso de incumplimiento de las responsabilidades específicas los padres y madres con sus hijos, y que al establecerse el “Principio del Interés Superior del Niño”⁹, sus derechos prevalecen sobre los de las demás personas.

Es de esta disposición constitucional, cuyo su fin es garantizar el derecho al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, que se origina la obligación subsidiaria de la prestación de alimentos en caso de no hacerlo sus padres biológicos. La ley traslada esa responsabilidad a sus parientes cercanos, como son los abuelos, abuelas, hermanos y tíos. Se trata de una disposición normativa que, a criterio de algunos jueces de la Niñez, ha sido mal interpretada por algunos jueces, sin considerar que la obligación de la prestación de alimentos se puede dar solo en cuanto el obligado subsidiario disponga de las condiciones económicas y físicas para hacerlo.

⁷ Ibídem, Art. 46

⁸ Ibídem, Art. 44

⁹ Ibídem, Art. 46, y Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 11

En todo caso, se trata de un tema que ha merecido amplios debates en algunos foros y estratos de profesionales del Derecho; sin embargo tal disposición contenida en el Código de la Niñez y Adolescencia no ha sido aún reformada, afectando con ello a los derechos de libertad y justicia de quienes nada tienen que ver con la decisión de sus hijos de formar una familia y tener los hijos que deseen.

2.2. Fundamentación

2.2.1. Doctrina

2.2.1.1. El ordenamiento jurídico de los derechos de los niños

El Derecho como ciencia normativa, está concebido para promover el desenvolvimiento armónico de la sociedad, donde cada una de las personas debe cumplir con sus deberes y responsabilidades específicas. Rafael Rojina Villegas, dice que el derecho “es un sistema o conjunto de normas que regula la conducta humana, estatuyendo facultades, deberes y sanciones”¹⁰ Para tal fin, previene el deber y la obligación del cumplimiento de la ley, y sanciona o reprime con la fuerza coercitiva que le otorga el Estado a las conductas que lo incumplen.

El acatamiento a las disposiciones legales es fundamental en el ejercicio de los derechos, pues no de otra manera el Estado cumple con uno de los deberes establecidos en el Art. 3, de la Constitución, que dice: “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...”¹¹

En ese contexto del proceso de desarrollo del Derecho, el ordenamiento jurídico de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, hasta llegar a un momento en que se le reconoce como persona titular de derechos,

¹⁰ Rojina Villegas, Rafael, Introducción al Estudio del Derecho, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1967, p. 3

¹¹ Constitución de la República, Art. 3

tanto de los derechos propios de la personalidad, como de los derechos positivos, ha tenido que trajar un largo camino.

Fueron necesarios treinta años de debates (1959-1989) para la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Tiempo en el cual se alcanzaron los consensos necesarios para la elaboración de su texto jurídico, aunque entonces no se aclaró la concepción sobre la capacidad de las niñas, niños y adolescentes para ejercer efectivamente sus derechos que este instrumento consagró en beneficio de su desarrollo integral.

Desde la Declaración de los Derechos del Niño en 1959, hasta algunos años después de la Convención, seguían vigente en el mundo jurídico y filosófico la incertidumbre sobre el estatuto personal de la niñez y la adolescencia que los habilitaba como sujetos titulares de derechos, desde luego que su reconocimiento jurídico como persona no está en discusión, la cuestión problemática es la aceptación de las instituciones respecto de la titularidad activa de sus derechos, pues el tema central era si los seres humanos, desde la primera etapa del ciclo vital, ejercían efectivamente sus derechos.

Desde el punto de vista de los adultos, los niños y niñas de la primera infancia están ausentes de la titularidad de los derechos, por cuanto no poseen los requisitos necesarios para formar parte de la estructura jurídica integral, donde la capacidad para ser sujetos activos de los derechos coincide una vez que alcanzan su mayoría de edad a los 18 años; donde las personas que están por debajo de ese tope, son sujetos de derechos, pero su "titularidad es pasiva"¹², necesitan de la protección y la representación para ejercerlos.

La Declaración de Universal de los Derechos Humanos en procura de garantizar la igualdad de todos, sin ningún tipo de discriminación ante la ley, a efecto de hacer efectivo sus derechos y garantías como dispone el Art. 2, ya citado, es un paso gigante en cuanto a facilitar el acceso al

¹² Galvis Ortiz, Ligia, op. cit., pp. 15 y ss.

derecho a la justicia; esto es, a una tutela efectiva definida según Germán Bidart Campo, como “El derecho al acceso a los órganos de la administración de justicia en procura de justicia”¹³ A partir de entonces, se consagra que todos somos titulares de derechos, promoviéndose por igual su incorporación en todas las legislaciones del mundo, promoviendo una corriente de protección internacional de los derechos.

Posteriormente con la Declaración de los Derechos del Niño proclamada en 1959, y la Convención sobre los Derechos del Niño, (1989), se marca el fin de la doctrina de protección irregular o pasiva de sus derechos, donde necesitaban de sus padres u otras personas para ejercerlos, y así acceder a un nuevo estadio de desarrollo conceptual y normativo mediante una doctrina que reconoce a los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos, aunque su ejercicio sea progresivo a medida que avanza el desarrollo de sus capacidades y alcanza su mayoría de edad.

2.2.1.1.1. Niños, niñas y adolescentes, sujetos titulares de derechos

Si los niños, niñas y adolescencia, sin distinción de ninguna naturaleza, son titulares de derechos, tanto de los derechos originarios de su personalidad, como de los derechos positivos, resulta ilógico aceptar que los menores sean titulares de los derechos originarios, pero no pueden serlo de los demás derechos; es decir, de los derechos que emanan de la titularidad originaria del cuidado y de la libertad, lo cual conlleva a la consideración de los niños y niñas como “seres en condición de igualdad con los adultos en cuanto a la titularidad de los derechos, y no como seres dependientes que al enajenar su libertad, enajenan también su calidad de persona”¹⁴ Con este enfoque, se destaca la calidad de interdependencia e igual jerarquía de los derechos, donde la discrecionalidad en el criterio de los adultos de que los derechos de los niños depende del criterio de otro, no hace otro caso que limitar el derecho de libertad, concebido como independencia con relación al

¹³ Bidart Campos, Germán, Compendio de Derecho Constitucional, Editorial Sociedad Americana de Editores, Buenos Aires, 2005, p. 43

¹⁴ Galvis Ortiz, op. cit. p. 33

arbitrio de otro, por lo que mal se puede sostener que los niños y niñas, en su condición de personas, son dependientes del arbitrio de otro.

Carl Wellman sostiene que un “derecho es un sistema de autonomía. Un derecho jurídico es una estructura de libertades, pretensiones, poderes e inmunidades jurídicas (...) La función esencial de un derecho es adjudicar autonomía a una parte, dentro de alguna esfera definida, frente a segundas partes, llegado el caso de un conflicto de voluntades o confrontaciones entre dichas partes”¹⁵. La hipótesis de este autor, es que los derechos de los niños crecen gradualmente a medida en que los niños desarrollan paulatinamente las capacidades de un agente moral. “No se trata que un niño adquiriera un derecho antes que otro”¹⁶

El derecho originario de libertad que está consagrada en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y se refuerza con lo establecido en el Art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”¹⁷; se puede inferir, en la segunda parte de este artículo, que los niños no gozan de libertad de movimiento irrestricto, que es una libertad que los adultos la condicionan según determinadas circunstancias sociales y culturales, al igual que lo hacen las instituciones educativas públicas y privadas cuando rodean de vallas los patios para evitar que los estudiantes abandonen el edificio en las horas escolares. Aunque cierto es que una niña o niño muy pequeña carece de la facultad lingüística para expresar o reclamar algo que le afecte, facultad que aún no poseen, pero que se van desarrollando a medida que las adquieren cuando dejan la etapa infantil y se vuelven adultos.

Carl Wellman concluye que los “derechos de los niños crecen con ellos. En consecuencia, una cosa es afirmar que los niños y niñas tienen

¹⁵ Wellman, Carl, *El crecimiento de los derechos de los niños*, Una contribución teórica, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, Distribuciones Fontamara, México, 2004, p. 61

¹⁶ *Ibidem*, p. 40

¹⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Art. 1

derechos y otra que realmente lo ejerzan”¹⁸; insistimos que esto ocurre en el plano práctico, en la realidad cotidiana, no en el plano normativo que lo reconoce como sujeto titular de derechos.

2.2.1.1.2. La titularidad activa de los derechos

El debate sobre la titularidad de derechos de los niños y niñas una vez iniciado con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, continuó después de la Convención sobre los Derechos del Niño. Liborio L. Hierro, profesor de la Universidad Autónoma de Madrid, afirma que: “La convención supone una concepción radicalmente nueva que es resultado, al mismo tiempo, de la evolución de nuestras ideas sobre los niños (particularmente sobre el carácter evolutivo de su desarrollo) y de la evolución de nuestras ideas sobre los derechos humanos que ha superado la concepción liberal originaria. Expresado en pocas palabras, cabe decir que la convención termina con aquella concepción del niño como propietario –no ciudadano- para afirmar una concepción del niño como ciudadano en desarrollo”¹⁹

El punto problemático de lo expuesto tiene que ver con la consideración de los niños y niñas como personas, y las categorías de la noción de sujetos de derechos a partir de las características propias de los adultos, donde todo gira en torno a lo que los adultos pueden decir y expresarse verbalmente. Pero el lenguaje corporal de los niños emerge como depositario de sentido y emisor de señales comprensibles. Los gestos, la mirada y los movimientos conforman tipos de lenguaje que los niños y niñas dominan desde la primera infancia. Al respecto Rousseau afirmó que “los bebés son los poseedores de este lenguaje corporal, pero sólo se le atribuye sentido cuando los adultos aprenden a valerse de él como instrumento de comunicación”²⁰ Esto reafirma la teoría de la titularidad de derechos de los niños.

¹⁸ Wellman Carl, op. cit. p. 43

¹⁹ Hierro, Liborio L., El niño y los Derechos Humanos, en derecho de los niños. Una contribución teórica, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Distribuciones Fontanamara, México, 2003, p. 28

²⁰ Rousseau, J.J., El Emílio de la educación, Ediciones Universales, Bogotá, Libro I, 1996, p. 43

Los derechos de los niños se consagran con el reconocimiento del estatuto jurídico de la persona del niño, niña y adolescente. Una primera distinción entre persona y objeto, tenemos en la metafísica de la costumbre de Kant, que dice: “Persona es el sujeto cuyas acciones son imputables, todo objeto de libre arbitrio, carente él mismo de libertad, se llama, por tanto, cosa”²¹

La consideración de los niños y de las niñas como personas de acuerdo a la definición del Código Civil, es la atribución del carácter de autor de actos dotados de sentido y susceptibles de ajustarse o no a normas morales o jurídicas. Por tanto, si no hay posibilidad de imputación y de interlocución, tampoco es posible pensar en la atribución de titularidad de los derechos.

Por esta razón, la concepción de los niños y las niñas como objetos de protección (del Estado, de la familia, de la sociedad), no se compadece con las modernas concepciones que la antropología y la sociología tienen sobre la especie humana entendida como la actora de los procesos culturales. “Los objetos no son susceptibles de autorías o de apropiación de los efectos de las mismas acciones”²²

El derecho de los padres sobre los hijos, es un derecho personal de carácter real, de él no se deriva propiedad alguna sobre los hijos, pero sí su uso como las cosas; pues persona es todo individuo de la especie humana cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición. La persona es la depositaria del único derecho innato que es la libertad, y ésta los dota de independencia, con relación al arbitrio del otro.

Desde el punto de vista kantiano, los niños son titulares de un derecho innato que es el que se deriva de la procreación sin su consentimiento. Este derecho, es el derecho al cuidado de sus padres.

La atribución del derecho al cuidado y el de libertad de los niños y niñas, constituye el fundamento de la titularidad de los demás derechos, tanto

²¹ Kant, Immanuel, La metafísica de la costumbre, Editorial Tecnos, Bogotá, 1989, p. 30

²² Galvis Ortiz, Ligia, op. cit. p. 29

los de la propia personalidad, como de los derechos positivos. Esto permite afirmar que “los niños son interlocutores como personas y como titulares de derechos, y no seres dependientes que al enajenar su libertad, enajenan también su calidad de personas”²³

2.2.1.2. El derecho de alimentos

Haciendo un poco de historia, el derecho de alimentos tiene su origen en el Derecho Romano y proviene del mandato del *Ius Commune* (Derecho Común), en el que se entendía que la concesión de los alimentos solo podía producir efectos a partir de la intervención judicial. Petit Eugéne, sostiene que “se consideraba que si los alimentos eran necesarios para la subsistencia, ello debería conllevar a su inmediata exigibilidad, sin comprender los posibles alimentos de épocas anteriores a la reclamación, habiendo existido este derecho desde ya en la época del Imperio Romano, nunca tuvo un desarrollo significativo o propuestas de cambio para garantizar su eficacia”²⁴

El fundamento del derecho de alimentos está íntimamente ligado a la familia, “como la célula fundamental de la sociedad”²⁵, hoy considerada una “organización social regida por normas económicas, higiénicas, estéticas, religiosas, morales, políticas y jurídicas, integrada por el padre, la madre, los hijos y los parientes, domiciliados en un territorio, cuyos fines son: vivir juntos, procrear, auxiliarse y socorrerse mutuamente y guardarse fidelidad”²⁶

En el *Digesto*, (obras jurídicas de ciertos jurisconsultos romanos), se hablaba de justicia y afecto de la sangre; muchos autores lo relacionan con la solidaridad familiar, en el cariño y caridad en el seno de la familia.

El fundamento privado del derecho de alimentos pretendió desviarse hacia lo político, de modo que sea el Estado, a través de la Seguridad

²³ *Ibidem*. P. 33

²⁴ Petit Eugéne, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, México, 1999, p. 95

²⁵ Constitución de la República, Art. 65

²⁶ Jaramillo Ordóñez, Hernán, *La ciencia y técnica del Derecho, Área Jurídica Social y Administrativa*, Universidad Nacional de Loja, Loja, 2005, p.38

Social, quien deba prestar los alimentos, relevando de esta carga a la familia, idea que no progresó por dificultades de orden práctico.

La familia en el Derecho Romano, “no es una familia natural; es una creación del Derecho Civil, del Derecho de Ciudad”²⁷ En el Derecho Civil ecuatoriano, desde su promulgación en 1857, no ocurrieron cambios significativos en cuanto al derecho de alimentos y en otros aspectos; el más notable es la supresión de la asignación forzosa de alimentos que se produjo con la reforma de 1956. Desde entonces en el “Ecuador, solamente el sujeto obligado (el padre), y no sus herederos deben pagar alimentos”²⁸ En esta reforma se consideró a los que habiendo cumplido 18 años y continúen estudiando, necesitaban de la ayuda alimenticia y pueden exigir este derecho.

El derecho de alimentos tomó un gran desarrollo con la publicación del Código de la Niñez y la Adolescencia, que en el Art. 127, de la Naturaleza y Caracteres, dice: “Este derecho nace como efecto de la relación parento-filial, mira el orden público, familiar y es intransferible, intrasmisible 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...”²⁹

El derecho de alimentos nace exclusivamente de la relación parento-filial (relación vertical jerárquica de padres a hijos). Al resaltar el término familiar, se abre la posibilidad de incluir a otros miembros de la familia en esta obligación, y es intransferible por cuanto no procede su traslado a otras personas del núcleo familiar, sin embargo se establece una norma jurídica que puede llegar a lesionar derechos fundamentales de personas demandadas injustamente, donde no se admite el reembolso del dinero entregado mediante sentencia judicial.

Fernando Albán, Hernán García y Alberto Guerra definen al derecho de alimentos como la “facultad que concede la ley para que los progenitores

²⁷ Ortolan, M. Compendio de Derecho Romano, Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires – Argentina, 2000, p.35

²⁸ Cabrera Vélez, Juan Pablo, Cevallos Editora Jurídica, 2007, p.6

²⁹ Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Art. 127

y demás personas obligadas a ello, entreguen a los menores de edad y personas adultas que por sí mismas no puedan sostenerse económicamente una determinada cantidad de dinero mensual fijada por el Juez competente para satisfacer la subsistencia diaria que consiste en alimentos y bebidas, vestuario, educación, habitación, asistencia médica y recreación”³⁰ En la doctrina se advierte el criterio de trasladar la obligación de la prestación de alimentos a otras personas, aunque en esta definición no se precisa que deben ser sus parientes cercanos.

Dentro de un plano muy general, citamos a José Arias y Fernando Fueyo, quienes sostienen que “La obligación de prestar alimentos tiene tres características fundamentales: Es recíproca, personalísima y de orden público, razón por la cual está fuera del comercio. Además no es acumulable, está sujeta a un orden, es divisible y no solidaria. Por ser personalísima no puede ser compensada, ni transferida, ni afectada a favor de terceros, ni embargada”³¹ Estos autores no consideran endosable la obligación de la prestación de alimentos a terceras personas, insisten sí en la corresponsabilidad de las madres y padres, además que este derecho no es acumulable, una situación de la que hoy hacen uso ciertas madres que demandan alimentos muchas veces por causar daño a su cónyuge aun conviviendo con él, se entiende que el derecho de alimentos nace desde el momento en que es calificada la demanda y se cita a la audiencia de conciliación al responsable de pasar alimentos.

2.2.1.2.1. Derecho a percibir alimentos

El derecho de percibir alimentos nace del parentesco y relaciones de familia. Luis Parraguez sostiene que ese derecho se establece de “...la relación de familia que vincula a dos o más personas”³² Además manifiesta que el parentesco se divide por consanguinidad y por afinidad,

³⁰ Albán, F., García, H., y Guerra, Alberto, Derecho de la Niñez y Adolescencia. Quito, 2003, Fundación “Quito Sprint”. Edición Actualizada Corregida y Aumentada. Edición s/n. pp. 167-168

³¹ Arias José y Fueyo, Fernando, Derecho de Familia, Tomo III, 1952, p. 557

³² Parraguez, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, personas y familia. Volumen I. Loja: Edición Universidad Técnica Particular de Loja. 7ma Edición, 2004, p. 179

a su vez, según la relación de descendencia existente, se divide en la línea recta o directa y la línea colateral.

Debemos puntualizar que el parentesco puede ser consanguíneo en línea recta y en línea colateral, conforme lo prescribe el artículo 22 del Código Civil, que dispone que los “grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones”³³. Por lo que el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y dos primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad entre sí.

Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta; y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral o transversal. En otras palabras, podríamos decir que el parentesco por consanguinidad es en línea recta cuando una persona es descendiente o ascendiente de otra; en cambio, es colateral, cuando dos o más personas sin ser descendientes o ascendientes el uno del otro, descienden de un tronco común.

El parentesco por afinidad lo encontramos definido en el artículo 23 del Código Civil cuando una “persona está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor

La línea y grado de afinidad entre dos personas se determina por la línea y grado de consanguinidad respectivos; así, entre suegros y yernos hay línea recta o directa de afinidad en primer grado y entre cuñados, línea colateral de afinidad en segundo grado”³⁴.

Este es el parentesco llamado comúnmente político y comprende no sólo a quienes comparten sus vidas en matrimonio sino también a los que estuvieron casados, divorciados o viudos y además a quienes son padre y madre de un mismo hijo, aun cuando no exista el vínculo matrimonial.

³³ Código Civil, Art. 22

³⁴ Código Civil, Art. 23

El parentesco por afinidad también puede ser en línea recta o colateral. Luis Felipe Borja, en su obra Estudios sobre el Código Civil Chileno, sostiene: “Aquí la línea estará fijada por la que tenga el cónyuge o co-progenitor en su respectivo parentesco consanguíneo; entre una persona y los consanguíneos que se encuentran en línea recta de su cónyuge, habrá parentesco por afinidad en línea recta; y con los colaterales de su cónyuge existirá afinidad igualmente colateral”³⁵

2.2.1.2.2. Clases de alimentos

Los alimentos que se deben pasar a determinadas personas, pueden ser: congruos o necesarios, devengados o futuros, provisionales y definitivos. Definimos brevemente cada uno de ellos:

Alimentos congruos.- El Código Civil, Art. 351, define como: “Los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social”³⁶ Esta clase de alimentos, a más de ser necesarios para la subsistencia de los menores, está condicionado a la capacidad económica del responsable de pasar alimentos. Al respecto, Luis F. Borja sostiene que “los alimentos congruos, son esencialmente variables según las circunstancias de cada persona; y el juez atiende a todas ellas al determinarlos”³⁷

Alimentos necesarios.- Son “los que le dan lo que basta para sustentar la vida”³⁸ Son alimentos que pueden variar de persona a persona, dependiendo determinadas circunstancias, así como tampoco toman en cuenta su posición social.

Su cuantía puede variar por razones de salud, las variaciones del costo de vida en distintos lugares y tiempos. Reciben esta denominación, por tratarse de una prestación basada en lo necesario para sustentar la vida

³⁵ Álvarez, C. S. , Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa, 1982, p. 309

³⁶ Código Civil, Art. 351

³⁷ Borja, Luis Felipe, Estudios sobre el Código Civil Chileno, Paris, Tomo V, 1901, p. 114

³⁸ Código Civil, Art. 351

del alimentario. Se puede dar el caso en que se pierda el derecho a los alimentos congruos y se reduzcan a los simplemente necesarios cuando la ley los limita, esto sucede en el caso del hijo ausente del hogar y que observa mala conducta; así como generalmente ocurre en los casos en que el alimentario es culpado de injuria no calumniosa grave contra la persona que le debe alimentos. En el caso de injuria calumniosa cesará enteramente la obligación de prestar alimentos³⁹

Los alimentos sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de los progenitores o padres adoptivos de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la educación básica.

Alimentos devengados.- Son los que corresponden a un período de tiempo que ya ha transcurrido. Juan Larrea Holguín, sostiene que los alimentos devengados “tienen mucha importancia para distinguir si cabe o no transacción, cesión, prescripción, etc., ...”⁴⁰

Alimentos provisionales.- Según el Art. 355 del Código Civil, establece que “Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento razonable, sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitución contra el que, de buena fe y con algún fundamento razonable haya intentado la demanda”⁴¹

Esta clase de alimentos está destinada a cubrir las necesidades del reclamante mientras se ventila el juicio. Una sentencia de la Corte Suprema expresa que la Pensión provisional de alimentos, por lo mismo que tiene este carácter, ha de guardar proporción con las necesidades actuales del alimentario, sin consideración a lo futuro; así mismo debe ser proporcionada a la renta del alimentante, a sus circunstancias domésticas y de las deudas que afectan su haber.

³⁹ Código Civil, Art. 352

⁴⁰ Larrea Holguín, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Quito, 1993, p. 385, Gaceta Judicial, III, 100, p. 2036

⁴¹ Código Civil, Art. 355

Alimentos definitivos.- Son los que se fijan en la resolución que termina el juicio; sin embargo no se debe considerarlos en sentido absoluto, por cuanto siempre cabe modificaciones en su cuantía al variar las circunstancias económicas del alimentante, por variaciones notables del costo de vida, desvalorización de la moneda, etc. Por lo cual aún los alimentos definitivos conservan un carácter relativamente provisional.

Alimentos voluntarios.- El Código Civil sostiene que “Las disposiciones anteriores, de este Título, no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamentos o por donación entre vivos; acerca de las cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo”⁴²

Cabe puntualizar que los alimentos voluntarios tienen como regla principal hacer prevalecer la voluntad de la persona o personas se someten a esta obligación, donde las normas jurídicas que libremente se fijan, son las que regulan este derecho y no se aplican las normas propias de los alimentos forzosos, salvo el caso de analogía al tratarse de un incidente de no haberse estatuido directamente sobre algún aspecto. Esta clase de alimentos se puede establecer mediante contrato o por disposición testamentaria.

El Art. 1377, del Código Civil, respecto al pago de pensiones periódicas o alimenticias, establece que “Los legados de pensiones periódicas se deben día por día desde aquel en que se difieran, pero no podrán pedirse sino a la expiración de los respectivos períodos, que se presumirán mensuales.

Sin embargo si las pensiones fueren, podrá exigirse cada pago desde el principio del respectivo período y no habrá obligación de restituir parte alguna, aunque el legatario fallezca antes de la expiración del período. Si el legado de pensión alimenticia fuere una continuación de la que el testador pagaba en vida, seguirá prestándose como si no hubiese

⁴² Código Civil, Art. 366.

fallecido el testador, pues también se transfiere esta obligación a los herederos

Sobre todas estas reglas prevalecerá la voluntad expresa del testador”⁴³
Para el efecto de determinar a una persona a que reciba alimentos voluntarios, haciendo referencia al padre que voluntariamente quiere pasar una pensión a su hijo, y que la madre se opone a ese beneficio para el menor, el procedimiento contencioso a seguirse será idéntico a cualquier juicio interpuesto por una persona que reclama tal derecho.

Por tanto, la persona que tenga como objetivo justificar el pago legal de una pensión alimenticia voluntaria, deberá hacerlo en los mismos términos y con los mismos requisitos de una demanda.

2.2.1.2.3. Sujetos del derecho de alimentos

Desde el principio de la humanidad, ya existió un tipo de relación familiar y social que permitió a las personas experimentar nuevas situaciones que repercutieron en mejores condiciones de vida, en cambios de conducta y formas de satisfacer sus necesidades. El proceso de transformación social determinó la necesidad de establecer normas jurídicas que rijan su desenvolvimiento. Es así que se crearon muchas instituciones y figuras jurídicas para garantizar el desarrollo armónico de la sociedad.

Cabe realizar un breve paréntesis para insistir en que los derechos personales, al ser el conjunto de leyes según las cuales se puede estar en posesión del arbitrio del otro, encontramos que el “derecho personal de carácter real”⁴⁴, es el derecho que Kant reserva para la definición de la unidad doméstica, como es la familia, el derecho de los padres, el del dueño de casa (derecho que el hombre tiene frente a los siervos), entre otros.

Bajo este concepto, el derecho de los padres se deriva del deber originario que se desprende del acto de procreación. Por este acto, los

⁴³ Código Civil, Art. 1377

⁴⁴ Galvis Ortiz, Ligia, op. cit. p. 30

padres tienen el deber de cuidar a los hijos y éstos como personas que son, dice Kant, tienen el “derecho originario e innato a ser cuidados por sus padres hasta que sean capaces de mantenerse por sí mismos”⁴⁵

De esta definición se deduce que la procreación es un acto por el cual se ha puesto a una persona en el mundo sin su consentimiento. Este hecho arbitrario, es el origen del deber de los padres a hacer lo que esté a su alcance para sobrevivir en el mundo al que llegó sin su arbitrio.

El derecho de los padres sobre sus hijos es un derecho personal de carácter real, del cual no se deriva propiedad alguna sobre sus hijos, debido a que no son enajenables, pues tienen su propia personalidad. Aunque como parte de la familia y de casa que son, tienen el derecho de hacerles regresar cuando se escapan, aún de atraparlos y hasta encerrarlos.

La ley establece que los padres se ocupen de la crianza, cuidado y educación de sus hijos e hijas, y que estos, por ser titulares de derechos, deberes y oportunidades, tienen a su vez que velar por sus padres cuando estén viejos e imposibilitados de servirse por su propio esfuerzo. Este es la base que promueve el derecho de alimentos, que inclusive se torna exigible usando la fuerza para obligar al responsable a pasar alimentos a sus hijos.

Actualmente, ante la fragilidad y poca durabilidad de las relaciones matrimoniales (como se desprende de las estadísticas del creciente número de divorcios), la unión familiar está más expuesta a rupturas, donde el derecho de alimentos se torna un fenómeno relevante de progresiva exigencia y aceptación.

Víctor Hugo Bayas, refiriéndose al alimentario, dice: “debe hallarse en circunstancias que le hagan imposible, o por lo menos muy difícil, bastarse por sí mismo; esta dificultad también es relativa, y naturalmente ha de ser mayor para que nazca la obligación de alimentar una persona menos estrechamente vinculada con el alimentante. Si se trata del

⁴⁵ Kant, Inmanuel, op. cit. p. 89

cónyuge o de los hijos, la obligación es casi incondicionada, porque su simple calidad les da derecho. En cambio, si quien demanda alimentos es otra persona, lógicamente se debe exigir un grado mayor de dificultad para justificar su carencia de medios⁴⁶ Si bien los hijos tienen el derecho de ser protegidos y alimentados por sus padres, ocurren circunstancias en que los hijos, a través de su madre o representante, deben exigir alimentos cuando las condiciones de vida de su familia requiera de tal asistencia, sin la cual se hace imposible poder sobrevivir y alcanzar su desarrollo integral.

El Art. 128, Título VI del Código de la Niñez y Adolescencia, dice: Tienen derecho a reclamar alimentos:

1. Los niños, niñas y adolescentes no emancipados.;
2. Los adultos hasta la edad de veintiún años, se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva o 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 mismos⁴⁷

En este artículo se establece el orden en que se deben reclamar las pensiones alimenticias.

El Art. 148, dice: “La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para atender de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el periodo de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá por un período no mayor de doce meses contados desde que

⁴⁶ Bayas Víctor Hugo, Alimentos necesarios para un hijo ilegítimo, Quito, 1963, p. 20

⁴⁷ Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 128

se produjo la muerte fetal o del niño o niña”. En esta norma jurídica se prescribe el derecho de la mujer embarazada a recibir alimentos mientras dure este tiempo, y desde el nacimiento del hijo, para atender lo necesario con su sobrevivencia en condiciones que le favorezcan su desarrollo integral.

Según el Código Civil, Art. 349, “Se deben alimentos:

1. Al cónyuge;
2. A los hijos;
3. A los descendientes;
4. A los padres;
5. A los descendientes;
6. A los hermanos; y,
7. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada...”

La obligación alimenticia se encuentra fundamentada en la solidaridad familiar, al menos entre los familiares más cercanos, dándose los presupuestos de que uno de ellos se encuentre en estado de penuria, necesidad o pobreza y que otro u otros familiares cuenten con medios económicos suficientes para atender a la subsistencia del alimentario.

El que tiene derecho a ser alimentado, solamente puede hacer uso de su facultad si realmente se encuentra en circunstancias que hacen necesaria la ayuda ajena, y en la medida que dicha ayuda sea requerida.

2.2.1.2.4. Orden en que deben reclamarse los alimentos

Según el Art. 354 del Código Civil, el orden es el siguiente:

“El que para pedir alimentos reúna varios títulos de los enumerados en el Art. 349, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, prefiriendo, en primer lugar, al que tenga según los numerales 1 y 7 (el cónyuge; y el que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada).

En segundo lugar, al que tenga según los numerales. 4 y 5 (a los padres; y a los ascendientes)

En tercer lugar, el de los numerales 2 y 3 (a los hijos; y a los descendientes).

En cuarto lugar el del numeral 6 no tendrá lugar sino a falta de todos los demás (a los hermanos)

En el numeral 5, entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado en sexto lugar, solo en caso de insuficiencia de título preferente, podrá recurrirse a otros”⁴⁸.

En este artículo se establece el orden en que se deben reclamar alimentos, dependiendo de las circunstancias y condiciones de vida del alimentario. El hecho de ubicar en primer plano a quien hizo una donación cuantiosa, deja entrever su jerarquía en cuanto a una escala de clasificación. Larrea Holguín, dice que “aceptable es la prevalencia que sobre todos se ha dado en el Código Civil, al que recibió una donación cuantiosa a los bienes de un muerto civilmente; estas personas, por mucho que hayan recibido no pueden considerarse más obligadas que el cónyuge o que el padre”⁴⁹

El mismo autor, dice “Se deben preferir a los de más próximo grado, en los casos de ascendientes y descendientes. Y solo se puede pasar a otro título, a falta del anterior. Después de la primera obligación del cónyuge, están obligados los padres y los ascendientes respecto de sus hijos y descendientes de modo que estos deben dirigirse primeramente a los ascendientes, y luego a los descendientes, por último a los hermanos”⁵⁰

Según el Derecho español, cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su capital respectivo.

⁴⁸ Código Civil, Art. 354

⁴⁹ Larrea Holguín, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Quito, 1993, p. 392

⁵⁰ Larrea Holguín, Juan, op. cit., p 392

2.2.1.3. La atención prioritaria de las adultas y adultos mayores

La universalidad de los derechos se predica fácilmente, pero su aplicación ha tenido que recorrer un camino largo cargado de debates hasta llegar a la estructura misma de las instituciones sociales y jurídicas. El paradigma de los derechos es una visión del mundo y de la vida que parte de la idea de ser humano, cuyas definiciones básicas lo consagran como actor fundamental de los procesos de construcción de la sociedad fundada en la titularidad universal de los derechos, cuyo ejercicio y goce está plenamente garantizado por el Estado.

La Convención para la erradicación de todas las formas de discriminación contra la Mujeres, es un paso fundamental en el camino hacia la universalidad de los derechos, logrado a través de luchas civiles y políticas hasta lograr la plena igualdad como titulares de derechos consagradas en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos. La Convención de los Derechos del Niño, establece la titularidad de sus derechos, el Art. 2 consagra la “obligación de los Estados parte de respetar y asegurar la aplicación de los derechos consagrados en la Convención a cada niño sujeto a su jurisdicción”⁵¹

Los adultos mayores, son un grupo social considerado vulnerable y por tanto sujeto de protección especial por parte del Estado. La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 36, establece que “Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se consideran personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad”⁵²

La Carta Andina contiene numerosos preceptos relativos a los “derechos de los grupos humanos sujetos de protección especial”⁵³, establece el

⁵¹ Convención de los Derechos de los Niños, 1989, Art. 2

⁵² Constitución de la República del Ecuador, Art. 36

⁵³ Burneo, Ramón Eduardo, Derecho Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Vol. 3, Quito, 2010, p.117

compromiso de los Estados signatarios a prestar especial y prioritaria atención a dicho grupo. Atención también establecida en nuestra Carta Fundamental.

A propósito de la protección del Estado a los grupos vulnerables, Hernán Salgado Pesantes, dice: “Con la internacionalización de determinados principios del derecho, fenómeno que se dio después de la Segunda guerra mundial, esta parte dogmática se desbordó de los ordenamientos jurídicos internos de los estados para pasar a conformar el corpus iuris del derecho Internacional de los derechos Humanos, dentro de un contexto supranacional comunitario”⁵⁴

La lucha por la defensa de los derechos humanos tiene una larga historia. En el campo de la legislación positiva, los pioneros de la declaración formal de los derechos fueron los próceres de Virginia que también establecieron la primera Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica. Poco más tarde vino la Revolución Francesa, consagrando los principios de libertad, igualdad y confraternidad, los mismos que se imprimieron como pilares rectores en las leyes fundamentales de numerosas naciones, generando procesos de desarrollo importantes en los avances de la modernidad y el respeto a los derechos humanos.

Un gran paso en la afirmación de los derechos a nivel internacional se dio con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el “Pacto de Nueva York de 1966”⁵⁵

La proclamación de los Derechos Humanos en nuestras constituciones ha sido constante desde la Primera Carta Política del Ecuador. Nuestro derecho Constitucional tiene “el mérito de haber sido fuente y guardián de la libertad y de los demás derechos”⁵⁶. Por tanto, los derechos son valores intrínsecos de la persona, individual y colectiva, no meras declaraciones o creaciones arbitrarias, sujetas al vaivén del poder ejercida mediante la administración de los gobiernos de turno.

⁵⁴ Salgado Pesantes, Hernán, Derechos y Garantías Constitucionales, Editorial de la Universidad Particular Técnica de Loja, 2009, p. 184

⁵⁵ Pacto de Nueva York, 1966.

⁵⁶ Burneo, Ramón Eduardo, op. cit., p. 65

En torno a la legitimidad de los derechos, Ferajoli Luigi, expresa que éste “no reside en el consenso de la mayoría, sino en un valor mucho más importante y previo: la igualdad de todos en las libertades fundamentales y en los derechos sociales (...) frente a las leyes y los actos de gobierno expresados en las contingentes mayorías”⁵⁷.

El Art. 11 de la Constitución de la República, 2008, determina en nueve numerales los principios por los que se regirá el ejercicio de los derechos. En el numeral 2, se prescribe que “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”⁵⁸

Respecto a los derechos de las personas adultas mayores, en la parte final del Art. 35 de la Constitución se establece que el Estado prestará especial atención a personas en condición de doble vulnerabilidad, se entiende a aquellas personas agobiadas por la suma de situaciones que deterioran su condición humana, tornando imprescindible la asistencia de otras personas para poder sobrevivir, como es el caso de personas que adolecen enfermedades catastróficas de alta complejidad, su edad (pasados los 65 años).

El Diccionario Constitucional al respecto dice: “La suma de dos circunstancias que afectan al desarrollo personal, que limitan las capacidades de un individuo para valerse por sí mismo, se entiende como ‘condición de doble vulnerabilidad’, en virtud de su condición especial y su condición socioeconómica”⁵⁹

El Régimen de atención especial a la tercera edad, ahora consideradas como adultas y adultos mayores, se inició con la Ley 127 de 1991, luego se consagró en la Constitución de 1998, Art. 54, que dice: “El Estado garantizará a las personas de la tercera edad y a los jubilados, el derecho a asistencia especial que les asegure un nivel de vida digno, atención integral de salud gratuita y tratamiento preferente tributario y en servicios.

⁵⁷ Ferajoli, Luigi, citado por Torres, Luis Fernando, en *Presidencialismo Constituyente*, Corporación Autogobierno y Democracia, Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2009, p. 157.

⁵⁸ Constitución de la República, Art. 11, núm. 2

⁵⁹ Diccionario Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2008.

El Estado, la sociedad y la familia proveerán a las personas de la tercera edad y a otros grupos vulnerables, una adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental.

La ley regulará la aplicación y defensa de estos derechos y garantías⁶⁰.

En esta normativa se estableció el deber del Estado de garantizar un tipo de atención especial a las personas de la tercera edad y a los jubilados, a efecto de asegurarles una vida digna; inclusive el último inciso sostiene que la ley defenderá sus derechos y garantías, lo cual les ubica en el grupo de personas vulnerables y en consecuencia sujetos de atención prioritaria; esto es, que el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales tienen que elevar sus condiciones de vida.

La normativa de la actual Constitución de la República en este caso es mucho más comprensiva y detallada, y además le otorga una especial relevancia, como se detalla en el Art. 36: “El Estado garantizará a las personas adultas los siguientes derechos:

1. La atención gratuita y especializada de salud y medicinas;
2. El trabajo remunerado en función de sus capacidades, para lo cual se tomará en cuenta sus limitaciones;
3. La jubilación universal;
4. Rebajas en los servicios públicos y en los servicios privados de transporte y espectáculos;
5. Exenciones en el Régimen Tributario;
6. Exoneraciones del pago de costos notariales y registrales de acuerdo con la ley
7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna con respeto a su opinión y consentimiento⁶¹

El Art. 38 dispone que “El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las

⁶⁰ Constitución Política del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1998, Art. 54

⁶¹ Constitución de la República, Art. 37

inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas (...) el núm. dice: Desarrollo de programas y políticas destinadas a fomentar su autonomía personal, disminuir su dependencia y conseguir su plena integración social”⁶².

En el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales se legitima en la plena vigencia de los derechos, por lo que es deber del Estado tutelar judicialmente sus derechos; donde trasladar la responsabilidad de la prestación de alimentos a los obligados subsidiarios, entre ellos, a los adultos mayores, es un contrasentido a la plena vigencia y goce de los derechos constitucionales, pues ningún tipo de responsabilidad tienen los padres de los hijos que decidieron libre y voluntariamente la procreación de sus hijos y tener su propia familia, aun invocando el Principio del Interés Superior del Niño. El Código de la Niñez y Adolescencia establece que “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”⁶³.

Este sector social, al igual que las personas adultas mayores, gozan de protección especial del Estado por ser considerados como un sector vulnerable, por lo que las normas jurídicas que prescriben el derecho de alimentos no deben dar margen a la discrecionalidad de los jueces, lo cual puede ocurrir cuando dice, en el caso en que los adultos mayores cuenten con los recursos económicos suficientes para delegarle esta obligación de la prestación de alimentos.

2.2.1.4. La prestación de alimentos por los obligados subsidiarios

El tema de la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios merece un particular análisis. Invocando la categoría de la legitimidad de los derechos y la responsabilidad del Estado, parte de la fundamentación de que una Constitución, Norma Suprema de un país, no sirve para

⁶² Constitución de la República, Art. 38

⁶³ Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 12, segundo inc.

representar la voluntad común de un pueblo, se diría alcanzar el “bien común, que significa anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir de toda la población”⁶⁴

Al respecto, Mario Justo López en su obra *Introducción a los Estudios Políticos*, sostiene que: “El bien común, en sentido formal consta de dos elementos permanentes y universales: el orden y la justicia. El bien común en sentido material, es cambio, es de carácter contingente y variable y resulta tributario del medio social y de los sistemas filosóficos que prevalecen”⁶⁵. La legitimación de los derechos está en garantizar los derechos de todos, incluso frente a la voluntad popular, esto es en la igualdad de todos en las libertades fundamentales y en los derechos sociales.

De esto podemos inferir que la obligatoriedad de la ley en la prestación de alimentos, no solo por las personas adultas mayores, es limitar el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, pues su ejercicio no se limita al goce de unos derechos y a otros no.

Si el argumento que motivó a los asambleístas a establecer esta disposición a fin de garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, y demás ejercicio de sus derechos, incluido el principio del Interés Superior del Niño, no encaja en la legitimación de los derechos fundamentales, como sostienen Burneo Ramón Eduardo en su obra *Derecho Constitucional*, si no se garantiza el respeto de los derechos de todos sin ningún tipo de discriminación, pues legislar considerando que la prestación de alimentos de los obligados subsidiarios procederá según las condiciones económicas de éstos; dicho de otra manera, para unas adultos mayores que gozan de solvencia económica sí, para otros no; aunque en la práctica los jueces aplicando lo dispuesto en la norma, no realizan esta discriminación por cuanto la ley es de carácter general, y obligan mediante sanciones privativas de libertad a pasar las prestaciones de alimentos cuando los progenitores no lo hagan.

⁶⁴ Burneo, Ramón Eduardo, op. cit. p. 214.

⁶⁵ Justo López, Mario, *Introducción a los Estudios Políticos*, 2000, pp. 221 - 224

Razón por lo cual, si antepone el principio de la legitimación de los derechos, ésta normativa del Código de la Niñez y Adolescencia de trasladar la prestación de pensiones de alimentos a los obligados subsidiarios, contradice expresas disposiciones constitucionales.

“El Art. 424, prescribe que “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia probatoria”⁶⁶

Fundamentado en el paradigma de la plena vigencia de los derechos humanos, base primordial para garantizar el bien común, donde la libertad es un derecho originario de la persona humana, al punto que renunciar a la libertad, es renunciar a la condición humana; y en el caso de que la ley limite esa libertad, al imponerle la obligatoriedad de pasar pensiones alimenticias, es coartar su derecho de libertad y justicia a la vez.

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

La Constitución de la República en el Art. 44 dice: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se

⁶⁶ Constitución de la República, Art. 424.

atenderá al principio del interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los derechos de los demás personas...”⁶⁷

Se establece que los derechos de las niñas, niños y adolescentes están por sobre los derechos e intereses de los demás; eso explica la discrecionalidad de la ley en cuanto a prestación de alimentos por los obligados subsidiarios (abuelos, abuelas, hermanos/as y tíos), pues el Interés Superior se impone al derechos de los demás, incluido casos de conflicto, a efecto de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y su desarrollo integral, para lo cual establece que los entornos familiares, sociales, educativos y culturales aseguren su cumplimiento.

En el Código de la Niñez y Adolescencia, principio del interés superior del niño 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... Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión de niño, niña y adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”⁶⁸

Se infiere que los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al ser titulares de derechos y un sector vulnerable de la sociedad, reciben del Estado una protección especial, un punto que sus derechos al considerarse en el marco de la normativa constitucional, prevalen por sobre los derechos de los demás; pero en la medida en que esta preferencia no vulnere los derechos de los demás.

2.2.1.6. La protección de la familia

El Estado como la máxima organización de la sociedad, tiene el deber constitucional y legal de proteger a la familia y garantizar el desenvolvimiento material y espiritual de sus integrantes. Por tanto, es obligación del Estado establecer políticas públicas, un tema que se ha

⁶⁷ Constitución de la República del Ecuador, Art. 44

⁶⁸ Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 11

debatido ampliamente desde Harold D. Lasswell lo formulara por primera vez en 1951. Por una parte, dicho concepto “supone la idea de lo público como una dimensión de la actividad humana regulada e intervenida por la acción gubernamental. Por otra parte el significado de policy se vincula a la capacidad del gobierno para intervenir racionalmente en la solución de los problemas públicos”⁶⁹

Al Estado le corresponde proteger a través de las instituciones jurídicas, también al matrimonio, el que “se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes”⁷⁰; precisamente por ser la base del desarrollo de la sociedad. De igual forma garantiza el respeto a los derechos de “la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley”⁷¹; es una forma de garantizar la unión entre personas de diferente, que en forma libre y voluntaria, deciden constituir una familia, por lo que lo que el Estado le garantiza iguales derechos que la pareja unida mediante el matrimonio.

En ese sentido, es que la maternidad y paternidad deben ser responsables de sus decisiones, donde “la madre y el padre están obligados al cuidado, crianza, educación , alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijo, en particular cuando se encuentre separados de ellos por cualquier motivo; el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la ley, y con las limitaciones de esta; el derecho a testar y a heredar; la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes; protección a las madres , padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones...; la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres,

⁶⁹ Parsons, W, Políticas Públicas: Una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas. México: FLACSO, 2007, p, 22

⁷⁰ Constitución, Art. 67

⁷¹ Ibídem, Art. 68

hijas e hijos; las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.”⁷²

Como se advierte, es deber del Estado garantizar la tutela jurídica de los derechos de las personas e instituciones jurídicas, además establecer las condiciones idóneas que favorezcan íntegramente la consecución de sus fines. El inciso 3 del Art. 16 de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, sostiene que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y del Estado”⁷³.

Planiol y Ripert, sostienen que la “familia es el conjunto de personas que se hallan vinculados al matrimonio, por la filiación o la adopción”⁷⁴. Al Respecto, José Salvador, dice que la familia es una “Unidad cultural y una Unidad Comunal, que tiene conexión de destino, conexión de contigüidad y conexión de armonía”, y agrega que la “familia mediante la conexión de padres e hijos, parientes próximos, ascendientes o descendientes, da lugar a una serie de valores culturales que los propaga y conserva. Estos valores pueden ser: éticos, jurídicos y estéticos, cuyo origen se encuentra en el seno de la familia”⁷⁵.

Son definiciones de familia que describen su nivel de importancia dentro del desarrollo social, de ella depende en gran medida que los hijos e hijas practiquen valores éticos que les ayude en su formación académica e interrelación con los demás.

2.2.2. Jurisprudencia

JURISPRUDENCIA IMPUGNACIÓN ALIMENTOS

Dentro del juicio especial No. 106-2005 por fijación de pensión alimenticia que sigue:

⁷² *Ibíd*em, Art. 69

⁷³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 3

⁷⁴ Planiol y Ripert, Citado por Hernán Jaramillo Ordóñez en La Ciencia y Técnica del Derecho, 2005, p. 39.

⁷⁵ Salvador, José, Citado por Hernán Jaramillo Ordóñez en La Ciencia y Técnica del Derecho, 2005, p. 39

Aurora: Anguasha Kunkumas, en su calidad de madre y representante legal de Santiago Javier Zabala Anguasha en contra de Galo Edmundo Zabala Jaramillo se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de junio del 2007; las 15h45.

VISTOS: Alicia Aurora Anguasha Kunkumas, en su calidad de madre y representante legal de Santiago Javier Zabala Anguasha, deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Macas, que desestima la de primer nivel que aceptó la demanda, dentro del juicio que, por fijación de pensión alimenticia, sigue la recurrente contra Galo Edmundo Zabala Jaramillo. Dicho recurso fue concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del numeral 2 del artículo 129 del Código de la Niñez y la Adolescencia; señala que el Tribunal de última instancia sostiene sin base alguna que se ha alterado el orden en el que, según el artículo 129 mencionado, debía de demandarse alimentos en caso de falta del grupo de parientes correspondiente, y que por ello, ha rechazado indebidamente la demanda que dirigió en contra del abuelo paterno del niño, vulnerándose de esta manera “los derechos de los menores consagrados en la Constitución Política del Estado”. SEGUNDO: En su demanda, la actora señala (foja 2 del cuaderno de primer nivel) que la pensión alimenticia que actualmente percibe su hijo, por ascender a seis dólares mensuales, es irrisoria; que el padre de su hijo, Clever Freddy Sabala Aguayo, no se encuentra en el país; por lo tanto, al faltar el padre, demanda al abuelo paterno Galo Zabala Jaramillo la fijación de una pensión alimenticia no inferior a cien dólares mensuales. El Tribunal de última instancia dice en su resolución

que la actora no ha justificado los fundamentos de derecho de su demanda (fojas 9-10 del cuaderno de segunda instancia), pues el demandado ha demostrado "...que existen o superviven los hermanos del padre del niño.", y que estas personas están en el primer lugar de prelación para la prestación de esta pensión alimenticia; dice también que dicho orden está fijado por el artículo 129 del Código de la Niñez y Adolescencia, "...que debe seguirse ineludiblemente".

Esta disposición señala: "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; 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 caso." El sentido de la disposición, en su numeral segundo —cuya errónea interpretación se reclama— es absolutamente claro y no da lugar a especulaciones, por decir lo menos, tales como la propuesta por el tribunal de alzada. La norma se refiere, a todas luces, a los hermanos del alimentario, mientras que el grupo a que hacen referencia tanto el tribunal de última instancia como el demandado, está comprendido en el numeral cuarto del artículo. Este error ha sido determinante de la resolución, por lo que debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos fijados en ella, conforme dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.- TERCERO: En la especie, consta de autos, como lo dice el propio tribunal de última instancia, que la actora "ha demostrado la capacidad económica del abuelo del niño que es el señor Galo Zabala Jaramillo"; de conformidad con lo establecido con el considerando precedente, la actora no tenía por

qué endilgar su acción contra el grupo establecido en el numeral cuarto del artículo 129 del Código de la Niñez y Adolescencia; así, se ha seguido el orden de prelación establecido por dicha norma. Por lo tanto, procede declarar con lugar la demanda al amparo de esta disposición; en consecuencia, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto dictado por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Macas, y en su lugar, declara que Galo Edmundo Zabala Jaramillo está obligado, en su calidad de abuelo del niño Santiago Javier Zabala Anguasha, a pagar por concepto de pensión alimenticia la cantidad mensual de cien dólares de los Estados Unidos de América, más los beneficios de ley, a partir de la fecha en que fue citado con la demanda, obligación que la deberá cumplir dentro de los cinco primeros días de cada mes y cantidad que deberá depositarla en la cuenta que, para el efecto, mantiene el Juzgado de Niñez y Adolescencia de Morona Santiago en la ciudad de Macas. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres.: Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Cevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 20 de junio del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora. ⁷⁶

2.2.3. Legislación

2.2.3.1. Constitución de República del Ecuador

Art, 36 “Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se consideran personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad”⁷⁷

⁷⁶ <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2008/septiembre /code/18952/registro-oficial-no-423.suplemento>.

⁷⁷ Constitución de la República del Ecuador, Art. 36

Las personas adultas mayores, por su condición física y de salud, están dentro de los grupos vulnerables de la sociedad y por tanto sujetos a una atención prioritaria y especializada por parte del Estado. Esta condición hace que sus derechos, al igual que otros grupos vulnerables, sean atendidos de forma prioritaria.

Art. 83.- núm. 16.- “Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten”⁷⁸

Los padres y madres tienen la obligación de cuidar, alimentar, proteger y educar a sus hijos e hijas. Por su condición física (primera infancia, por ejemplo) requieren de atención prioritaria de sus padres, al punto que es deber del Estado la atención a menores de seis años, pues constituye una edad que requieren de especial atención para garantizar un desarrollo normal de sus facultades intelectivas, expresivas, comunicativas, etc.

Art. 424.- “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”⁷⁹.

La Constitución prevalece por sobre cualquier otra norma jurídica, ahí se dispone que es corresponsabilidad de los padres y madres cuidar, proteger, y alimentar a sus hijos, por lo que resulta contradictorio que se traslade esa responsabilidad a los obligados subsidiarios (abuelos, abuelas, tíos/as y hermanos/as), por cuanto se vulneran sus derechos y libertades fundamentales

Art. 427.- “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor que más se ajuste a la constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los

⁷⁸ Ibídem, Art. 83

⁷⁹ Ibídem, Art. 424

derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”⁸⁰

Este artículo reafirma la especial protección que las normas jurídicas constitucionales brindan a las personas, al punto que en caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de sus derechos.

2.2.3.2. Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador

Art. 130.- Art. Innumerado 5.- “Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

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

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén 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.

⁸⁰ Constitución de la República, Art. 427

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”⁸¹

Esta norma traslada la responsabilidad de la prestación de alimentos a los obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados. Este argumento no hace otra cosa que establecer una susceptible discriminación frente al derecho a la igualdad ante la Ley; pues si la situación económica de la mayoría de ecuatorianos es de un nivel medio hacia abajo, se torna difícil afrontar una obligación de esa naturaleza.

Se considera que esta discrecionalidad de la ley debería ser específicamente para quienes estén ubicados en un nivel medio hacia arriba, y que en caso de no disponer de recursos económicos el obligado subsidiario, esta responsabilidad debería asumirla el Estado. No se puede afectar la calidad de vida de quienes nada tienen que ver en las decisiones que toman sus hijos, una vez que alcanzan su mayoría de edad.

2.2.4. Derecho Comparado

2.2.4.1. Código de la Niñez y Adolescencia de Argentina

Artículo 38°- “Subsidio supletorio. Si el obligado preferente se ausentare, presentare incapacidad temporal o imposibilidad de hecho para cumplir con el deber de brindar alimentos a una persona menor de edad o una

⁸¹ Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 130, Art. innumerado 5

embarazada, el Estado le brindará supletoriamente los alimentos por medio de la incorporación de estas familias a procesos de promoción social y desarrollo humano, mediante programas interinstitucionales en los que, de acuerdo con su situación particular, intervendrán el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Patronato Nacional de la Infancia, la Caja Costarricense de Seguro Social, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Salud o cualquier otro necesario para garantizar un tratamiento integral a la familia con el apoyo de las redes de la sociedad civil organizada, establecidas para tal fin. Las embarazadas tendrán derecho al subsidio únicamente durante el período prenatal y de lactancia.

Cuando los alimentos son reclamados en sede judicial y se constate que ocurre alguna de esas circunstancias, el juez gestionará el subsidio ante el Instituto Mixto de Ayuda social”⁸²

Se considera atinada esta norma en cuanto es el Estado el que asume la responsabilidad de la prestación de alimentos cuando el responsable directo se ausentare, presentare incapacidad temporal o imposibilidad de hecho para cumplir con el deber de brindar alimentos, como ocurre en el caso de las personas que tienen alguna discapacidad que les impide valerse por sí mismos.

2.2.4.2. Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay

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.

⁸² Código de la Niñez y Adolescencia de Argentina

2) El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario.

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

4) Los hermanos legítimos o naturales, con preferencia los de doble vínculo sobre los de vínculo simple.

En los casos previstos en los numerales 1) y 4), si concurrieren varias personas en el mismo orden, la obligación será divisible y proporcional a la posibilidad de cada obligado”⁸³

En esta norma jurídica se establece la responsabilidad para las personas obligadas a prestar alimentos sin considerar la situación económica ni condiciones de salud a los padres del progenitor y a los hermanos, menos a los tíos como lo establece el Código Civil Ecuatoriano; pero considera a otros respecto a los hijos del otro, o del concubino o concubina en relación a los hijos del otro.

2.2.4.3. Código de la Niñez y Adolescencia de Paraguay

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

Cuando los obligados, a criterio del Juez, se hallen materialmente impedidos de cumplir dicha obligación en forma singular, ésta podrá ser prorrateada entre los mismos”⁸⁴.

En esta norma jurídica, se establece la obligación de la prestación de alimentos por parte de los parientes, en caso de ausencia, incapacidad y

⁸³ Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay

⁸⁴ Código de la Niñez y Adolescencia de Paraguay

falta de recursos del responsable directo; pero traslada esa obligación a los parientes sin considerar si están o no en condiciones de hacerlo, inclusive establece que lo pueden hacer en forma prorrateada. Estos parientes son, según el Art. 4 de este Código, los abuelos, y como de este Art. nos remite a lo dispuesto en el Código Civil, en el Art. 258, allí se establece que “Están obligados recíprocamente a la prestación de alimentos, en el orden que sigue:

- a) los cónyuges;
- b) los padres y los hijos;
- c) los hermanos;
- d) los abuelos, y en su defecto, los ascendientes más próximos; y
- e) los suegros, el yerno y la nuera.

Los descendientes la deberán antes que los ascendientes. La obligación se establecerá según el orden de las sucesiones, proporcionalmente a las cuotas hereditarias.

Entre ascendientes, los más próximos están obligados antes que los más lejanos, y los del mismo grado, por partes iguales”⁸⁵.

En este artículo se establece un orden para la prestación de alimentos. Incluye a otros parientes que no están contemplados en nuestro Código de La Niñez y Adolescencia.

Art.259.- “Cuando son varios los obligados conjuntamente a prestar alimentos, la proporción en que deben contribuir se regulará por la cuota hereditaria.

Si existiendo varios obligados, el que debe los alimentos en primer término no se hallare en situación de prestarlos, la obligación pasará en todo o en parte a los demás parientes, según el orden establecido en el artículo anterior”⁸⁶

⁸⁵ Código Civil de Paraguay, Art. 258

⁸⁶ Código Civil de Paraguay, Art. 259

En este artículo se prescribe el orden en que procede la obligación de prestar alimentos, si el primero en el orden no puede, lo sucederá, como lo establece la norma. En esta parte difiere con lo dispuesto en nuestro Código que nada dice del orden en que deben prestar alimentos los obligados subsidiarios.

2.2.4.4. Código de Niñez de Venezuela

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.

Citamos este artículo para facilitar la comprensión del siguiente que prescribe tal obligación; sin embargo se debe resaltar que la titularidad es el ejercicio activo de los derechos, y de otros derechos innatos en los seres humanos, don el derecho de libertad, cuidado, el desarrollo de sus facultades físicas, morales e intelectuales⁸⁷

La norma establece quienes son titulares de derechos en capacidad de reclamar alimentos

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;

⁸⁷ Galviz Ortiz Ligia, Las niñas, los niños y los adolescentes titulares de derechos, Ediciones Aurora, Bogotá, 2006, p. 34.

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 caso”.

Esta normativa establece la obligación de la prestación de alimentos en caso de no hacerlo sus padres, a los abuelos y los hermanos que hayan cumplido dieciocho años y los tíos. Es el mismo orden establecido en nuestro Código Civil, con la diferencia de que en el nuestro los hermanos del alimentario deben haber cumplido veintiún años; además en caso de haber más de una persona obligada a pasar alimentos, ésta se dividirá proporcionalmente, y aun en caso de no disponer recursos suficientes, la obligación se comparte con otros grupos de obligados para este fin.

2.2.4.5. Código de la Niñez y Adolescencia de Perú

Artículo 93.- “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”.

Son los mismos obligados subsidiarios contenidos en el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, incluido otros responsables, aunque no precisa quienes.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Determinación de los métodos a utilizar

Como en toda investigación científica los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético, son la columna vertebral en donde se sustenta todo el proceso investigativo.

Método deductivo permitió establecer un marco de referencia conceptual general en torno a la figura jurídica de la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios, mediante el estudio de hechos y circunstancias particulares en torno al ejercicio de acciones y los derechos para demandar su cumplimiento, como de las libertades fundamentales de las personas, a partir del principio constitucional de la igualdad ante la ley.

Método inductivo se interpretó la información obtenida en la investigación de campo y la bibliográfica de la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios, a efecto de contextualizar la necesidad de plantear una reforma a la norma jurídica contenida en el Art. 130, Artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Para el estudio del marco doctrinal, jurídico y derecho comparado del tema, se consideró:

Método analítico donde se consideraron algunas variables temáticas, como el pleno ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las personas, a fin de obtener suficiente información que permita demostrar la hipótesis de la investigación, así como alcanzar los objetivos propuestos.

Método Sintético analizamos cada uno de los elementos de manera individualizada dentro de la utilización sistema jurídico y administrativo en general.

Método comparativo, se estudió las causales de cada variable definiendo sus características que luego permitió plantear la reforma a la norma jurídica al Art 130.- Art Innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia.

3.2. Diseño de la investigación

Se emplearon los siguientes tipos de investigación:

3.2.1. Investigación descriptiva

Esta investigación estuvo presente en el enfoque conceptual de los principales aspectos y características temáticas abordadas en el presente trabajo, la misma que fue considerado desde una circunstancia de tiempo y espacio definidos, lo cual ayudó a la comprensión de las diversas situaciones teóricas y normativas.

3.2.2. Investigación documental o bibliográfica

El sustento teórico de la presente investigación jurídica se desarrolló en base a la selección del material bibliográfico contenido en la Constitución, leyes, doctrina, Jurisprudencia y Derecho Comparado. Estudio de temas y teorías que se desarrollaron siguiendo una línea de pensamiento coherente con los objetivos de la investigación y la hipótesis, donde se destacó lo significativo de los hechos hacia los cuales se dirige la investigación.

3.2.3. Investigación de campo

La recolección de datos y la información contenida en fuentes primarias de la investigación, se determinaron en función de su naturaleza y características, por lo que se aplicaron encuestas a profesionales en Derecho y Egresados de esta carrera de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, y entrevistas a autoridades judiciales y gremiales de los abogados en libre ejercicio, la cual permitió establecer un contacto directo con los sujetos de la investigación.

3.3. Población y Muestra

La población de la presente investigación jurídica se circunscribió a Abogados en libre ejercicio del Cantón La Maná, y a los Egresados de la Carrera de Derecho de la UTEQ y autoridades judiciales y gremiales.

En el caso de los abogados en libre ejercicio profesional, se consideró como Universo a la población de Abogados registrados en el colegio de Abogados de Cotopaxi del Cantón La Maná, cuyo número es de 193⁸⁸.

Para determinar el tamaño de la muestra se aplicará la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{e^2 (N-1) + Z^2 pq}$$

Donde

P = Probabilidad de que el evento ocurra 50%

Q = Probabilidad de que el evento no ocurra 50%

Z = Margen de error 1.96%

E = Error de estimación 5%

N = Población 193 abogados

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.5 \times 0.5 \times 193}{0.05^2 (193-1) + 1.96^2 \times 0.5 \times 0.5}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.5 \times 0.5 \times 193}{0.002592 + 3.8416 \times 0.5 \times 0.5}$$

$$n = \frac{185.36}{0.48 + 0.96}$$

$$n = \frac{185.36}{1.44} = 129$$

La muestra es de 129 abogados.

⁸⁸ Confraternidad de Abogados Edmundo Durán Díaz, de la ciudad de Quevedo.

En el caso de los Egresados de la Carrera de Derecho de la UTEQ, se estimó aleatoriamente un número de ciento veinte egresados/as. Se aplicó la misma fórmula para determinar el tamaño de la muestra:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{e^2 (N - 1) + Z^2 pq}$$

Donde

P = Probabilidad de que el evento ocurra 50%

Q = Probabilidad de que el evento no ocurra 50%

Z = Margen de error 1.96%

E = Error de estimación 5%

N = Población 120 estudiantes

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.50 \times 0.50 \times 120}{0.05^2 (120 - 1) + 1.96^2 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.50 \times 0.50 \times 120}{0.0025(119) + 3.8416 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{115.248}{0.2975 + 0.96}$$

$$n = \frac{115.248}{1.2579} = 91.61$$

La muestra es de 92 estudiantes de Derecho.

3.4. Técnicas e Instrumentos de Investigación

Se aplicaron las siguientes técnicas e instrumentos:

3.4.1. Encuestas

Fueron aplicadas a los Abogados en libre ejercicio profesional del Cantón La Maná, y a los Egresados de la Carrera de Derecho de la UTEQ, para lo cual se utilizó un cuestionario de preguntas cerradas.

3.4.2. Entrevistas

Se aplicaron al Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Cantón La Maná y al Presidente del grupo de Abogados del Cantón La Maná. Para el efecto se utilizó como instrumento la guía de entrevista.

3.5. Validez y Confiabilidad de los Instrumentos

Los instrumentos de recolección de datos e información que se aplicaron en la investigación de campo (cuestionarios y guías de entrevistas, respectivamente) a los segmentos de la población seleccionada, siguió el siguiente proceso metodológico:

Los cuestionarios de las encuestas y guías de entrevistas, una vez elaboradas fueron revisados por el Director de Tesis. Con las observaciones del caso, se realizó una prueba piloto a un segmento de la población seleccionado aleatoriamente, a fin de corregir cualquier sesgo que pudiera presentarse en la aplicación de las encuestas. Con lo cual se garantizó validez y confiabilidad a los instrumentos.

3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

La información de los resultados y los datos que se obtuvieron en la investigación de campo, mediante encuestas y entrevistas, fue procesada a base de cuadros en Word, donde se aprecia el criterio de la población seleccionada en la muestra, cuadros que contienen las frecuencias, alternativas y porcentajes; los mismos que están representados en gráficos en Excel.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Análisis e interpretación de gráficos y resultados.

4.1.1. Encuesta a Egresados de la Carrera de Derecho de la UTEQ

1. ¿La legitimidad de los derechos constituciones se refleja en el ejercicio e igualdad de todos ante la ley?

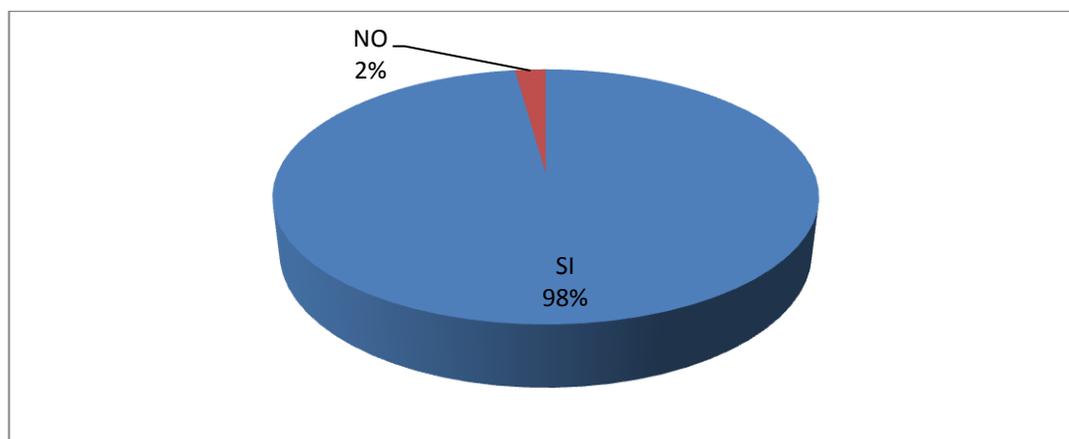
Cuadro N° 1.- Legitimidad de los derechos constitucionales

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	90	98 %
NO	2	2 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 1.- Legitimidad de los derechos constitucionales



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 1, demuestran que el 98 % de los encuestados dice que la legitimidad de los derechos constituciones se refleja en el ejercicio e igualdad de todos ante la ley; mientras el 2 % expresa que no.

2. ¿Considera usted que promover el bien común, es anteponer el interés general al interés particular?

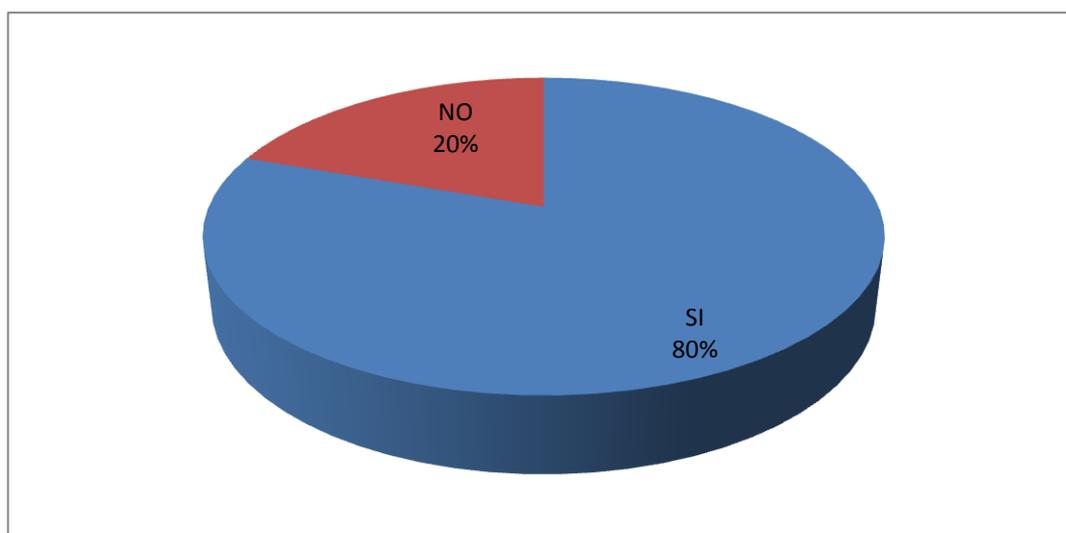
Cuadro N° 2.- Promover el bien común

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	74	%
NO	18	%
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 2.- Promover el bien común



Análisis e interpretación

Según los resultados del cuadro N° 2, se demuestra que el 80 de los encuestados dice que promover el bien común, sí es anteponer el interés general al interés particular; no así el 20 % que expresa lo contrario. Se confirma que satisfacer el bienestar general de la población es prioridad para el Estado.

3. ¿Cree usted que existe la necesaria coherencia entre la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República?

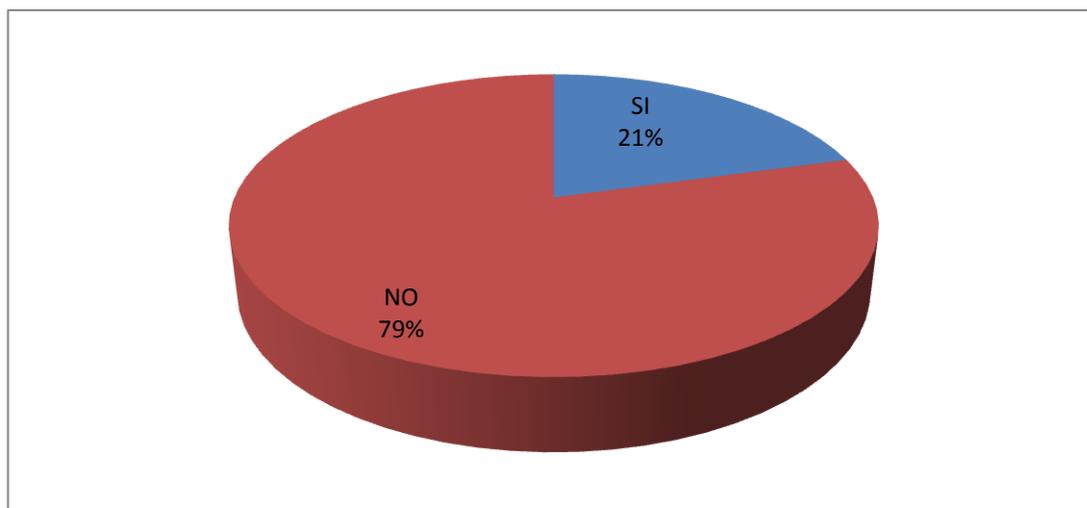
Cuadro N° 3.- Coherencia entre el Código de la Niñez y la Constitución de la República.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	21 %
NO	73	79 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 3.- Coherencia entre el Código de la Niñez y la Constitución de la República.



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 3, demuestran que el 21 % de los encuestados manifiesta que sí existe coherencia entre la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República; no así el 79 % que dice lo contrario. Esto reafirma la necesidad de redefinir las normas de menor jerarquía.

4. ¿Cree usted que se ajusta a la filosofía de los derechos de libertad y justicia, obligar a los miembros del entorno familiar a la prestación de alimentos cuando no lo haga el responsable directo?

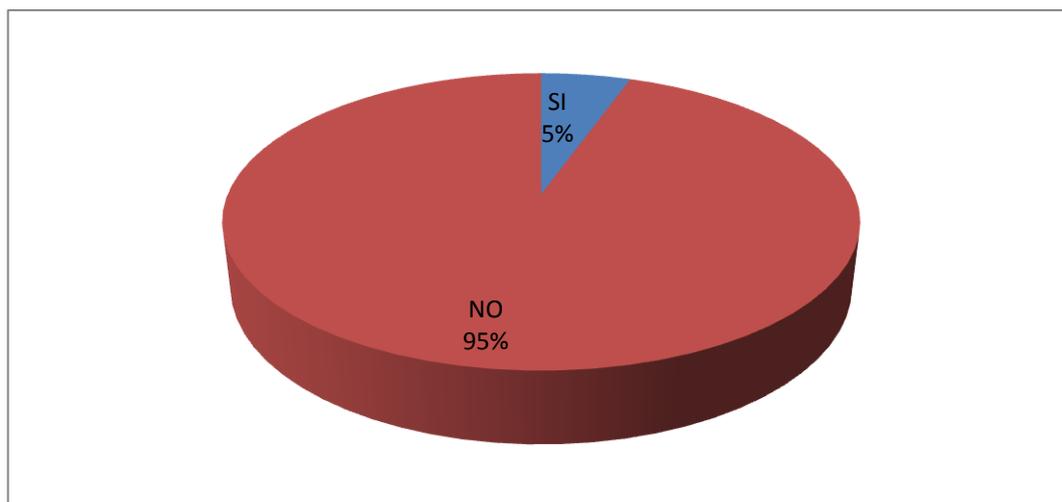
Cuadro N° 4.- Obligar a los miembros del entorno familiar a la prestación de alimentos.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	5 %
NO	87	95 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 4.- obligar a los miembros del entorno familiar a la prestación de alimentos



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 4, demuestran que el 5 % de los encuestados dice que sí se ajusta a la filosofía de los derechos de libertad y justicia, obligar a los miembros del entorno familiar a la prestación de alimentos cuando no lo haga el responsable directo; no así el 95 % dice que no. Se deduce que cada quien debe asumir sus responsabilidades y la consecuencia de sus actos.

5. ¿Estima coherente con el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que le obliguen hacer algo que no es su voluntad?

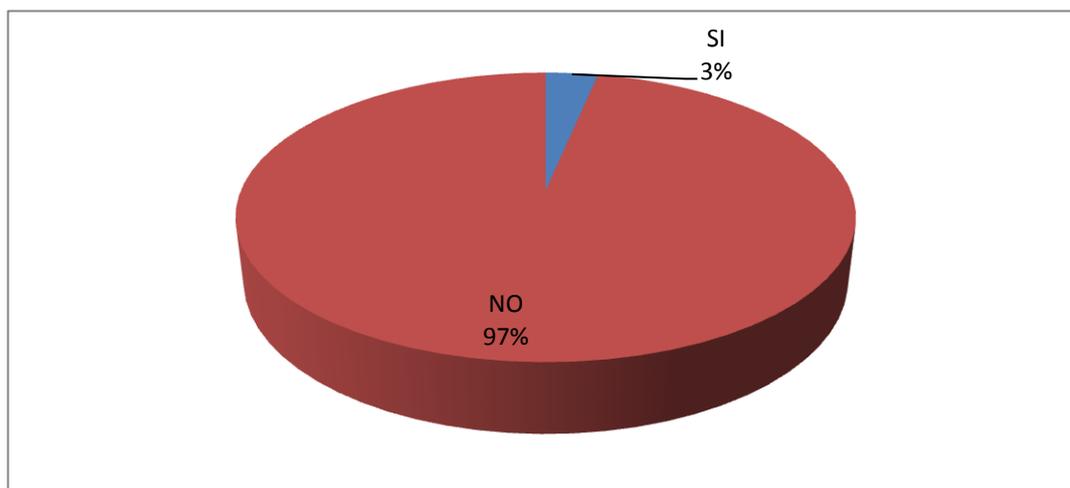
Cuadro N° 5.- Obligar hacer algo que no es su voluntad.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	3 %
NO	89	97 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 5.- Obligar hacer algo que no es su voluntad



Análisis e interpretación

Según los datos del cuadro N° 5, se demuestra que el 3 % de los encuestados dice que sí estima coherente con el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que le obliguen a hacer algo que no es su voluntad; no así el 89 % que dice lo contrario. Esto explica la situación de los obligados subsidiarios a la prestación de alimentos.

6. ¿Considera ajustado a derecho que en prestación de alimentos por lo obligados subsidiarios se tome en cuenta la posición económica, olvidando la igualdad ante la ley?

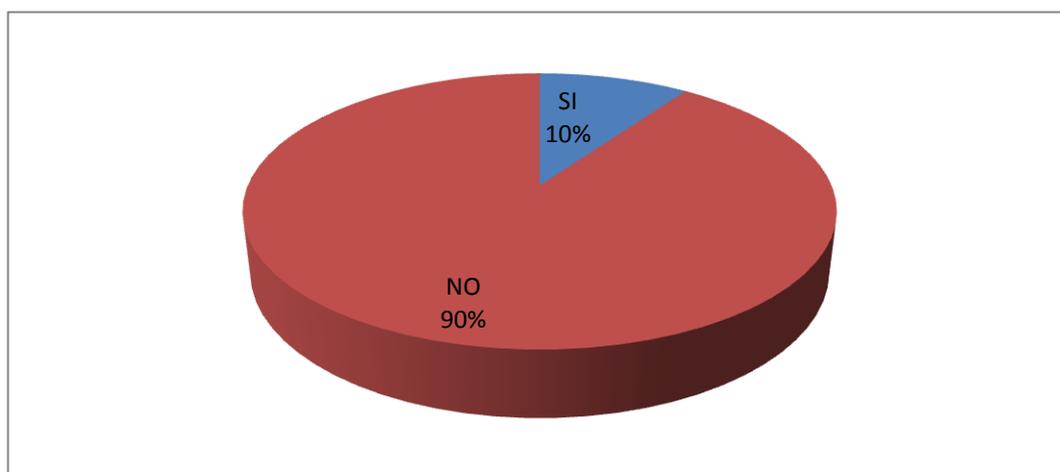
Cuadro N° 6.- Prestación de alimento en relación a la posición económica.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	9	10 %
NO	83	90 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 6.- Prestación de alimento en relación a la posición económica



Análisis e interpretación

Según los resultados del cuadro N° 6 se demuestra que el 10 % de los encuestados dice que sí considera ajustado a derecho que en prestación de alimentos por lo obligados subsidiarios se tome en cuenta la posición económica, olvidando la igualdad ante la ley; mientras el 90 % dice que no. Se demuestra que la igualdad ante la ley debe primar en todo sentido

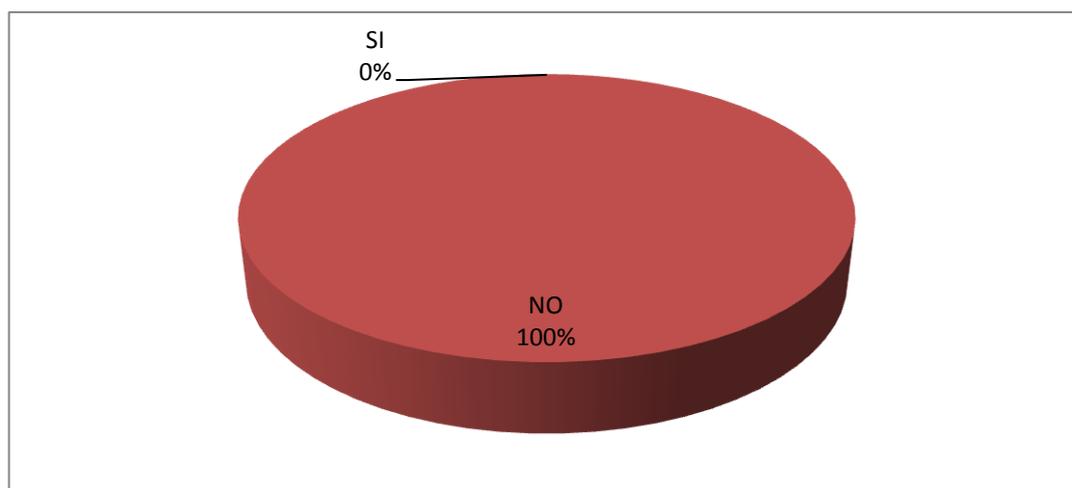
7. ¿En caso de no existir los abuelos/as ni los tíos/as, cree pertinente que se traslade la obligación de la prestación de alimentos a los hermanos mayores de edad, si estos están cursos aún sus estudios?

Cuadro N° 7.- Obligación de la prestación de alimentos a los hermanos mayores de edad.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0 %
NO	92	100 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta
Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 7.- Obligación de la prestación de a los hermanos mayores de edad.



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 7 demuestran que el 100 % de los encuestados dice que en caso de no existir los abuelos/as ni los tíos/as, no se debe trasladar la obligación de la prestación de alimentos a los hermanos mayores de edad, si estos están cursos aún sus estudios. Es obvio que así sea por cuanto no tienen los medios necesarios para vivir libremente de su trabajo.

8. ¿Cree usted que el Principio del Interés Superior del Niño está por sobre el derecho a una atención prioritaria y especializada por el Estado en casos de padecer el obligado algún tipo de afección seria a su salud?

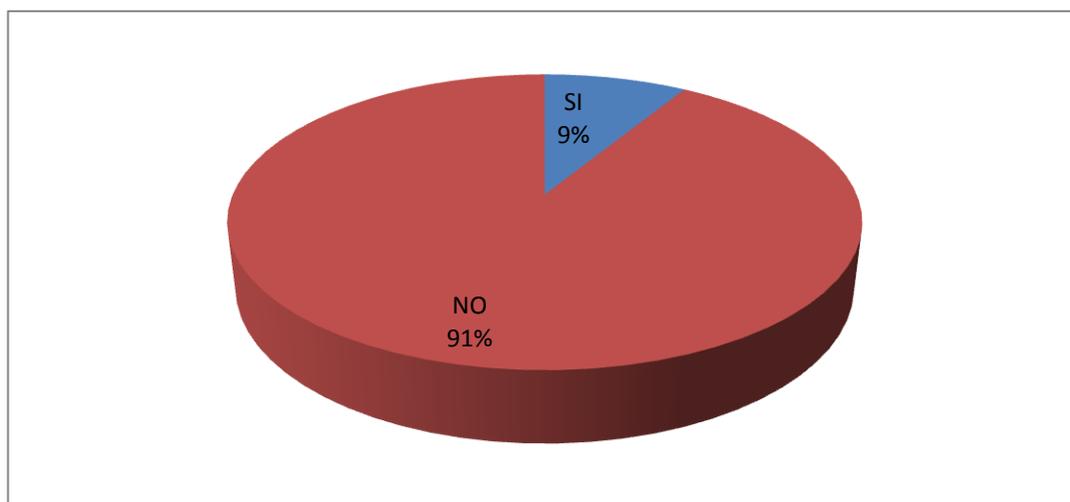
Cuadro N° 8.- Principio del Interés Superior del Niño.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	9 %
NO	84	91 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 8.- Principio del Interés Superior del Niño.



Análisis e interpretación

Los resultados del cuadro N° 8, demuestran que el 9 % de los encuestados dice que el Principio del Interés Superior del Niño está por sobre el derecho a una atención prioritaria y especializada por el Estado en casos de padecer el obligado algún tipo de afección seria a su salud; mientras el 91 % dice que no. Se reafirma el criterio de que las normas constitucionales son de igual jerarquía e interdependientes.

9. ¿Estima pertinente que el Estado asuma la responsabilidad de la prestación de alimentos cuando no lo haga el progenitor?

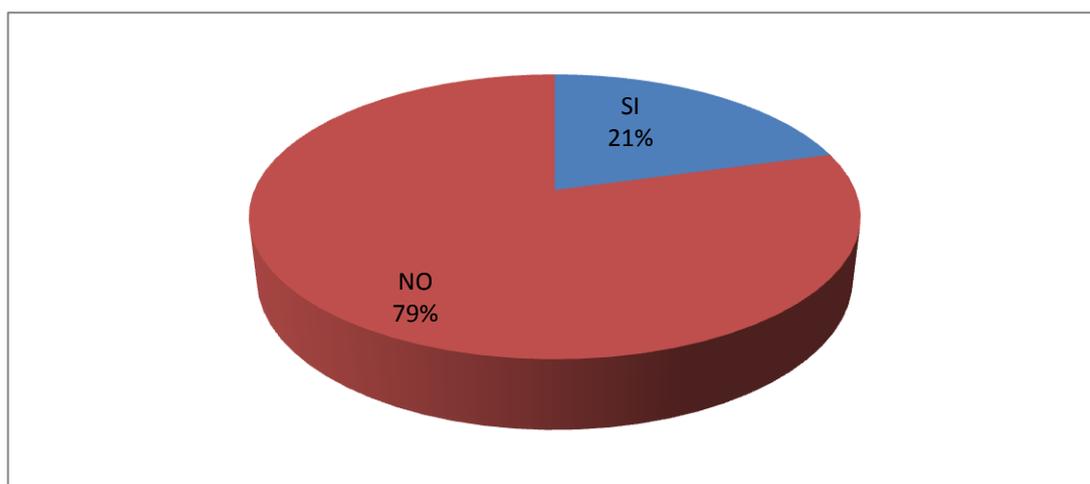
Cuadro N° 9.- Estado asuma la prestación de alimentos

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	21 %
NO	73	79 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 9.- Estado asuma la prestación de alimentos



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 9 demuestran que el 21 % de los encuestados dice que sí estima pertinente que el Estado asuma la responsabilidad de la prestación de alimentos cuando no lo haga el progenitor; no así el 79 % que manifiesta que no. Es deber del Estado garantizar a todos de las condiciones idóneas para que pueden desenvolver libremente y en armonía.

10. ¿Cree usted coherente con el derecho al buen vivir, que la ley le impongan una obligación por algo que no es responsable y que puede afectar su condición de vida?

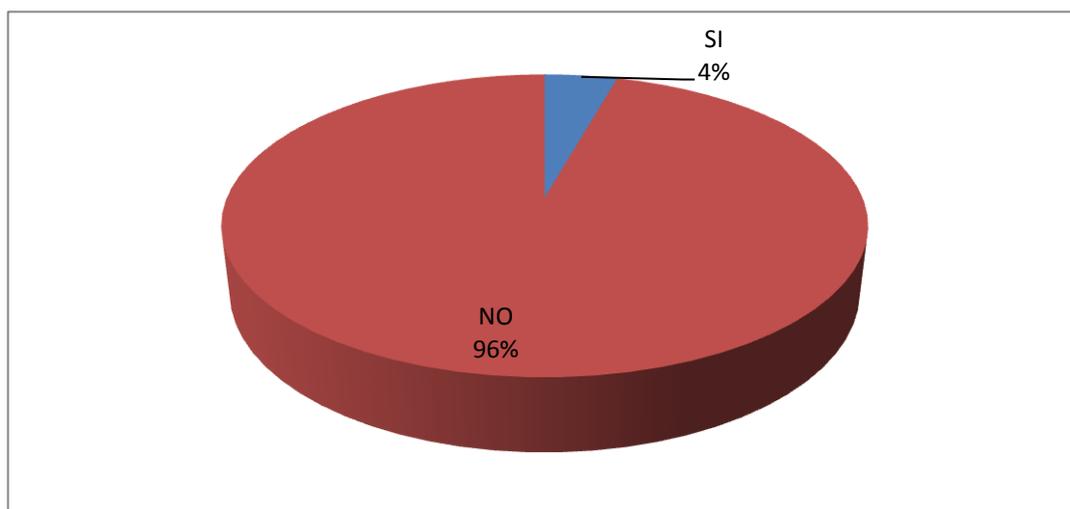
Cuadro N° 10.- Derecho al buen vivir

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	4 %
NO	88	96 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 10.- Derecho al buen vivir



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 10 demuestran que el 4 % de los encuestados dice que sí es coherente con el derecho al buen vivir, que la ley le impongan una obligación por algo que no es responsable y que puede afectar su condición de vida; no así el 96 % dice lo contrario. En el marco del respeto a los derechos, nadie está obligado a hacer algo no sea su voluntad y sobre todo que vulnere sus derechos.

4.1.2. Encuesta a los abogados/as en libre ejercicio del Cantón La Maná.

1. ¿La legitimidad de los derechos constituciones se refleja en el ejercicio de igualdad de todos ante la ley?

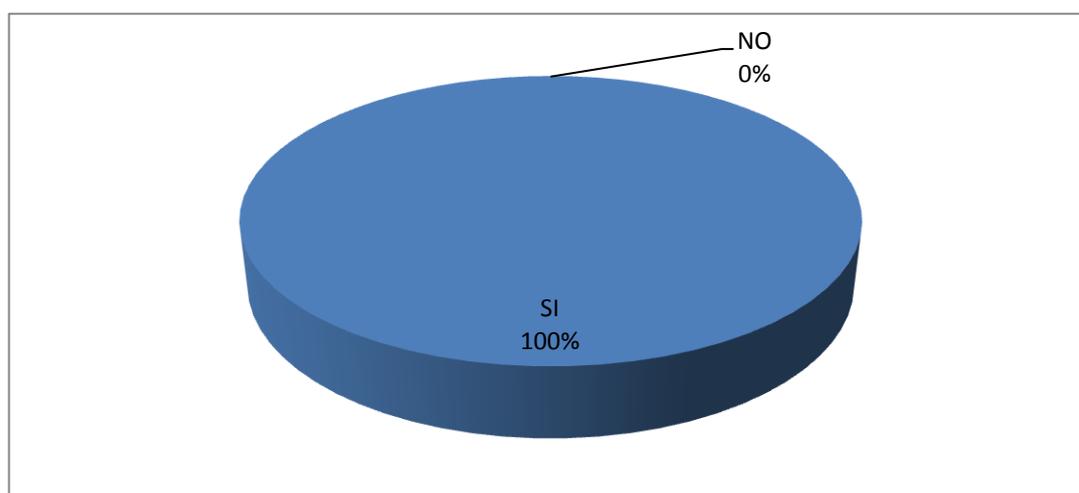
Cuadro N° 11.- Igualdad de todos ante la ley

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	92	100 %
NO	00	00 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 11.- Igualdad de todos ante la ley



Análisis e interpretación

Los resultados del cuadro N° 11 demuestran que el 100 % de los encuestados dice que la legitimidad de los derechos constitucionales sí se refleja en el ejercicio de igualdad de todos ante la ley. Nadie está por sobre lo que dispone la ley.

2. ¿Considera usted que promover el bien común es anteponer el interés general al interés particular?

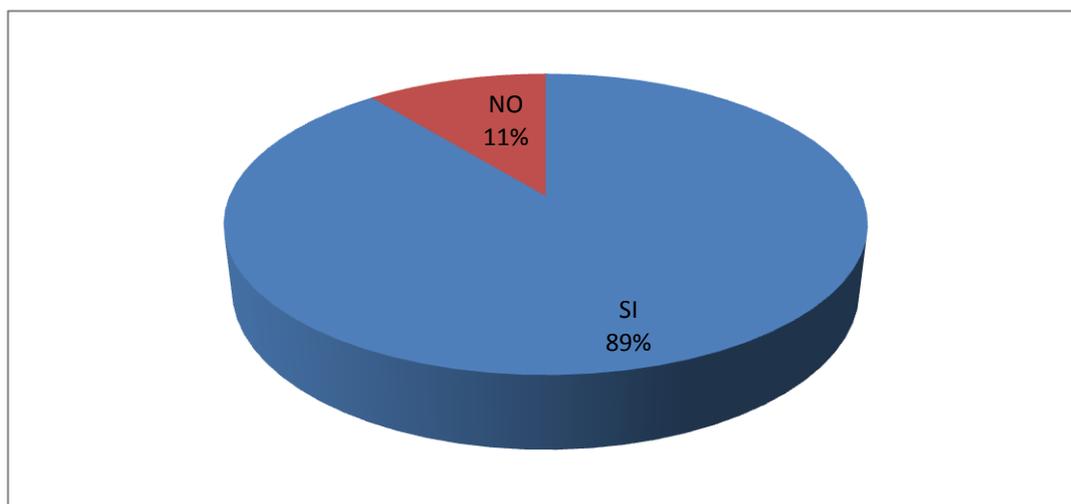
Cuadro N° 12.- Promover el bien común

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	82	11 %
NO	10	89 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 12.- Promover el bien común



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 12 demuestran que el 11 % de los encuestados dice que promover el bien común es anteponer el interés general al interés particular; no así el 89 % que dice lo contrario. Es necesario garantizar al pueblo de las condiciones necesarias para que pueda vivir dignamente, aun cuando esto implica afectar el interés particular.

3. ¿Cree usted que existe la necesaria coherencia entre la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República?

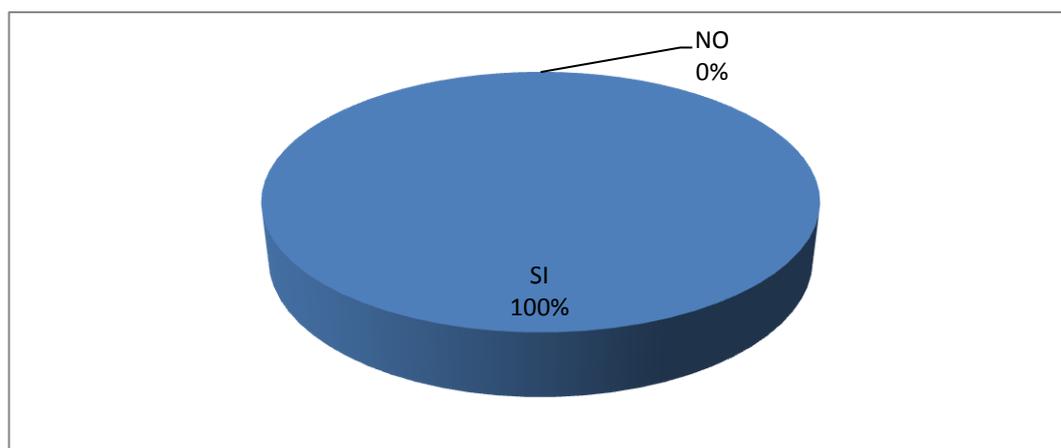
Cuadro N° 13.- Coherencia entre el Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	92	100 %
NO	00	00 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 13.- Coherencia entre el Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República



Análisis e interpretación

Los resultados del cuadro N° 13 demuestran que el 100 % de los encuestados dice que es necesaria que haya coherencia entre la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República. Ninguna ley está por sobre lo que dispone la Constitución de la República.

4. ¿Cree usted que se ajusta a la filosofía de los derechos de libertad y justicia, obligar a los miembros del entorno familiar a la prestación de alimentos cuando no lo haga el responsable directo?

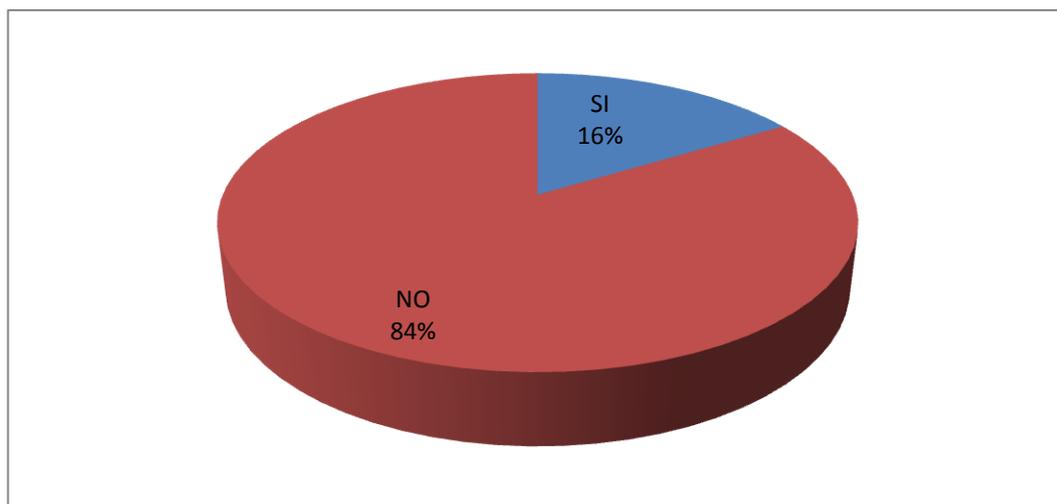
Cuadro N° 14.- Obligar a los miembros del entorno familiar a la prestación de alimentos

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	15	16 %
NO	77	84 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 14.- Obligar a los miembros del entorno familiar a la prestación de alimentos



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 14 demuestran que el 16 % de los encuestados manifiesta que sí se ajusta a la filosofía de los derechos de libertad y justicia, obligar a los miembros del entorno familiar a la prestación de alimentos cuando no lo haga el responsable directo. Se reafirma el criterio de que se deben respetar los derechos de las personas.

5. ¿Estima coherente con el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que le obliguen a hacer algo que no es su voluntad?

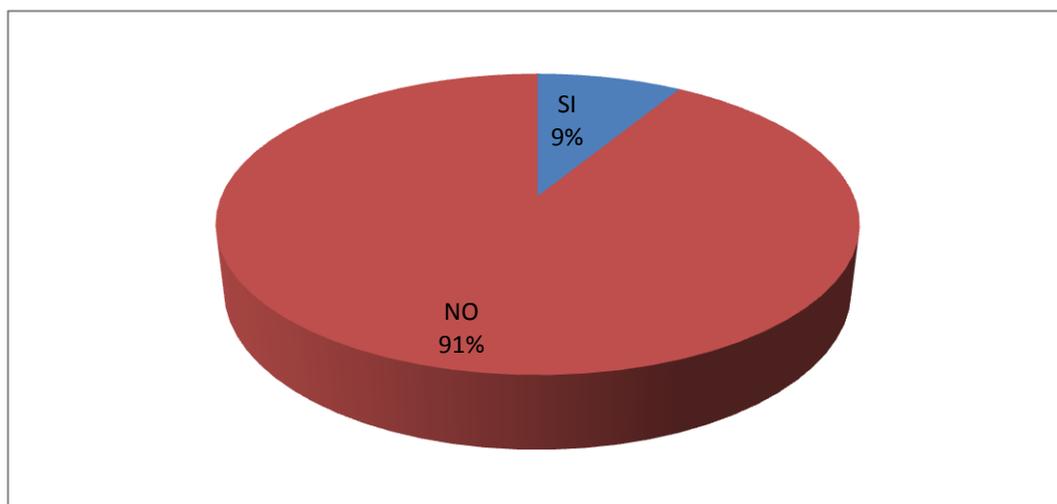
Cuadro N° 15.- Obligar hacer algo que no es su voluntad?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	9 %
NO	84	91 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 15.- Obligar hacer algo que no es su voluntad?



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 15 demuestran que el 9 % de los encuestados expresa que sí es coherente con el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que le obliguen a hacer algo que no es su voluntad; no así el 91 % que dice lo contrario. Nadie puede obligar a otro a hacer lo que no es su voluntad, si eso responde a criterios discrecionales de algo que puede estar normado, pero que no es justo

6. ¿Considera ajustado a derecho que en prestación de alimentos por lo obligados subsidiarios se tome en cuenta la posición económica, olvidando la igualdad ante la ley?

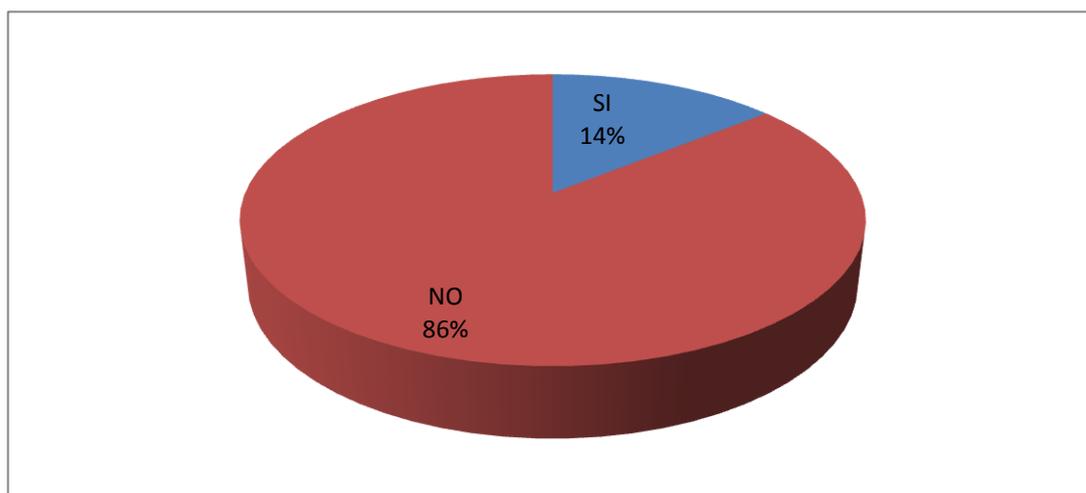
Cuadro N° 16.- Prestación de alimentos por los obligados subsidiarios

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	13	14 %
NO	79	86 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 16.- Prestación de alimentos por los obligados subsidiarios



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 16 demuestra que el 14 % de los encuestados dice que sí considera ajustado a derecho que en prestación de alimentos por lo obligados subsidiarios se tome en cuenta la posición económica, olvidando la igualdad ante la ley; mientras el 86 % expresa lo contrario. Es necesario ante la ley que todos cumplamos con nuestros deberes y responsabilidades específicas.

7. ¿En caso de no existir los abuelos/as ni los tíos/as, cree pertinente que se traslade la obligación de la prestación de alimentos a los hermanos mayores de edad, si estos están cursos aún sus estudios?

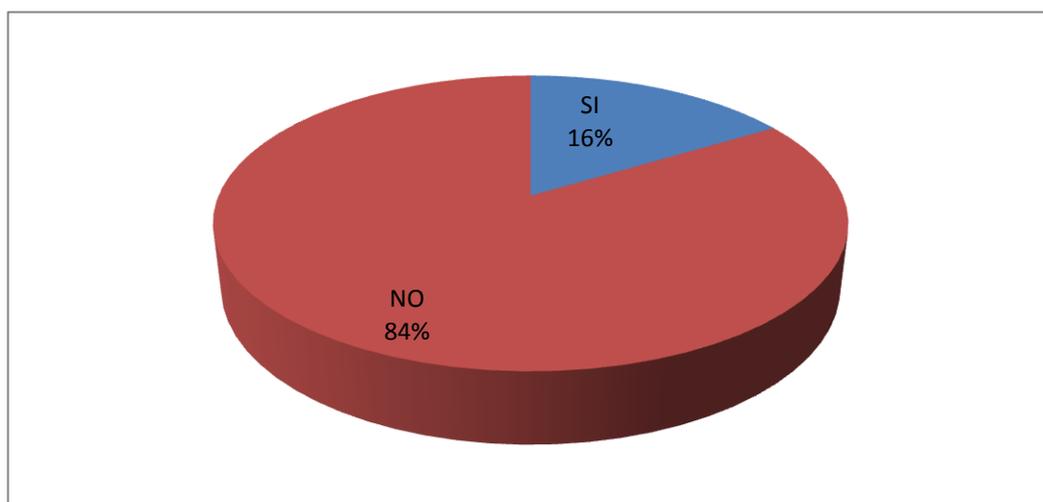
Cuadro N° 17.- Prestación de alimentos a los hermanos mayores de edad

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	15	16 %
NO	77	84 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 17.- Prestación de alimentos a los hermanos mayores de edad.



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 17 demuestran que el 16 % de los encuestados dice que caso de no existir los abuelos/as ni los tíos/as, sí cree pertinente que se traslade la obligación de la prestación de alimentos a los hermanos mayores de edad, si estos están cursos aún sus estudios; no así el 84 % que manifiesta lo contrario. Se reafirma el criterio que la responsabilidad de la prestación de alimentos es de los padres, y en último de los casos del Estado.

8. ¿Cree usted que el Principio del Interés Superior del Niño está por sobre el derecho a una atención prioritaria y especializada por el Estado en casos de padecer el obligado algún tipo de afección seria a su salud?

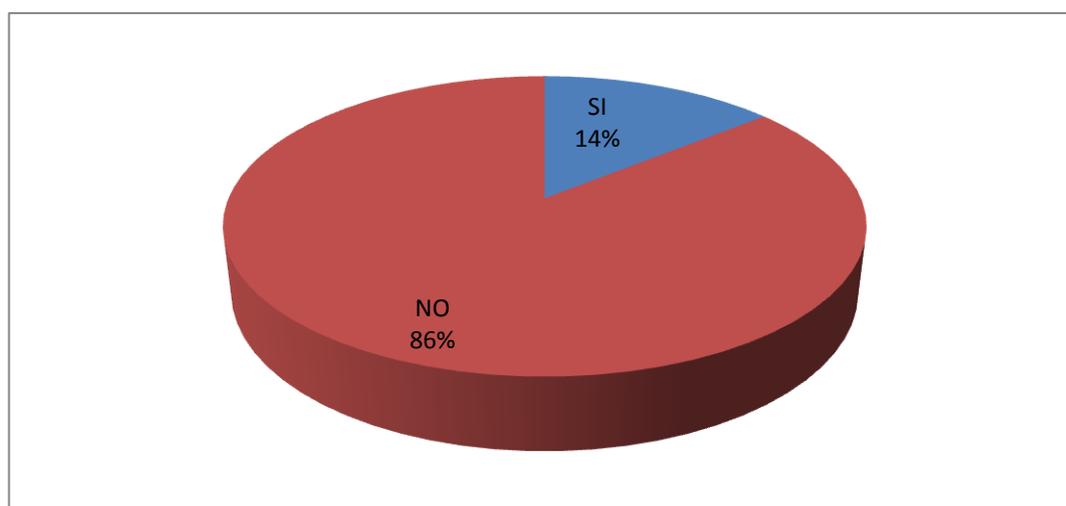
Cuadro N° 18.- Principio del Interés Superior del Niño

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	13	14 %
NO	79	86 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 18.- Principio del Interés Superior del Niño



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro 18 demuestran que el 14 % de los encuestados dice que Principio del Interés Superior del Niño sí está por sobre el derecho a una atención prioritaria y especializada por el Estado en casos de padecer el obligado algún tipo de afección seria a su salud; no así el 86 % que dice lo contrario. Esto confirma que las normas constitucionales son de igual jerarquía.

9. ¿Estima pertinente que el Estado asuma la responsabilidad de la prestación de alimentos cuando no lo haga el progenitor?

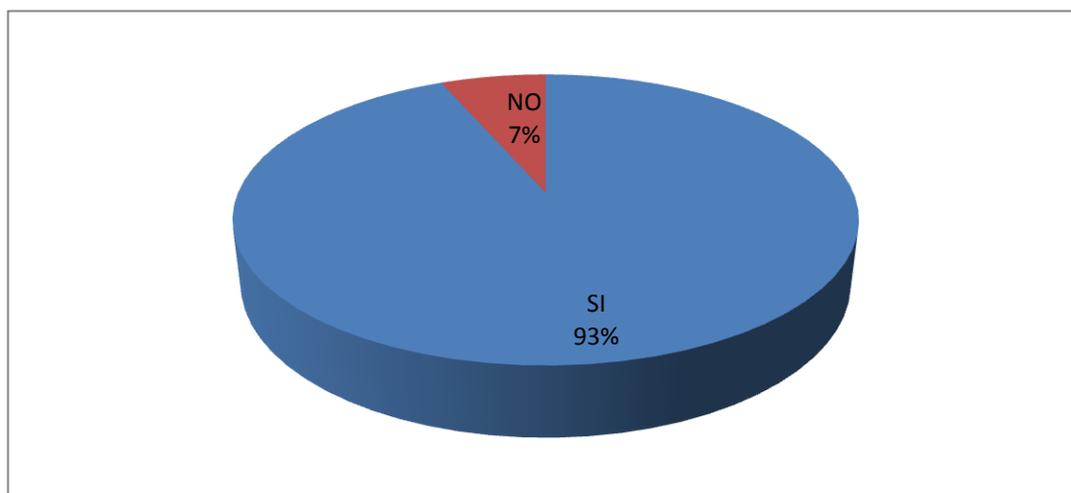
Cuadro N° 19.- Estado asuma la prestación de alimentos

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	86	7 %
NO	6	93 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 19.- Estado asuma la prestación de alimentos



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro 19 demuestran que el 7 % de los encuestados dicen que sí estima pertinente que el Estado asuma la responsabilidad de la prestación de alimentos cuando no lo haga el progenitor; mientras el 93 % dijo que no. Es deber del Estado garantizar el ejercicio de los derechos de todas las personas.

10. ¿Cree usted que es coherente con el derecho al buen vivir que la ley le impongan una obligación por algo que no es responsable y que puede afectar su condición de vida?

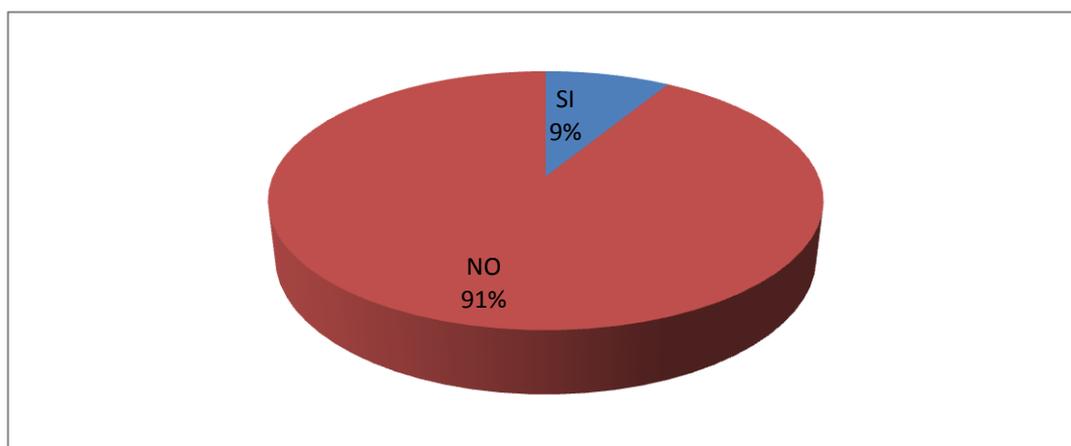
Cuadro N° 20.- Derecho al buen vivir

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	9 %
NO	84	91 %
TOTAL	92	100 %

Fuente.- Encuesta

Elaboración.- Investigador

Gráfico N° 20.- Derecho al buen vivir



Análisis e interpretación

Los datos del cuadro N° 20 demuestran que el 9 % de los encuestados dice que sí es coherente con el derecho al buen vivir que la ley le impongan una obligación por algo que no es responsable y que puede afectar su condición de vida; no así el 91 % que expresa lo contrario. Este derecho constitucional no puede ser escamoteado por la aplicación de normas de menor jerarquía.

4.1.3. Entrevista al Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Cantón La Maná.

Dr. Edwin Javier Valle Robayo.

1. ¿Cuál es su criterio respecto a la legitimidad de los derechos desde el punto de vista Constitucional?

Considero que los derechos desde el punto de vista constitucional tienen un nivel de importancia superior a los demás derechos contenidos en otras leyes. Se ha establecido de esta manera precisamente para garantizar el respeto y ejercicio de los derechos. Sin duda que la legitimidad de los derechos está en su aplicación, caso contrario quedarían reducidos a simples enunciados jurídicos

2. ¿Cuál es su punto de vista respecto al derecho al buen vivir establecido en la Constitución de la República?

El derecho al buen vivir es la aspiración más alta de un pueblo de contar con las condiciones necesarias para vivir dignamente; esto es, desenvolverse en un medio en que se garantice el respeto a sus derechos y libertades fundamentales, toda vez que el problema de la sociedad es no tener los medios indispensables para abrirse un camino. El derecho al buen vivir es contar con los servicios básicos indispensables, salud, trabajo, educación etc. a vivir en un sistema donde sea práctica diaria el respeto a los derechos que hoy consideramos fundamentales.

3. ¿Considera usted que existe coherencia entre la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República en cuanto a la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios?

Sin duda que de a poco se logrando que las leyes guarden coherencia con las disposiciones constituciones. En el caso del Código de la Niñez y Adolescencia, si bien ha sido objeto de algunas reformas, no es menos cierto que aún hay que revisar su normativa para evitar que haya contradicción con lo establecido en la Carta Magna. El caso de los obligados subsidiarios a la prestación de alimentos, por ejemplo, se debe normar en debida forma que no deje lugar a la discrecionalidad de los jueces.

4. ¿Cuál es su punto de vista, en caso de no existir los abuelos/as ni los tíos/as, que la obligación de la prestación de alimentos se traslade a los hermanos mayores de edad, si estos están cursos aún sus estudios ni tienen un sistema de vida establecido?

Si consideramos el Principio del Interés Superior de Niño, en caso de que los padres no pasen alimentos a sus hijos, ya por falta de trabajo u otra circunstancia, no considero justo que, respaldados en este principio, se traslade esa obligación a los abuelos, tíos y hermanos mayores de edad. Es preciso entender que la responsabilidad es exclusiva de los padres, así como sus consecuencias; y en el supuesto que argumentando no tener con que afrontarlo, ésta obligación debe asumirla el Estado, precisamente para hacer valer el principio del Interés Superior del Niño.

5. ¿Considera ajustado a derecho que en la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios se tome en cuenta la posición económica, olvidando la igualdad ante la ley?

De ninguna manera se puede considerar justo, por cuanto los demás miembros de la familia nada tienen que ver con la decisión de los hijos e hijas de formar una familia. Es su responsabilidad. Por lo que no se puede confundir la ayuda o las demostraciones de cariño de los abuelos y demás familiares en asistir a sus nietos/as en ciertas cosas y necesidades, con la imposición de una obligación.

6. ¿Estima pertinente que el Estado asuma la responsabilidad de la prestación de alimentos cuando no lo haga el progenitor/ra?

Estoy de acuerdo que sea el Estado el que asuma la obligación de la prestación de alimentos cuando no lo hagan sus progenitores. Al Estado le corresponde obligarles a la prestación de alimentos, de forma tal que asuman la consecuencia de sus actos, pues un hijo demanda de cuidados, alimentos, educación y protección, y si mediante la fuerza coercitiva no es posible que pase los alimentos, es el Estado quien debe hacerlo para garantizar a los niños y niñas su desarrollo integral.

Comentario.- Plantear el tema de la titularidad de los derechos en perspectiva, es asumirla como un proceso que recorre un camino que se extiende desde la titularidad primaria, hasta la titularidad compleja; un recorrido que coincide con la dinámica del deber ser de la persona y la sociedad: esto es, el respeto intrínseco de los derechos y libertades fundamentales, donde el ejercicio de los mismos sea en un marco de convivencia armónica y civilizada, sin las odiosas imposiciones de obligaciones que van en contra de sus derechos y voluntades.

4.1.4. Entrevista al Presidente del grupo de Abogados del Cantón La Maná.

Abg. William Mena Montero.

1. ¿Cuál es su criterio respecto a la legitimidad de los derechos desde el punto de vista Constitucional?

Bueno. Desde el punto de vista constitucional y su jerarquía en el ordenamiento jurídico del país, no hay ley que esté en contradicción, esto sin duda garantiza legitimidad de los derechos por cuanto están a un nivel jerárquico superior. Desde luego que de la teoría a la práctica hay un largo trecho, que en muchos casos por desconocimiento y por la misma ineficacia de la administración de justicia no se materializan en la acción, en el convivir diario.

2. ¿Cuál es su punto de vista respecto al derecho al buen vivir establecido en la Constitución de la República?

Es un planteamiento nuevo que se hace en la actual Constitución de la República del Ecuador, con el fin de mejorar las condiciones de vida de todos los ecuatorianos, lo cual requiere contar con los medios y condiciones necesarias para superar la pobreza y acceder a un estadio donde pueda desarrollar un medio de vida digno. Lo importante es que no sea un simple enunciado, sino un fin que se concrete en la práctica.

3. ¿Considera usted que existe coherencia entre la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República en cuanto a la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios?

Desde luego que hay coherencia entre el Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República, lo que ocurre es que puede haber vacíos e incongruencias que afecten a los derechos de las personas, por lo que corresponde a los jueces interpretar y respaldar sus resoluciones desde un enfoque de los derechos constitucionalizados. Desde ese punto de vista, se podría decir que no hay coherencia entre esta ley y la Constitución, pues en ciertos casos se vulneran derechos fundamentales.

4. ¿Cuál es su punto de vista, en caso de no existir los abuelos/as ni los tíos/as, que la obligación de la prestación de alimentos se traslade a los hermanos mayores de edad, si estos están cursos aún sus estudios ni tienen un sistema de vida establecido?

No estoy de acuerdo que la irresponsabilidad de los progenitores se traslade a los abuelos y otros familiares. Digo irresponsabilidad por cuanto uno debe reparar antes que nada en las consecuencias de sus actos, pues traer hijos al mundo implica una enorme responsabilidad que dura, en el mejor de los casos, mientras permanezcan en el seno de la familia; esto es, hasta que alcances la mayor edad.

5. ¿Considera ajustado a derecho que en la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios se tome en cuenta la posición económica, olvidando la igualdad ante la ley?

De ninguna manera. Esto es un contrasentido entre el ser y el deber ser. La norma no puede establecer obligaciones y responsabilidades si nada tenemos que ver en actos que atañen a la decisión libre y soberana de nuestros hijos. El criterio de los legisladores rebasa toda lógica al imponer la prestación de alimentos a los obligados subsidiarios, justificándola en el principio del Interés Superior del Niño

6. ¿Estima pertinente que el Estado asuma la responsabilidad de la prestación de alimentos cuando no lo haga el progenitor/ra?

Estoy de acuerdo que el Estado asuma esta obligación cuando no lo hagan sus progenitores, pues es una obligación del Estado garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, a fin de tener una sociedad que sea proponente de cambios y realizaciones.

Comentario.- La obligación de la prestación de alimentos a los obligados subsidiarios (abuelos, tíos y hermanos mayores de edad) es un asunto legal que está en contradicción con el respeto a los derechos de las personas. Resulta un contrasentido aceptar que la ley obligue a la prestación de alimentos a quienes nada tienen que ver con los actos personales de sus hijos.

4.2. Comprobación de la hipótesis

La investigación de campo realizada a los abogados del Cantón La Maná, y a los Egresados de la Carrera de Derecho de la UTEQ, así como de la entrevista realizada al Juez de la Niñez y Adolescencia del Cantón La Maná y del Presidente de Abogados mencionada, fue posible contar con la información necesaria para comprobar la hipótesis de la investigación: “La reforma al Art. 130.- Art. Innumerado 5, del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la prestación de alimentos por parte de los obligados subsidiarios, garantizará el respeto a sus derechos constitucionales de libertad y justicia”, la misma que resultó positiva y por tanto se acepta; esto es, que urge plantear una reforma al Art. en cuestión, a efecto de establecer en la norma a quienes específicamente tienen la obligación de la prestación de alimentos, y que en caso de no hacerlo, sea el Estado que lo haga.

4.3. Reporte de la investigación

La selección del tema fue producto de una amplia recopilación bibliográfica, mediante el cual se llegó a fundamentar la necesidad de realizar la investigación en torno a la prestación de alimentos por parte de los obligados subsidiarios. Es así que se realizó el anteproyecto que fue presentado al Consejo Directivo de la Facultad de Derecho para aprobación y designación del Director de Tesis. Bajo su dirección y guía se desarrolló el proyecto y la Tesis definitiva.

La formulación de los objetivos de la investigación determinaron los alcances de la investigación en procura de fundamentar en la doctrina y en Derecho comparado la necesidad de establecer en la norma jurídica en cuestión la responsabilidad del Estado en caso de que los progenitores no pasen los alimentos a sus hijos/as.

La hipótesis de la investigación direccionó todo el proceso de recolección de información bibliográfica y de campo.

En el marco teórico se desarrolló un estudio objetivo de los temas seleccionados de esta investigación, donde se fundamenta un marco de referencia conceptual que si bien no agota el tema en su extensión, abre el debate un para analizar el complejo campo de implicaciones que tiene

Como diseño de investigación, se aplicaron los siguientes tipos de investigación: Descriptiva, bibliográfica y de campo. Las técnicas de recolección de datos (encuestas y entrevistas), permitieron obtener la información pertinente de los sectores de la población, cuanto de Abogados en libre ejercicio profesional, así como de los Egresados de la Carrera de Derecho de la UTEQ, y entrevistas al Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Cantón La Maná y al Presidente del Gremio de los Abogados del Cantón La Maná, información que una vez analizada e interpretada, sirvió para la comprobación de la hipótesis.

En las conclusiones se evidencian el logro de los objetivos de la investigación, mismo que sirvieron para formular las recomendaciones del caso.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1.- Se fundamentó doctrinaria y jurídicamente la norma jurídica que regula la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios, donde se advierte que se vulneran sus derechos constitucionales de libertad y justicia.

2.- Es de suma importancia saber que las personas adultas y adultas mayores son grupos de atención prioritaria razón por la cual son vulnerables.

3.- Se fundamentó doctrinaria y jurídicamente la corresponsabilidad de los padres y madres en el cuidado, protección y alimentación de sus hijos e hijas, por cuanto son actos de exclusiva voluntad de los progenitores. Una responsabilidad que bajo ningún concepto debe imponerse a otras personas.

5.2. Recomendaciones

1.- Que la norma jurídica encargada de regular la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios, debe garantizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales de libertad y justicia, pues en un sistema democrático el Derecho es la estructura jurídica que se encarga de generar las condiciones idóneas para el normal desarrollo de la sociedad.

2.- Que el campo doctrinario y jurídico de los derechos de las personas involucradas en la prestación de alimentos en este caso a las personas adultas o adultos mayores, se enmarque principios éticos y morales del que se nutre el núcleo familiar, a efecto de que la responsabilidad de los padres y madres en el cuidado, protección y alimentación de sus hijos e hijas, evite la vulneración de los derechos.

3.- Que la propuesta de reforma jurídica a Art. 130.- Art. Innumerado 5, del Código de la Niñez y Adolescencia, contiene los motivos y las bases jurídicas de la propuesta, donde se garantiza seguridad jurídica y delimita la responsabilidad de la prestación de alimentos.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

6.1. Título

Reforma jurídica a Art. 130.- Art. Innumerado 5, del Código de la Niñez y Adolescencia.

6.2. Antecedentes

En un sistema de gobierno democrático, como el vigente en nuestro país, el respeto a los derechos y libertades fundamentales de las personas constituye una prioridad para el Estado, por cuanto los derechos son principios rectores de la conducta y lo definen al ser en cuanto ser, donde de su cumplimiento dependerá la legitimidad de las instituciones y normas jurídicas.

La normativa del Código de la Niñez y Adolescencia en el contexto de los derechos constitucionalizados, si bien permite la edificación de un sistema legal de los derechos de los niños basados en el Principio del Interés Superior, contiene incongruencia que vulneran derechos fundamentales de quienes nada tienen que ver con la responsabilidad que tienen los progenitores con sus hijos.

Este cuerpo de ley, si bien ha sido objeto de continuas reformas producto del dinamismo social, no garantiza plenamente el ejercicio de los derechos en libertad y justicia. La obligación de prestar alimentos a los abuelos, tíos y hermanos mayores de veintiún años, no garantiza seguridad jurídica, pues da lugar a la discrecionalidad de los jueces por cuanto establece que la obligación de la prestación de alimentos se dará según la posición económica.

Por lo antedicho, es necesario que el Código de la Niñez y Adolescencia garantice un escenario donde las personas involucradas y el complejo de relaciones que contiene, guarden coherencia con los requerimientos sociales.

En sí, se considera oportuno plantear una reforma al Art. Art. 130.- Art. Innumerado 5, del Código de la Niñez y Adolescencia, donde se establezca la responsabilidad del Estado en la prestación de alimentos, cuando los progenitores no lo hagan.

6.3. Justificación

Desde el punto de vista de la titularidad de los derechos no tiene excepciones porque está proclamada a título universal, pues se trata de una atribución que define a la persona desde que nace; por lo que desde la óptica de la apropiación de los derechos, la universalidad consiste en reconocer que la persona desde su nacimiento es acreedora de titular de derechos

Alcanzar el bien común, es uno de los fines que aspira el derecho, se identifican plenamente con la justicia, la igualdad, la libertad, la paz, el orden y la seguridad de las personas. A través del bien común que anhela el Estado, se tiende a satisfacer las necesidades espirituales y materiales de la población. Así concebido el Derecho, la justicia camina por la misma dirección del bien común. Por tanto, el bien jurídico garantiza, protege y ampara los derechos y las libertades públicas prescritas en la Constitución.

En ese marco de protección de los derechos y libertades fundamentales, el Derecho a través del sistema de administración de justicia se encarga de garantizar la tutela jurídica efectiva.

6.4. Síntesis del diagnóstico

Avanzar en el debate sobre la capacidad de ejercicio y la reivindicación de los derechos, requiere de una mirada crítica a los fundamentos del orden jurídico. Desde esa perspectiva, corresponde a cada ciudadano o ciudadana asumir un rol activo en su defensa; esto, el cumplimiento de la ley, pero demandando respeto a sus derechos. En el caso de la prestación de alimentos a los obligados subsidiarios, es un tema que requiere de una posición crítica del contexto social que demande los correctivos pertinentes.

En líneas anteriores puntualizamos que es deber del Estado garantizar la tutela efectiva y expedita de los derechos de todas las personas mediante la promulgación de leyes que favorezcan el desenvolvimiento ordenado de la sociedad, para lo cual es fundamental garantizar que la facultad de exigir, como la obligación de acatarlas, se promuevan dentro de los límites del derecho a la libertad y la justicia.

El país necesita contar con instituciones jurídicas que administren justicia de manera eficiente, oportuna e imparcial, y que simplifiquen los procesos, por lo que nada bien le hace al sistema de administración de justicia contar con normas que no favorezcan el desarrollo armónico, donde a las personas se garantice el pleno ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales; pues el orden jurídico es un instrumento de organización social que se vale de normas jurídicas para llevar a cabo sus fines esenciales.

6.5. Objetivos

6.5.1. General

Elaborar una propuesta de reforma al Art. 130.- Art. Innumerado 5, del Código de la Niñez y Adolescencia.

6.5.2. Específicos

1. Establecer en la exposición de motivos los fundamentos teóricos de la propuesta de reforma.
2. Determinar las normas legales y constitucionales en las que se respalda la propuesta de reforma.
3. Armonizar los objetivos de la propuesta de reforma al Art. 130.- Art. Innumerado 5, del Código de la Niñez y Adolescencia con los derechos garantizados en la Constitución de la República.

6.6. Descripción de la Propuesta

ASAMBLEA NACIONAL

Exposición de motivos

Que, el país requiere de leyes que estén concebidas con la dinámica social y sus necesidades, a efecto de superar las condiciones de marginalidad e injusticia que caracterizo a sistemas de gobierno que no velaron por el desarrollo general de la sociedad.

Que, el desarrollo social demanda de una actitud positiva de todos los ciudadanos y ciudadanas en la defensa de sus derechos, pues la titularidad de los derechos impone desafíos de autocrítica al orden jurídico, con el fin de abrir caminos que permitan armonizar los derechos y deberes.

Que, el Estado de derecho en un orden democrático persigue un punto de equilibrio entre el sujeto y la norma; esto es que considera a la norma como estructura formal que tiene sentido cuando está íntimamente vinculada con un sujeto que la acepta y da su consentimiento para que se erija en postulado regulador de su conducta.

Que, es deber del Estado garantizar las condiciones de vida favorables para todas las personas, donde cada quien asuma sus responsabilidades específicas y las consecuencias de sus actos

Que, el derecho al buen vivir significa tener acceso a los servicios básicos, como educación, salud, trabajo, vivienda, etc., y un sistema de administración de justicia que garantice confianza y tutele los derechos sin discriminación alguna.

ASAMBEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, el Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “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

Que, el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”;

Que, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador determina que el “Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de

su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”;

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

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”;

Que, el artículo 45 de la Constitución República del Ecuador determina que “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción;

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

Que, el Art. 83, núm. 16 de la Constitución República del Ecuador establece “Asistir, alimentar, educar y cuidar a los hijos e hijas. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.

Que, en uso de sus atribuciones contenidas en el Art. 120, núm. 6 de la Constitución República del Ecuador expide la presente:

Reforma

Al Art. 130.- Art. Innumerado 5, del Código de la Niñez y Adolescencia.

Art. Dice:

Art. 130. - Art. Innumerado 5.- Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

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

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén 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.

La reforma del Código de la Niñez y Adolescencia debe decir:

Art. 130.- Art. Innumerado 5.- Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

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

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

En caso de los obligados subsidiarios, como abuelos/as adultos/as mayores, que carezcan de recursos económicos para subsistir o de discapacidad, que tengan que suministrar prestación de alimentos, será asumida por el Estado por ser un deber primordial garantizar el efectivo goce de los derechos tanto de los adultos/as mayores, de los niños, niñas y adolescentes.

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.

6.7. Beneficiarios

La propuesta de reforma jurídica al Art. 130, Art. Innumerado 5.- del Código de la Niñez y Adolescencia, tiene como beneficiarios directos a los hijos e hijas que demandan alimentos de sus progenitores, y a las madres o representantes legales, por cuanto sus derechos están tutelados por el Estado, quien asumirá la obligación de la prestación de alimentos cuando lo hagan sus progenitores.

6.8. Impacto Social

La presente propuesta de reforma al Artículo 130.- Art. Innumerado 5.- de la Ley Reformatoria al Libro II, Título V del Derecho de Alimentos del Código de la Niñez y Adolescencia, por ser de carácter social, se considera que tiene un nivel de impacto alto en la escala de los derechos y libertades fundamentales de las personas, por cuanto servirá para

garantizar el pleno ejercicio de los derechos del alimentado/a, de suerte que garantice su desarrollo integral y aseguren el ejercicio pleno de sus derechos, en atención al Principio del Interés Superior.

CAPITULO VII

BIBLIOGRAFÍA

Albán, F., García, H., y Guerra, Alberto, Derecho de la Niñez y Adolescencia. Quito, Fundación “Quito Sprint”. Edición Actualizada Corregida y Aumentada. Edición s/n, 2003.

Álvarez, C. S., Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho, 2000.

Arias José y Fueyo, Fernando, Derecho de Familia, Tomo III, 1952.

Bayas Víctor Hugo, Alimentos necesarios para un hijo ilegítimo, Quito, 1963.

Bidart Campos, Germán, Compendio de Derecho Constitucional, Editorial Sociedad Americana de Editores, Buenos Aires, 2005.

Borja, Luis Felipe, Estudios sobre el Código Civil Chileno, Paris, Tomo V, 1901.

Burneo, Ramón Eduardo, Derecho Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Vol. 3, Quito, 2010.

Cabrera Vélez, Juan Pablo, Cevallos Editora Jurídica, 2007.

Ferajoli, Luigi, citado por Torres, Luis Fernando, en Presidencialismo Constituyente, Corporación Autogobierno t democracia, Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2009.

Galvis Ortiz, Ligia, 2006, Las niñas, los niños y los adolescentes titulares de derechos, Ediciones Aurora, Bogotá, D.C.

Hierro, Liborio L., El niño y los derechos humanos, en derecho de los niños. Una contribución teórica. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, Distribuciones Fontanamara, México, 2003.

Jaramillo Ordóñez, Hernán, La ciencia y Técnica del Derecho, Área Jurídica Social y Administrativa, Universidad Nacional de Loja, Loja, 2005.

Justo López, Mario, Introducción a los Estudios Políticos, 2000.

Kant, Immanuel, La metafísica de la costumbre, Editorial Tecnos, Bogotá, 1989.

Larrea Holguín, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Quito, 1993.

Larrea Holguín, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Quito, 1993, p. 385, Gaceta Judicial, III, 100.

Ortolan, M. Compendio de Derecho Romano, Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires – Argentina, 2000.

Pacto de Nueva York, 1966.

Parraguez, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, personas y familia. Volumen I. Loja: Edición Universidad Técnica Particular de Loja. 7ma Edición, 2004.

Parsons, W, Políticas públicas: Una introducción a la teoría y la práctica del análisis de Petit Eugéne, Tratado elemental de derecho Romano, México, 1999.

Planiol y Ripert, Citado por Hernán Jaramillo Ordóñez en La Ciencia y Técnica del Derecho, 2005.

Políticas públicas. México: FLACSO, 2007.

Rojina Villegas, Rafael, Introducción al Estudio del Derecho, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1967.

Rousseau, J.J., El Emilio de la educación, Ediciones Universales, Bogota, Libro I, 1996.

Salgado Pesantes, Hernán, Derechos y Garantías Constitucionales, Editorial de la Universidad Particular Técnica de Loja, 2009.

Salvador, José, Citado por Hernán Jaramillo Ordóñez en La Ciencia y Técnica del Derecho, 2005.

Wellman, Carl, El crecimiento de los derechos de los niños”, Una contribución teórica, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, Distribuciones Fontamara, México, 2004.

LEGISLACION NACIONAL

Código Civil. Editorial Limusa, 1982.

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

Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Quito, 2014

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Código Civil de Paraguay.

Código de la Niñez y Adolescencia de Argentina

Código de la Niñez y Adolescencia de Paraguay

Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay

Convención de los Derechos de los Niños.

Convención sobre los Derechos del Niño, Aprobada en la Asamblea de las Naciones Unidas en 1989

Declaración de los Derechos del Niño, 1959.

Declaración de los Derechos Humanos, 1948.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 60º Aniversario, Edición Especial, 1948 – 2008.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Diccionario Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, , 2008.

LINKOGRAFIA

<http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2008/septiembre/code/18952/registro-oficial-no-423.suplemento>.

ANEXOS

Encuesta a Egresados de la Carrera de Derecho de la UTEQ

Motivo.- Se realiza una investigación con el fin de conocer su criterio respecto la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios, por lo que le solicito comedidamente contestar el siguiente cuestionario. Gracias

1. ¿La legitimidad de los derechos constituciones se refleja en el ejercicio e igualdad de todos en las libertades fundamentales?

Si () No ()

2. ¿Considera usted que promover el bien común es anteponer el interés general al interés particular?

Si () No ()

3. ¿Cree usted que existe la necesaria coherencia entre la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República?

Si () No ()

4. Cree usted que se ajusta a la filosofía de los derechos de libertad y justicia, obligar a los miembros del entorno familiar a la prestación de alimentos cuando no lo haga el responsable directo?

Si () No ()

5. ¿Estima coherente con el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que le obliguen a hacer algo que no es su voluntad?

Si () No ()

6. ¿Considera ajustado a derecho que en prestación de alimentos por los obligados subsidiarios se tome en cuenta la posición económica, olvidando la igualdad ante la ley?

Si () No ()

7. ¿En caso de no existir los abuelos/as ni los tíos/as, cree pertinente que se traslade la obligación de la prestación de alimentos a los hermanos mayores de edad, si estos están cursos aún sus estudios?

Si () No ()

8. ¿Cree usted que el Principio del Interés Superior del Niño está por sobre el derecho a una atención prioritaria y especializada por el Estado en casos de padecer el obligado algún tipo de afección seria a su salud?

Si () No ()

9. ¿Estima pertinente que el Estado asuma la responsabilidad de la prestación de alimentos cuando no lo haga el progenitor?

Si () No ()

10. ¿Cree usted que es coherente con el derecho al buen vivir que la ley le impongan una obligación por algo que no es responsable y que puede afectar su condición de vida?

Encuesta a los abogados/as del libre ejercicio del Cantón La Maná

Motivo.- Se realiza una investigación con el fin de conocer su criterio respecto la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios, por lo que le solicito comedidamente contestar el siguiente cuestionario. Gracias

1. ¿La legitimidad de los derechos constitucionales se refleja en el ejercicio e igualdad de todos en las libertades fundamentales?

Si () No ()

2. ¿Considera usted que promover el bien común es anteponer el interés general al interés particular?

Si () No ()

3. ¿Cree usted que existe la necesaria coherencia entre la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República?

Si () No ()

4. Cree usted que se ajusta a la filosofía de los derechos de libertad y justicia, obligar a los miembros del entorno familiar a la prestación de alimentos cuando no lo haga el responsable directo?

Si () No ()

5. ¿Estima coherente con el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que le obliguen a hacer algo que no es su voluntad?

Si () No ()

6. ¿Considera ajustado a derecho que en prestación de alimentos por los obligados subsidiarios se tome en cuenta la posición económica, olvidando la igualdad ante la ley?

Si () No ()

7. ¿En caso de no existir los abuelos/as ni los tíos/as, cree pertinente que se traslade la obligación de la prestación de alimentos a los hermanos mayores de edad, si estos están cursos aún sus estudios?

Si () No ()

8. ¿Cree usted que el Principio del Interés Superior del Niño está por sobre el derecho a una atención prioritaria y especializada por el Estado en casos de padecer el obligado algún tipo de afección seria a su salud?

Si () No ()

9. ¿Estima pertinente que el Estado asuma la responsabilidad de la prestación de alimentos cuando no lo haga el progenitor?

Si () No ()

10. ¿Cree usted que es coherente con el derecho al buen vivir que la ley le impongan una obligación por algo que no es responsable y que puede afectar su condición de vida?

Entrevista al Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Cantón La Maná. Dr. Edwin Javier Valle Robayo

Motivo.- Se realiza una investigación con el fin de conocer su criterio respecto la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios, por lo que le solicito comedidamente contestar el siguiente cuestionario. Gracias

1. ¿Cuál es su criterio respecto a la legitimidad de los derechos desde el punto de vista Constitucional?

.....
.....

2. ¿Cuál es su punto de vista respecto al derecho al buen vivir establecido en la Constitución de la República?

.....
.....

3. Considera usted que existe coherencia entre la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República en cuanto a la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios?

.....
.....

4. ¿Cuál es su punto de vista, en caso de no existir los abuelos/as ni los tíos/as, que la obligación de la prestación de alimentos se traslade a los hermanos mayores de edad, si estos están cursos aún sus estudios ni tienen un sistema de vida establecido?

.....
.....

5. ¿Considera ajustado a derecho que en prestación de alimentos por lo obligados subsidiarios se tome en cuenta la posición económica, olvidando la igualdad ante la ley?

.....
.....

6. Estima pertinente que el Estado asuma la responsabilidad de la prestación de alimentos cuando no lo haga el progenitor/ra

.....
.....

**Entrevista al Presidente del grupo de abogados del Cantón La Maná.
Abg. William Mena Montero.**

Motivo.- Se realiza una investigación con el fin de conocer su criterio respecto la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios, por lo que le solicito comedidamente contestar el siguiente cuestionario. Gracias

1. ¿Cuál es su criterio respecto a la legitimidad de los derechos desde el punto de vista Constitucional?

.....
.....

2. ¿Cuál es su punto de vista respecto al derecho al buen vivir establecido en la Constitución de la República?

.....
.....

3. Considera usted que existe coherencia entre la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia con la Constitución de la República en cuanto a la prestación de alimentos por los obligados subsidiarios?

.....
.....

4. ¿Cuál es su punto de vista, en caso de no existir los abuelos/as ni los tíos/as, que la obligación de la prestación de alimentos se traslade a los hermanos mayores de edad, si estos están cursos aún sus estudios ni tienen un sistema de vida establecido?

.....
.....

5. ¿Considera ajustado a derecho que en prestación de alimentos por lo obligados subsidiarios se tome en cuenta la posición económica, olvidando la igualdad ante la ley?

.....
.....

6. Estima pertinente que el Estado asuma la responsabilidad de la prestación de alimentos cuando no lo haga el progenitor/ra.

.....
.....

FOTOS



