



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

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

TEMA:

**“LA FIJACIÓN DE PENSIONES ALIMENTICIAS ADICIONALES Y LA
VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS
ALIMENTANTES”**

AUTOR:

FRANKLIN OMAR RIVERA BRAVO

DIRECTOR DE TESIS:

AB. ELICEO RAMÍREZ CHÁVEZ MSC.

QUEVEDO-LOS RÍOS-ECUADOR

2015



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS
CERTIFICACION DEL TRIBUNAL

Presentado a la Vicerrectora Académica encargada de la Facultad de Derecho como requisito previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

Aprobado:

Ab. Enrique Chalén Escalante Msc.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE TESIS

Ab. Edison Fuentes Yánez Msc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE TESIS

Ab. Víctor Guevara Viteri.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE TESIS

QUEVEDO - ECUADOR

Año 2015

Informe del Director

Ab. Eliceo Ramírez Chávez MSc., Director de Tesis, Certifico:

Que, se ha procedido en calidad de Director a la revisión de los contenidos teóricos, diseño metodológico, ortografía, redacción y referencias bibliográficas del protocolo de tesis que el señor Egresado Franklin Omar Rivera Bravo, ha realizado la investigación titulada “**LA FIJACIÓN DE PENSIONES ALIMENTICIAS ADICIONALES Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS ALIMENTANTES**”, habiendo cumplido a cabalidad con la disposición reglamentaria establecida previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, lo cual considero que es un valioso aporte para la Universidad Técnica Estatal de Quevedo.

Ab. Eliceo Ramírez Chávez MSc.

DIRECTOR DE TESIS

Dedicatoria

El presente trabajo de grado lo dedico a la **UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO**, que en sus aulas me albergó durante varios años en mi afán de formarme como profesional, a la Facultad de Derecho a sus catedráticos, por sus sabias enseñanzas y investirme de sabiduría para lograr mi meta anhelada, a mi Director de Tesis **AB. ELICEO RAMÍREZ CHÁVEZ** quien con sus exigentes recomendaciones ha guiado exitosamente esta investigación, y un agradecimiento especial a mis padres **CELIA TARCILA BRAVO y ROGELIO RIVERA TORO** que me protegen y dan fuerzas desde el cielo, a su memoria y su ejemplo de lucha. A mi amada esposa **XIMENA MARILU PAREDES**, quien ha sido mi apoyo incondicional y pilar fundamental para la conclusión exitosa de mis metas.

Autoría

Yo **FRANKLIN OMAR RIVERA BRAVO**, declaro que la presente investigación es de absoluta responsabilidad del autor, y que se ha respetado las diferentes fuentes de información realizando las citas correspondientes.

.....
FRANKLIN OMAR RIVERA BRAVO

C.C. 0502259641

AUTORIZACIÓN DE AUTORÍA INTELECTUAL

Yo **FRANKLIN OMAR RIVERA BRAVO**, en calidad de autor de la presente Tesis sobre **“LA FIJACIÓN DE PENSIONES ALIMENTICIAS ADICIONALES Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS ALIMENTANTES”**, 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 vigentes 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 artículo 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo a 6 de Mayo del 2015

FRANKLIN OMAR RIVERA BRAVO

C.C. 0502259641

ÍNDICE DE CONTENIDO

Tema.....	i
Certificación del Tribunal	ii
Informe del Director	iii
Dedicatoria	iv
Autoría.....	v
Autorización de Autoría Intelectual	vi
Indice de Contenido.....	vii
Resumen Ejecutivo.....	xiii
Abstract.....	xiv
CAPÍTULO I.....	1
EL PROBLEMA	1
1.1 Introducción.....	1
1.2 Problematización	2
1.2.1. Formulación del Problema	4
1.2.2. Delimitación del Problema.....	4
1.2.3. Justificación.	4
1.3 Objetivos.	6
1.3.1. Objetivo General	6
1.3.2. Objetivos Específicos.....	6
1.4. Hipótesis.....	7
1.5. Variables.....	7
1.5.1. Variable Independiente.....	7
1.5.2. Variable Dependiente.....	7
1.6. Recursos.....	7
	vii

1.6.1.	Humanos.	8
1.6.2.	Materiales.	8
1.6.3.	Presupuesto.....	8
CAPÍTULO II.....		9
MARCO TEÓRICO		10
2.1.	Antecedentes de la Investigación.....	10
2.2.	Fundamentación	13
2.2.1.	Doctrina.	13
2.2.1.1.	Derecho de Alimentos en el Derecho Romano.-	13
2.2.1.2.	El Derecho de Alimentos Código de Menores Ecuatoriano de 1992. .	15
2.2.1.3.	El Derecho de Alimentos Código de la Niñez y la Adolescencia 2003.	17
2.2.1.4.	El Derecho de Alimentos en las Constituciones del Ecuador.	20
2.2.1.4.1.	Constituciones de 1830 hasta 1869.	20
2.2.1.4.2.	Constitución de 1878	21
2.2.1.4.3.	Constitución de 1884 y 1897.....	21
2.2.1.4.4.	Constitución de 1906.	22
2.2.1.4.5.	Constitución de 1929.	22
2.2.1.4.6.	Constitución de 1939	22
2.2.1.4.7.	Constitución de 1945.	23
2.2.1.4.8.	Constitución de 1946 Y 1967	23
2.2.1.4.9.	Constitución de 1979	24
2.2.1.4.10.	Constitución de 1998.	24
2.2.1.4.11.	Constitución del 2008.....	25
2.2.1.5.	Derecho de Alimentos.....	25
2.2.1.5.1.	Características del Derecho de Alimentos.....	28
2.2.1.5.2.	Titulares del Derecho de Alimentos.....	30
2.2.1.5.3.	Obligados del Derecho de Alimentos a Menores de Edad.....	31

2.2.1.5.4. Pensiones Adicionales y otros Beneficios del Alimentado.	32
2.2.1.6 Principales Derechos y Principios Rectores del Derecho de Alimentos	33
2.2.1.6.1. El Principio de Interés Superior del Niño	33
2.2.1.6.2. Derecho de Igualdad.....	37
2.2.1.6.3. Principio de Proporcionalidad.....	41
2.2.1.6.3. Principio de Supremacía Constit. y Derechos de Igual Jerarquía.	43
2.2.2. Jurisprudencia.....	45
2.2.3. Legislación.....	57
2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador 2008.	57
2.2.3.2. Convención Sobre los Derechos del Niño 1989.	64
2.2.3.3. Código de la Niñez y la Adolescencia Ecuatoriano 2003.....	67
2.2.3.4. Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia 2009	70
2.2.4. Derecho Comparado.....	74
2.2.4.1. El Derecho de Alimentos República de Colombia 2006.	74
2.2.4.2. El Derecho de Alimentos en la Legislación Mexicana.	78
 CAPÍTULO III.....	 81
METODOLOGÍA.....	81
3.1. Determinación de los Métodos a Utilizar.	81
3.1.1. Método Histórico.	81
3.1.2. Método Analítico.	81
3.1.3. Método Comparativo.....	82
3.1.4. Método Inductivo.....	82
3.1.5. Método Deductivo.	82
3.1.6. Método Dialectico.-	83
3.1.7. Método Hermenéutico.....	83
3.2. Diseño de la Investigación.	83

3.2.1.	Bibliográfica.	83
3.2.2.	De Campo.	83
3.2.3.	Descriptiva.	84
3.3.	Población y Muestra.	84
3.3.1.	Población.	84
3.3.2.	Muestra.	85
3.4.	Técnicas e Instrumentos de Investigación.	86
3.4.1.	Encuesta.	86
3.4.2.	Entrevista.	86
3.5.	Validez y Confiabilidad de los Instrumentos.	86
3.6.	Técnicas del Procesamiento y Análisis de Datos.	87
CAPÍTULO IV		88
Análisis e Interpretación de la Investigación.		88
4.1.	Análisis e Interpretación de Gráficos y Resultados.	88
4.1.1.	Encuesta a los Abogados del cantón Pangua.	88
4.1.2.	Encuesta a los usuarios de la Unidad judicial del Cantón Pangua.	93
4.1.3.	Entrevistas.	98
4.2.	Comprobación de la Hipótesis	104
4.3.	Reporte de la Investigación.	105
CAPÍTULO V		108
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		108
5.1.	Conclusiones.	108
5.2.	Recomendaciones.	109
CAPÍTULO VI		110
PROPUESTA		110

6.1.	Título I.....	110
6.2.	Antecedentes.....	110
6.3.	Justificación.	111
6.4.	Síntesis del Diagnóstico.....	112
6.5.	Objetivos.....	112
6.5.1.	General.....	112
6.5.2.	Específico.....	113
6.6.	Descripción de la Propuesta.	113
6.6.1.	Desarrollo.....	114
6.7.	Beneficiarios.....	118
6.8.	Impacto Social.....	118
	BIBLIOGRAFÍA.....	119
	LINKOGRAFÍA.....	126
	ANEXOS.....	130

Índice de Cuadros

Cuadro 1. Derecho de Alimentos	92
Cuadro 2. Código de la Niñez y Adolescencia	93
Cuadro 3. Niveles 2 y 3 de la Tabla de Pensiones Alimenticias	94
Cuadro 4. Reforma al numeral 2 del artículo innumerado 16	95
Cuadro 5. Violación de Derechos Constitucionales	96
Cuadro 6. Pensiones equitativas	97
Cuadro 7. Pensiones alimenticias adicionales	98
Cuadro 8. Igualdad de condiciones	99
Cuadro 9. Igualdad de derechos en fijación de pensiones alimenticias	100
Cuadro 10. Reforma al numeral 2 del art. Innumerado 16	100

Índice de Gráficos

Gráfico 1. Derecho de Alimentos	92
Gráfico 2. Código de la Niñez y Adolescencia	93
Gráfico 3. Niveles 2 y 3 de la Tabla de Pensiones Alimenticias	94
Gráfico 4. Reforma al numeral 2 del artículo innumerado 16	95
Gráfico 5. Violación de Derechos Constitucionales	96
Gráfico 6. Pensiones equitativas	97
Gráfico 7. Pensiones alimenticias adicionales	98
Gráfico 8. Igualdad de condiciones	99
Gráfico 9. Igualdad de derechos en fijación de pensiones alimenticias	100
Gráfico 10. Reforma al numeral 2 del art. Innumerado 16	100

Resumen Ejecutivo

El presente Trabajo de Investigación tiene como fin realizar reformas al numeral segundo del artículo dieciséis de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, e introducir una norma clara y equitativa que permita una fijación de pensiones alimenticias adicionales que no vulneren derechos constitucionales para el alimentante como los demás derecho habientes que no han ejercido su derecho a solicitar el pago de una pensión alimenticia por vía judicial, pese a que nuestro país ha adoptado la figura de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, prescribiendo la igual jerarquía de los derechos. Muchas normas infra constitucionales no están acordes al texto constitucional, y por lo tanto no son eficaces al momento de garantizar los derechos.

La presente investigación comprende seis capítulos, el Capítulo I da a conocer en forma general el Problema, su delimitación, la importancia, los objetivos, así como los recursos que se necesitó para realizar la investigación. El Capítulo II, además de los antecedentes de la Investigación, contiene un estudio doctrinario, jurisprudencial, y normativo, que comprende el Marco Teórico. En el Capítulo III, se determina los Métodos, Técnicas e Instrumentos utilizados para el desarrollo de la presente investigación. El Capítulo IV, hace el análisis e interpretación de los Resultados de las entrevistas, encuestas que corroboran la hipótesis planteada en el presente trabajo. En el Capítulo V, emito mis Conclusiones y Recomendaciones en base a la investigación realizada. En el Capítulo VI, plasmo la Propuesta de reforma con lo cual se fijará pensiones alimenticias adicionales de forma equitativa, y consecuentemente cesará la violación de Derechos Constitucionales.

ABSTRACT

The present research aims to make amendments to the second paragraph of Article Sixteen Reform Act Title V, Book II of the Childhood and Adolescence Code, and introduce a clear and equitable rule allowing additional fixing alimony not violating constitutional rights of the obligor as much as the other holders who have not exercised their right to applying for alimony payments through courts, even though our country has adopted the figure of State Constitutional Rights and Justice, professing the same rank rights, many infra constitutional rules are not consistent with the constitutional text, and therefore are not effective when securing the rights.

This research was conducted in the six chapters, Chapter I is making the problem to be generally known, such as: the boundary, the importance of law, the objectives and the resources needed to conduct the research; In Chapter II, are search background, a doctrinaire, jurisprudence, and normative study, comprising the theoretical framework was performed, Chapter III which determines the methods, techniques and tools used for the development of this research was performed, Chapter IV is the analysis and interpretation of the results of the interviews, surveys corroborate the hypothesis in this paper, Chapter V issues my recommendations and conclusions based on a research conducted, and Chapter VI shows the reform proposals in which additionally creates equally fixed alimony, and consequently cease the violation of constitutional rights.

CAPÍTULO I
EL PROBLEMA
1.1 Introducción

En el Ecuador debido a la disgregación familiar, la crisis económica, migración, escasa o nula planificación familiar, es común ver a uno solo de los padres a cargo de sus hijos menores de edad, quienes tienen que solventar la totalidad del gasto de manutención, así como el cuidado y la atención que un menor necesita para un adecuado desarrollo integral. Ante esta situación, nuestro ordenamiento jurídico establece que el padre que se encuentre al cuidado de los hijos menores de edad pueda demandar judicialmente el pago de pensiones alimenticias al obligado principal o subsidiario.

A partir de la aprobación de la nueva Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, el Estado ecuatoriano ha pretendido llevar a cabo aceleradamente una transformación del aparataje estatal en la que se incluye a la Administración de Justicia, en el año 2009 se expide la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, la cual conlleva importantes modificaciones en el procedimiento para la exigencia del pago de pensiones alimenticias, teniendo como principios la sencillez, eficacia y rapidez.

El Estado a la exigencia del derecho de alimentos ha dado soluciones técnicas en beneficio de los alimentados pero que lejos de ser soluciones claras y definitivas ha generado conflictos entre derechos de igual jerarquía reconocidos en la Constitución, de ahí la importancia de la investigación jurídica, doctrinal y jurisprudencial de la normativa que regula el establecimiento de pensiones alimenticias y beneficios

adicionales, si estas son acorde a la consecución de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Con relación al problema la hipótesis planteada es; que con la correspondiente reforma a la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y la Adolescencia que regula lo atinente al establecimiento y cuantificación de pensiones alimenticias adicionales cesaría la vulneración de los derechos constitucionales de los alimentantes.

De lo investigado formulo una propuesta de reforma al numeral 2 del artículo 16 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y la Adolescencia que regula lo atiente a la fijación y cuantificación de pensiones alimenticias adicionales, reforma con la cual cesará la vulneración derechos de los obligados y demás derecho habientes.

1.2 Problematización

A partir de la promulgación y entrada en vigencia de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y la Adolescencia, se pretende cambiar un sistema lento, ineficaz e injusto para el establecimiento de una pensión alimenticia que ayude a la consecución de una vida digna, como desarrollo en el establecimiento de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, pero lejos de ser una solución definitiva, y sin poner en relieve las buenas intenciones del Poder Legislativo, la presente ley en análisis ha creado vacíos legales, inequidades y por consiguiente injusticias que a la postre vulneran derechos constitucionales del demandado.

Es así que con la aplicación de la normativa que regula la fijación de beneficios adicionales a favor del alimentado que exige su derecho por vía judicial, y más precisamente con la aplicación del numeral 2 del art 16

de la Ley Reformativa al Código de la Niñez y la Adolescencia, genera un vacío legal que a su vez da paso a escenarios jurídicos desfavorables para el alimentante en perjuicio de éste y los demás derecho habientes, ya sea que de parte del Juzgador se subsume a la norma o haga interpretación de la misma.

De subsumirse el Juez a la norma antes citada se entendería que la pensión alimenticia en razón del derecho al décimo cuarto sueldo que percibe el trabajador en general, sería igual a la pensión fijada en litigio, lo que afectaría gravemente los derechos y garantías del alimentante y demás cargas familiares si la misma fuese superior a una remuneración básica unificada o que el alimentante tuviese más alimentados.

En el segundo escenario y el cual es aplicado por la generalidad de los juzgadores, es la interpretación de la norma mediante la cual la fijación de la décimo cuarta pensión alimenticia adicional en el caso que la pensión del litigio sea mayor a una remuneración básica unificada, no podrá ser mayor al valor recibido a raíz del derecho al décimo cuarto sueldo que tiene el trabajador en general. Interpretación de la norma, que en ningún caso es equitativa.

Significaría entonces que ninguna de las dos opciones que se generan de la aplicación o interpretación de la ley es justa y acorde a la realidad, más bien son atentatorias de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, Tratados e Instrumentos Internacionales.

Ante la incompleta regulación que de este tema hace nuestra legislación interna, cualesquiera de estos dos casos aplicados o no, conlleva vulneraciones de derechos constitucionales tanto al alimentante y demás derecho habientes, ya que se produce una apropiación ilegal del ingreso

determinado para el cálculo de la pensión alimenticia en la parte que corresponde para la subsistencia del alimentante o demás titulares del derecho.

1.2.1. Formulación del Problema

¿De qué manera la aplicación del numeral 2 del artículo 16 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y la Adolescencia que regula lo referente a las pensiones alimenticias adicionales, vulnera derechos constitucionales de los alimentantes?

1.2.2. Delimitación del Problema

Objeto de estudio: “Ley Reformatoria al Código de la Niñez y la Adolescencia”

Campo de acción: Pensiones alimenticias adicionales

Lugar: Cantón Pangua

Tiempo: año 2014

1.2.3. Justificación

Mediante este trabajo se pretende impulsar el análisis crítico y el debate sobre temas que no han sido tratados con amplitud o han sido escasamente tratados, así como buscar la reflexión de los diferentes coparticipes de la Administración de justicia como son los Jueces, abogados y partes procesales. Sobre los cambios que últimamente se han producido en nuestro ordenamiento jurídico interno y que no hemos acabado de comprender, estudiar, aprender, cumplir, y así tener un adecuado ejercicio profesional.

De lo anotado, se vuelve primordial dentro de esta investigación normativa, doctrinaria y jurisprudencial conocer la evolución y reconocimiento progresivo que ha sufrido el derecho de alimentos en nuestra legislación interna, así como los intentos legislativos por dar una solución definitiva en cuanto al procedimiento, ejercicio y titularidad del derecho, con la promulgación de normas que si bien es cierto han ayudado en algo a que la sustanciación de los trámites judiciales no sea tan lenta, desconocen y tensionan lo regulado en otras leyes, lesionando enormemente derechos constitucionales del alimentante, y de sus otras cargas familiares, principalmente en las pensiones fijadas en consideración de los niveles 2 y 3 de la tabla de pensiones alimenticias por el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, cuando dichas pensiones superan el valor de una Remuneración Básica Mensual Unificada.

Es primordial analizar y consecuentemente entender la emanación de normas que regulan lo referente al derecho de alimentos y a la fijación de pensiones al amparo del principio de “Interés Superior del Niño” que presupone que bajo este principio los derechos que conlleva y no solo el derecho de alimentos, tienen supremacía sobre el resto de derechos de las demás personas e inclusive de los demás derecho habientes que pertenecen a un mismo grupo vulnerable y de atención prioritaria.

Así como para coadyuvar en el estudio y entendimiento de la normativa interna de nuestro país es de suma importancia el estudio de cómo se lo entiende, reconoce y garantiza al derecho de alimentos, su distribución y beneficios en lo referente a lo económico que presentan otras legislaciones, el aseguramiento del cumplimiento de la obligación, sin olvidarnos del tratamiento que tiene este Derecho en los Tratados e Instrumentos Internacionales, los efectos que tienen en nuestro sistema

jurídico y principalmente la afectación que tiene en derechos constitucionales ante la aplicación de normas que generan vacíos legales. De ahí la importancia realizar la presente investigación.

De todo esto se justifica luego de lograr una comprensión integral de los derechos y principios en los que se fundamenta el derecho de alimentos así como el de igualdad ante la ley, establecer la necesidad de reforma a la normativa que regula lo referente a las pensiones alimenticias adicionales, reforma que es primordial y urgente con lo se lograría que el cálculo y posterior distribución del ingreso del alimentante para la fijación de pensiones alimenticias sea equitativo, con lo cual se beneficiará a un alto índice de la población del país.

En cuanto a la factibilidad, la investigación fue posible realizarla por haber previsto el empleo de recursos teóricos, tecnológicos, económicos e institucionales que se estiman pertinentes en esta clase de trabajos.

1.3 Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Argumentar jurídica y doctrinariamente una norma que regule de forma clara y equitativa la fijación de pensiones alimenticias adicionales para garantizar los derechos constitucionales de los alimentantes.

1.3.2. Objetivos Específicos

Fundamentar el marco doctrinal y jurisprudencial del desarrollo progresivo del Derecho de Alimentos en nuestro país.

Hacer un análisis de la utilidad e impacto que tiene la fijación de pensiones alimenticias adicionales.

Elaborar una Propuesta de reforma al numeral 2 del artículo 16 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y la Adolescencia, que permita la equidad en la fijación de pensiones alimenticias adicionales.

1.4. Hipótesis

Con la reforma al numeral 2 del artículo 16 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y la Adolescencia que norma lo referente a la prestación de pensiones alimenticias adicionales cesará la vulneración de derechos constitucionales del alimentante y demás derecho habiente.

1.5. Variables

1.5.1. Variable Independiente

Con la reforma al numeral 2 del artículo 16 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y la Adolescencia que norma lo referente a la prestación de pensiones alimenticias adicionales

1.5.2. Variable Dependiente

Cesará la vulneración de derechos constitucionales del alimentante y demás derecho habientes

1.6. Recursos

1.6.1. Humanos

Director de Tesis:

Investigador:

Funcionarios Judiciales:

Abogados en libre ejercicio de la Profesión:

Usuarios de la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Pangua.

1.6.2. Materiales

Equipos

Computadora, internet, calculadora, impresora, papel de impresión A4, carpetas de cartón, cámara fotográfica, fotocopias, anillado, empastado.

Materiales Fungibles

Esferos, lápices, resaltador, borrador, tinta de impresora.

Materiales Muebles

Escritorio, silla, archivador.

Materiales Bibliográficos

Leyes, libros, revistas, legislaciones comparadas, artículos de prensa, páginas web, publicaciones, doctrina, jurisprudencia, diccionario, entrevistas, datos estadísticos.

1.6.3. Presupuesto

DETALLE	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
5 Obras jurídicas	40	200
6 Meses servicio de internet	27	166
1 Impresora	100	100
3 Resmas papel A4	4	12
4 Tintas de impresora	7	28
1 Memory flash 4Gb	10	10
Gastos de movilización	200	200
3 Empastados	40	120
Fotocopias	50	50
Varios	50	50
Imprevistos (3%)	28.08	28.08
Total:		\$ 964.08

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

He analizado varios trabajos de investigación, como lo son tesis de grado y pos-grado referentes al Derecho de Alimentos, su reconocimiento y tensiones con otros derechos.

Del trabajo de investigación de posgrado realizado por Edmundo Naranjo López determina que:” El Código de la Niñez y Adolescencia toma como criterios las necesidades del beneficiario y las facultades del obligado, mirando todas las fuentes de ingreso económico que posea, para establecer el monto que deba fijarse como prestación alimenticia, sin embargo de ello las necesidades del alimentado son un tema demasiado complicado de analizar, por el múltiple criterio de quienes administran o pretendan administrar la pensión que por alimentos se deba a determinadas personas, en este caso quien debe normar y establecer según el mérito del proceso, las necesidades del beneficiario, es el Juez competente, y aun así , no se puede saber con claridad en base a qué fundamentará su decisión. Se observa entonces que aun siendo un Código nuevo, presenta oscuridad en ciertas normas, que provocan falsas y en ocasiones exageradas expectativas tanto en el beneficiario como en el obligado.

Los indicadores “necesidad” y “facultad” son susceptibles de variabilidad y juegan papel preponderante en beneficio o perjuicio de ambas partes.

No se debe por una percepción ligera del Juez dejar en indefensión económica a una persona (alimentante), por pensiones relativamente ambiciosas, pues no puede haber justicia al obligar al alimentante a dar al obligado más allá de sus posibilidades, que irían en quebranto de sus propios medios de subsistencia.”¹

Del trabajo de investigación realizado por Cristhian Recalde de la Rosa manifiesta que: “Sobre las remuneraciones adicionales de la décima tercera y de la décima cuarta remuneración el Código de la Niñez otorgaba el derecho a percibir una pensión adicional por cada una de ellas y determinaba una forma de fijación un tanto ininteligible, mencionaba que: a) las pensiones adicionales de alimentos en ningún caso debían exceder el monto efectivo de las remuneraciones adicionales, y b) cuando las remuneraciones adicionales tengan un monto variable según los ingresos del trabajador, o el obligado no trabaje bajo relación de dependencia, la pensión de asistencia adicional debía ser igual al monto de la pensión fijada por el Juez. Ejemplificando: En el caso de un empleado en relación de dependencia que gane quinientos dólares fijos, y que venga cancelando una pensión alimenticia de cien dólares, al llegar la décimo tercera remuneración (quinientos dólares) debía pagar la pensión de alimentos adicional, que le resultaría cancelar la última suma, ya que no excede el monto efectivo de lo que percibió, y por tanto no contraría la norma.

Otro ejemplo distinto al anterior: Si un alimentante pasaba una pensión alimenticia de cuatrocientos dólares y no tenía relación de dependencia, al llegar el pago de pensión adicional por la décima cuarta remuneración tenía que cancelar otros cuatrocientos dólares y no el valor de la

¹ Naranjo Edmundo, *El Derecho de Alimentos dentro de la Legislación Ecuatoriana y el Código de la Niñez y la Adolescencia*, Quito, Universidad Internacional SEK, 2009, pág. 104,105

remuneración básica mínima unificada que la ley establece como 14^a remuneración, pues este último valor se le hubiere impuesto si trabajaba “en relación de dependencia”. En la praxis, se crearon múltiples dificultades para liquidar estos beneficios legales, incluso se requería conocer qué sucedía cuando era más de uno el alimentario por el cual se reclamaba las pensiones, y cuál era el monto que les correspondía a cada uno de ellos por estas pensiones adicionales, situación que tuvo que ser abordada por la Corte Suprema de Justicia de aquel entonces y, mediante resolución, otorgar un paliativo a este hecho.”²

Concluye que con la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y la Adolescencia el problema ha sido superado.

De estas dos investigaciones sobre el derecho de alimentos se puede concluir que no existe una posición coincidente sobre el tema investigado ya que el primero determina que existen vacíos legales y consideraciones abstractas dentro del Código, mientras el segundo manifiesta que los problemas suscitados para la fijación de pensiones alimenticias adicionales con la Ley Reformatoria han sido superadas, por lo que concluyo que no hay un posicionamiento ni resultado definitivo sobre el tema investigado. Ya que del análisis y de la aplicación de la norma vigente que regula la fijación de pensiones alimenticias adicionales así como la implementación de la Tabla para la fijación de pensiones mínimas, y de los resultados se evidencia que este problema subsiste a pesar de la Ley Reformatoria.

² Recalde Cristhian, *Dilemas y Tensiones del nuevo Procedimiento de Alimentos contemplado en el Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano*, Quito, UASB, 2012, Pág. 61, 62

2.2. Fundamentación

2.2.1. Doctrina

2.2.1.1. Derecho de Alimentos en el Derecho Romano

Como bien es sabido nuestro ordenamiento jurídico tiene origen en el Derecho Romano, por lo cual hasta la actualidad subsisten muchas de sus instituciones aunque con variaciones producidas por la evolución social y sensibilización de los derechos, por lo que es importante hacer un breve análisis del Derecho Romano ya que el mismo tiene una marcada influencia en nuestro derecho.

Dentro del originario Derecho Romano encontramos a la familia no como la conocemos ahora (familia natural) sino más bien como una unidad política, la cual se conducía en las mismas reglas que se conducía el Estado romano, a la cabeza de las familias romanas se encontraba el *Paterfamilias*, título que se daba independientemente si el mismo tuviese descendencia o no, ya que la familia romana como unidad política integraba dentro de esta a la esposa del *Paterfamilias*, a sus hijos, a las esposas de estos, a sus nietos, y todos los que se subordinaban a la potestad de este, integraban el *filiifamilia*, sin importar la línea de sangre.

“El poder de los *paterfamilias* sobre los *filiifamilias* tiene la misma naturaleza que la soberanía en los cuerpos políticos. La familia romana como todo organismo político de la Edad Antigua tenía su sacra, él era también Juez de los *filiifamilias*, y en cuanto a las culpas cometidos por ellos tenía autoridad para castigarlos de todos los modos posibles, con la prisión, con penas corporales, y hasta con la muerte; por delitos que cometiesen contra extraños podría librarse de toda responsabilidad

entregando el *filiusfamilias* en manos de la persona perjudicada, según las costumbre de las comunidades antiguas en las relaciones internacionales, podía también vender o alquilar el *filiusfamilias*, exponer o matar a los recién nacidos.”³.

El Derecho Romano antiguo no ponía límites a las facultades y atribuciones del paterfamilias, siendo este el Juez de esta organización en la cual inclusive podía disponer la muerte de los que conformaban el *filiusfamilias*, haciendo que la obligación del derecho de alimentos por lo menos en el Derecho Romano antiguo sea inexistente,

Tan extenso poder se fue limitando gradualmente en la época de la República, pero no es sino hasta la Época Imperial donde se introduce el deber de prestar alimentos “en la expedición de las XII Tablas, en la Tabla IV surge el derecho de familia al manifestar sobre las personas el derecho de alimentos o “cibaria” emana con obligación legal entre padres, hijos, abuelos y nietos, una prueba en este sentido la constituye Ulpiano, que después de expresar que en la obligación alimenticia palpita la justicia y el afecto de la sangre”.⁴

Esto en consecuencia a la desaparición de la familia romana originaria y el fortalecimiento de la familia natural, que es el origen de la familia que conocemos hoy en día, y da el inicio de la regulación jurídica del derecho así como de la obligación de recibir y prestar alimentos según sea el caso como titulares u obligados, atados por la consanguinidad.

³ Bonfante Pedro, “*Instituciones de Derecho Romano*”, Madrid, Reus, 3a.ed., 1965, pág. 160

⁴Vodanovic. Antonio, *Derecho de Alimentos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur, 1994, pág. 6

2.2.1.2. El Derecho de Alimentos en el Código de Menores Ecuatoriano de 1992

Durante décadas “las leyes de menores fueron más que una epidermis ideológica y mero símbolo de un proceso de criminalización de la pobreza. Las leyes de menores fueron un instrumento determinante en el diseño y ejecución de la política social para la infancia pobre. Las leyes de menores fueron un instrumento (legal) determinante para legitimar la alimentación coactiva de las políticas asistenciales”.⁵

El ordenamiento jurídico interno del Ecuador emitió hasta la promulgación y entrada en vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia del 2003, cinco Códigos de Menores, en los años 1938, 1944, 1969, 1976 y el de 1992, poniendo en consideración de relevancia e importancia al último Código de Menores, ya que el mismo corresponde al primer intento, surgido de la necesidad de adaptar nuestro ordenamiento jurídico en materia de la niñez y la adolescencia a los principios y contenidos reconocidos en La “Convención Sobre los Derechos del Niño”⁶, convención firmada y ratificada por el Ecuador en el año de 1990.

Código en el cual en lo referente al derecho de alimentos consta en el Capítulo III, titulado “De los alimentos” la cantidad de 24 artículos a los que se deben sumar el artículo 65 constante el Libro II titulado “De la Protección a la Maternidad”⁷ que regula también el derecho de alimentos.

⁵ García Méndez Emilio, “*Infancia Ley y Democracia una Cuestión de Justicia*”, Ávila Ramiro y Corredores María, edit., Derechos y Garantías de la niñez y la Adolescencia, Quito, 2010, V&M gráficas, Pag.26

⁶ Convención Sobre los Derechos del Niño 1989.

⁷ Código de Menores Ecuador, 1992, art. 65

Articulado del cual extraigo los pertinentes para el tema materia de esta investigación que son los referentes a los subsidios y otros beneficios legales a favor de alimentado, contemplado en el art 76:

“Art. 76.- (Último inciso agregado por el Art. 14 de la Ley 98-06, R.O. 7, 19-VIII-98).- Los subsidios existentes y los que se establezcan a favor de los hijos de los servidores públicos o de los trabajadores en general, no se imputarán a la pensión fijada y se entregarán a la madre o a quien disponga el Tribunal de Menores.

En cuanto a las pensiones alimenticias adicionales, tienen la obligación de proporcionarlas todos los alimentantes, trabajen o no en relación de dependencia, y el monto será igual a la pensión alimenticia fijada.

Al alimentante que se beneficie con el fondo de cesantía, la pagaduría de la respectiva entidad, le retendrá el 5% de este valor, por cada menor, que será depositado a órdenes del respectivo Tribunal de Menores.”⁸

De lo citado se establece que en lo referente a la obligación de pagar las pensiones alimenticias adicionales desde este Código ha tenido una redacción ambigua, confusa, y oscura, que genera vacíos legales e interpretaciones diversas, que subsisten conforme lo analizaremos en el transcurso de este trabajo.

“En líneas generales, la reforma de 1992 fue el resultado de un proceso de consulta social limitada, basado en un acuerdo técnico-político entre el Ministerio de Bienestar Social y Defensa de los Niños Internacional- Sección Ecuador y con el respaldo del Consejo Nacional de Menores y

⁸ Código de Menores del Ecuador, Registro Oficial No. 925. De 7 de agosto de 1992.

UNICEF. Si bien la voluntad de todas las organizaciones que impulsaron este proceso era la de lograr la plena adecuación de la legislación nacional y de la institucionalidad a la Convención, la poca comprensión de las implicaciones de las normas de la Convención, y el limitado interés del sector público de introducir transformaciones a su estructura y funcionamiento produjeron una reforma con severas limitaciones. Varios análisis sobre el contenido del Código de Menores de 1992 demuestran su incompatibilidad con la Convención, y por ende con la doctrina de la protección integral.”⁹

Siendo la Reforma de 1992 un intento limitado por parte del estado para adaptar la Legislación Nacional en el tema de la niñez, donde se notó escasa o nula participación de los sectores sociales y total rechazo por parte del sector público, desinterés manifiesto, en una sociedad marcadamente patriarcal, resistentes a cambios profundos, lo que hizo que la reforma de 1992 conlleve múltiples contradicciones con la Convención.

2.2.1.3. El Derecho de Alimentos en el Código de la Niñez y la Adolescencia 2003.-

El Código de menores de 1992, hasta antes del año 2003 sufrió una cantidad considerable de reformas, no siendo esto suficiente ya que el mismo presentaba innumerables incompatibilidades con la Constitución, ante tal situación el Congreso Nacional del Ecuador tras la solicitud de movimientos sociales a favor de los derechos del niño, enmienda la Constitución Política e integra a la misma un artículo referente al

⁹ Parraguez Luis, Simon Farith, “Los Elementos Centrales de la Matriz Legislativa del Proyecto del Nuevo Código de Infancia y Adolescencia- Ecuatoriano”, publicado en “*Infancia Ley y Democracia en América Latina*”, Bogotá, Editorial de Palma y Temis, 1998, pág.

tratamiento exclusivo de la niñez y la adolescencia, en el artículo 36 que al efecto establecía:

Art. 36.-“Los menores tienen derecho a la protección de sus progenitores, de la sociedad y del Estado para asegurar su vida, integridad física y psíquica, salud, educación, identidad, nombre y nacionalidad. Serán consultados de acuerdo con la Ley, protegidos especialmente del abandono, violencia física o moral y explotación laboral. Sus derechos prevalecerán sobre los derechos de los demás”¹⁰.

Considerada esta reforma como un paso importante para el reconocimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Otro hecho importante hacia el camino de la promulgación del nuevo Código fue la coyuntura social y política lograda a raíz del derrocamiento del Presidente de la República de ese entonces Abdalá Bucaram Ortiz, y con la consecuente expedición de la Constitución Política de 1998.

Tanto la redacción, como su debate, aprobación, y promulgación y entrada en vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia duró alrededor de tres años sin que en este transcurso de tiempo haya estado libre de resistencia, desprestigio, y oposiciones dadas tanto por los funcionarios de los Tribunales de Menores, así como de los partidos políticos más conservadores denotando así que hasta esa época los niños “ante la sociedad patriarcal ecuatoriana eran considerados parte de la sociedad, de la familia, absorbidas por estas y en consecuencia solo podían ostentar derechos y garantías en función de tales vínculos de

¹⁰ Constitución Política de 1978 codificada el 13 febrero de 1997, Art. 36

solidaridad”.¹¹ Que resistían la idea de considerar a los niños y adolescentes como personas con iguales derechos.

El Código entra en vigencia en el año 2003, y en lo referente al derecho de alimentos los regula a partir del Título Quinto Del Derecho de Alimentos, que consta de 21 artículos a los que también se suman los 3 artículos de Título VI denominado “Del Derecho de la Mujer Embarazada a Alimentos”, en lo que respecta a las pensiones alimenticias adicionales, establece:

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

2. Una pensión de asistencia adicional por cada una de las remuneraciones adicionales que establezca la ley y que en ningún caso excederán del monto efectivo que perciba el obligado por cada una de ellas. Habrá derecho a pensiones adicionales aunque el demandado no trabaje bajo relación de dependencia. Cuando las remuneraciones adicionales tengan un monto variable según los ingresos del trabajador, o el obligado no trabaje bajo relación de dependencia, la pensión de asistencia adicional será igual al monto de la pensión fijada por el Juez”¹²
[...]

Aunque la redacción de la forma y monto para la fijación de pensiones alimenticias adicionales en el artículo 136 del Código es mucho más clara que el articulado del Código de Menores de 1992, arrastra algunos de los problemas de su antecesora.

¹¹ Córdova Álvarez Pedro, *El Nuevo Concepto de Persona y su Repercusión en el Derecho*, Cuenca, Publicación del Departamento de Difusión Cultural de la Universidad de Cuenca, 1984, pág. 41

¹² Disponible en: http://www.law.yale.edu/rcw/rcw/jurisdictions/ams/ecuador/Ecuador_Code.htm

2.2.1.4. El Derecho de Alimentos en las Constituciones del Ecuador

La protección estatal para las niñas, niños y adolescente a través de la historia constitucional ha sido inexistente, secundaria e incompleta.

2.2.1.4.1. Constituciones de 1830 hasta 1869.

Dentro de este periodo, el Ecuador tuvo ocho constituciones, que de un análisis e interpretación actual de los articulados casi idénticos entre estas se podría referirse en un alcance extensivo para la niñez, son los relativos a la nacionalidad, los derechos de igualdad ante la ley. La realidad histórica de desatención por parte de un Estado excluyente, teniendo como eje transversal para la exigencia de derechos la calidad de ciudadano que se lograba con el cumplimiento de varios requisitos como ser casado o mayor de edad, ser dueño de propiedades y saber leer y escribir, restricción del patrimonio que se mantuvo hasta la constitución de 1861.

Sobre el carácter de Estado excluyente y restrictivo, se denota por ejemplo en el siguiente artículo de la Constitución de 1843:

“Artículo 5.- El pueblo no ejerce por sí mismo otra función de soberanía, que la de sufragar en las elecciones primarias, en la forma, y con las calidades que determinen la Constitución y la ley.”¹³

La participación ciudadana se reducía a sufragar en las elecciones, y ésta a su vez era restringida por el concepto de ciudadanía.

¹³ Constitución Política del Ecuador 1843, Art. 5

Algo que se destaca en este periodo es que en la Constitución de 1945, aporta en contra de la esclavitud:

“Artículo 108.- Nadie nace esclavo en la República, y ninguno de tal condición puede ser introducido en ella sin quedar libre.”¹⁴

2.2.1.4.2. Constitución de 1878.

Artículo 17.- La Nación garantiza a los ecuatorianos: [...]

5. La libertad personal; y, en consecuencia:

a) No hay ni habrá esclavos en la República, y se declaran libres los que pisen su territorio; [...]¹⁵

Cabe destacar en lo referente a la esclavitud, ésta Constitución la prohíbe en todas sus formas. Así también en lo concerniente a la inviolabilidad de la vida, suprime la pena de muerte, a excepción del parricidio, siendo una de las constituciones más progresistas en lo referente a garantías de los ciudadanos desde el inicio de la vida republicana.

2.2.1.4.3. Constitución de 1884 y 1897.

En la primera, se destaca que dentro de las garantías se establece la enseñanza primaria como obligatoria y gratuita, a costearse con fondos públicos; en la segunda, la condición de ciudadanía se confiere al mayor de dieciocho años que sepa leer y escribir, se declara la enseñanza libre; es decir cualquiera puede fundar establecimientos de educación e instrucción bajo los parámetros legales, respeta las creencias religiosas que no atenten a la moral y establece que éstas no obstan para el ejercicio de los derechos políticos y civiles.

¹⁴ Constitución Política del Ecuador 1845, Art. 108

¹⁵ Constitución Política del Ecuador de 1878, Art. 11, 17

2.2.1.4.4. Constitución de 1906.

Esta Constitución dada en el Gobierno de Eloy Alfaro, tras el triunfo de la denominada Revolución Liberal, trae variaciones importantes, como la abolición de la pena capital, no impone una religión oficial y en lo referente a la educación la declara laica:

“Artículo 16.- La enseñanza es libre, sin más restricciones que las señaladas en las leyes respectivas; pero la enseñanza oficial y la costeadada por las Municipalidades, son esencialmente seculares y laicas [...] ¹⁶

Con esto se da la definitiva separación de la educación pública del ámbito religioso

2.2.1.4.5. Constitución de 1929

En cuanto a la niñez establece normas puntuales aunque escasas, siendo la primera Constitución que regula temas referentes a la niñez directamente, así como de la protección del matrimonio y la familia, como también reafirma la enseñanza laica y secular y la gratuidad de la enseñanza primaria.

2.2.1.4.6. Constitución de 1939

Esta Constitución es catalogada por los historiadores como la de más efímera existencia, “La peculiar composición de la Asamblea Constituyente de 1938 con una representación proporcional de liberales, conservadores y socialistas dio lugar a una nueva Carta Constitucional

¹⁶ Constitución Política del Ecuador 1906, Art. 16

cuya vigencia fue suprimida por un golpe de Estado que abrió el regreso del liberalismo al poder. Esta Constitución incluyó derechos sociales y políticos que ampliaban aquellos que ya estaban consignados en la Constitución de 1929.”¹⁷

2.2.1.4.7. Constitución de 1945.

Esta Constitución acogió muchos lineamientos de su antecesora, es la primera Constitución que se refiere al pago de pensiones alimenticia, establece un mínimo para destinarlo a la educación pública que no podía ser inferior al 20% del presupuesto nacional, protege a la familia, a la mujer embarazada, etc. En cuanto a los menores infractores dispone que estos sean tratados diferencialmente:

Artículo 142.- “El Estado protege a la familia, al matrimonio y a la Maternidad. [...]

En materia penal, los menores de edad están sometidos a una legislación especial protectora y no punitiva.”¹⁸

2.2.1.4.8. Constitución de 1946 Y 1967

La Constitución de 1946 referente a la niñez, la mujer y la familia repite la fórmula de la constitución anterior, agregando una excepción a la prohibición de la prisión por deudas la cual no comprende las deudas por concepto de alimentos forzosos. En la Constitución de 1967 se mantiene

¹⁷ López Gómez David, *La Constitución Perdida una Aproximación al Proyecto constituyente de 1938 y su derogatoria*, en Ecuador Debate, Revista especializada en Ciencias Sociales, No 86, Quito, Ecuador Debate Centro Andino de Acción Popular, 2012, pág. 151

¹⁸ Constitución Política del Ecuador 1945, Art. 142

el requisito de saber leer y escribir para ser ciudadano, la educación elemental y básica es obligatoria y gratuita, se destina el 30% del presupuesto del Estado para la educación entre otros.

2.2.1.4.9. Constitución de 1979.

Esta Constitución se dictó bajo el gobierno de una dictadura militar que lejos de lo que se podría pensar, fue de carácter progresista; el concepto de ciudadanía ya no está atado a saber leer y escribir;

“Art. 12.- Son ciudadanos los ecuatorianos mayores de 18 años.”¹⁹

El Estado protege a la familia como célula fundamental de la sociedad, considera a la mujer en igualdad de derechos y oportunidades que el hombre, propende a todos sus habitantes el derecho a un nivel de vida que asegure salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios; en lo que refiere a la educación, la declara laica y gratuita en todos sus niveles, así como su obligatoriedad en el nivel primario y en el ciclo básico, destina como un mínimo del 30% para la educación y erradicación del analfabetismo, etc.

2.2.1.4.10. Constitución de 1998.

En esta Constitución se integra un capítulo que trata sobre los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (DESC) capítulo que consta de una sección titulada de los Grupos Vulnerables, en la cual se reconocen derechos y garantías, casi en forma exclusiva sobre la niñez y la adolescencia, enmarcándolos como un grupo vulnerable, por lo que en el

¹⁹ Constitución Política del Ecuador 1979, Art. 12

ámbito público y privado debían recibir atención especializada, preferente, y prioritaria.

En la historia constitucional de nuestro país es la primera que dictamina la prevalencia de los derechos de la niñez y la adolescencia sobre los de los demás²⁰; en aplicación al Interés Superior del Niño.

2.2.1.4.11. Constitución del 2008

El Ecuador asume la figura de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, dictaminando la supremacía constitucional, así como su directa aplicación, en lo referente a los derechos y garantías de la niñez y la adolescencia les dota de una doble protección constitucional, ya que este grupo es considerado vulnerable y de atención prioritaria; en lo referente a la educación, dictamina su gratuidad hasta el tercer nivel, su obligatoriedad hasta el bachillerato, artículos como 35, 44, 45, 46, establecen la protección de los derechos y las garantías; se mantiene el concepto de interés superior del niño titulares de todos los derechos humanos y los referentes a su edad, así como la protección contra los estupefacientes, al maltrato, a la explotación laboral, económica, establece que el trabajo de adolescentes será excepcional siempre y cuando esta labor no se les impida estudiar, su atención prioritaria en caso de desastres naturales, etc.

2.2.1.5. Derecho de Alimentos

El Derecho de Alimentos es un concepto amplísimo y en consecuencia el pago de una pensión alimenticia que satisfaga el mismo conlleva

²⁰ Constitución Política del Ecuador 1998, Art. 48

transversalmente la satisfacción de otros derechos que están implícitos en el derecho de alimentos.

Cabanellas Guillermo define a los alimentos como: “Alimentos. Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad. Los alimentos se clasifican en legales, voluntarios y judiciales.”²¹ Concepto que se complementa con la definición que da el mismo autor sobre la Pensión Alimenticia; “Pensión [...] Alimenticia. Cantidad que por disposición convencional, testamentaria, legal o judicial, ha de pasar una persona a otra, o a su representante legal, a fin de que pueda alimentarse y cumplir otros fines esenciales de la existencia o especialmente dispuestos. [...]”²²

Es un concepto general que abarca los alimentos que se deben a algunas personas, y que dicha obligación se puede establecer, a más de la vía judicial, por otros medios.

Larrea Olguín Juan, da una definición de carácter general de lo que se entiende por derecho de alimentos: “Los alimentos son una expresión jurídica de un deber moral: la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante, cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco, o a quienes se debe una especial gratitud. El derecho generalmente concreta en términos positivos lo deberes que en forma más abstracta impone la virtud de la justicia, pero en este caso más bien consagra una obligación de caridad. Por eso no nos puede

²¹ Disponible en: : <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/6743/1/Diana%20Elizabeth%20Sotomayor%20Calva.pdf>

²² Disponible en: : <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/6743/1/Diana%20Elizabeth%20Sotomayor%20Calva.pdf>

sorprender el hecho de que los alimentos legales, hayan tenido un gran desarrollo gracias al influjo del cristianismo”.²³

El Derecho de Alimento que ampara al menor, dentro de nuestra legislación se regulo en el Código Civil, hasta la expedición del primer Código de Menores que asume lo atinente a la fijación de pensiones alimenticias, de ahí que algunos tratadistas dan conceptos del derecho de alimentos en su conjunto y no solo los que se deben a los menores de edad.

Ramos Pasos René, al respecto manifiesta: “El que la ley otorga a una persona para demandar de otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir a lo menos el sustento, habitación, vestido salud, movilización, enseñanza básica y media, aprendizaje de una profesión u oficio”.²⁴ Propone una definición inclinada a la obligación y al derecho que se puede ejercer mediante vía judicial.

Bossert Gustavo y Zannoni Eduardo expresan: “El derecho a percibir alimentos y la correlativa obligación de prestarlos, deriva de una relación alimentaria legal de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extra patrimonial: la conservación de necesidades personales para la conservación de la vida, para subsistencia de quien los requiere, de ahí que si bien el objeto del crédito alimentario es patrimonial, dinero o especie, la relación jurídica que determina ese crédito atiende a la preservación de la persona del alimentado, y no es de índole económica

²³ Larrea Holguín Juan, “*Derecho Civil del Ecuador*”, tomo III, Filiación Estado Civil y Alimentos, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1985, 4a. ed., pág. 370.

²⁴ Ramos Pasos René, *Derecho de Familia*, tomo II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2009, 6a. ed., pág. 525.

(en la medida en que no satisface un interés de naturaleza patrimonial).”²⁵
Estos autores abordan el derecho de alimentos definiendo su carácter extra patrimonial dado su finalidad de satisfacer un derecho fundamental.

“Es una obligación legal para que unas personas efectúen respecto de otras, las prestaciones necesarias con el fin de satisfacer las necesidades de existencia de ellas”.²⁶ El derecho de alimentos conlleva un derecho de exigir y en el caso que nos ocupa de exigir por la relación parento-filial que los une, así también conlleva una obligación que es la de prestar los alimentos, exigencia que se la hace accionando el mecanismo judicial, mediante la cual se fijará una pensión alimenticia a favor del alimentado.

2.2.1.5.1. Características del Derecho de Alimentos

El Derecho de Alimentos por su naturaleza es personalísimo, de ahí sus principales características:

Es intransferible, lo que significa que no se puede transmitir ni a título oneroso o gratuito, no es objeto de negocio jurídico alguno.

Es intrasmisible, por lo tanto no es transmitido por causa de muerte, por lo que la muerte del titular del derecho de alimentos extingue el derecho en sí.

“Es imprescriptible, porque los alimentos no están en el comercio tampoco prescriben. Desde luego nos referimos al derecho mismo de alimentos que se pide siempre para el futuro; este es el derecho imprescriptible, por

²⁵ Disponible en: <http://calacademica.org/diplomados/derechofamilia/diapositiva7.ppt>

²⁶ López Díaz Carlos, “*Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*”, tomo I, Santiago de Chile, LIBROTECNIA, 2005, pág. 174.

lo que respecta a las cuotas vencidas se admite ampliamente su prescripción”²⁷.

La prescripción de las pensiones alimenticias vencidas, tienen sustento en que al ser el derecho de alimentos un derecho que satisface una necesidad actual, las pensiones alimenticias atrasadas ya no satisfacen dicho requerimiento urgente.

No admite compensación, en otras palabras si el obligado al pago de pensiones alimenticias resulta ser acreedor del alimentado, no se podrá compensar la una deuda por la otra.

No es reembolsable, si por algún motivo no se establece la que fuere pensión provisional en definitiva, el presunto obligado no podrá solicitar el reembolso de lo pagado, ni por vía judicial o extrajudicial.

Es inembargable, por ser un derecho personalísimo y que se establece para satisfacer y proteger el derecho a la vida del alimentado, no admite sobre este derecho imposición de gravamen alguno.

“El derecho de alimentos no es materia susceptible de arbitraje”.²⁸

La no posibilidad de Arbitraje en el derecho de alimentos, se debe a su carácter de interés social o de orden o ámbito público.

“Es un derecho preferente, porque de las demás tipos de deudas que pesen sobre el alimentante las primeras a satisfacerse son por concepto de pensiones alimenticias.”²⁹

²⁷ Larrea Holguín Rafael, Derecho Civil del Ecuador...pág. 381

²⁸ Larrea Holguín Rafael, Derecho Civil del Ecuador...pág. 379

Con lo cual se garantiza la satisfacción de un derecho personalísimo y de exigencia inmediata y actual.

2.2.1.5.2. Titulares del Derecho de Alimentos

Según nuestro Código Civil, ley en la que se encontraba regulada todos los asuntos relacionados con el derecho de alimentos, sus titulares son “los que se deben entre los cónyuges, a los hijos, a los descendientes, a los padres, a los ascendientes, a los hermanos y a los que se hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada”,³⁰ y es a raíz de la promulgación del primer Código de Menores sumado a “ la eliminación de las calidades legales de todos los parentescos (legítimo, ilegítimo) que ha originado una notable simplificación de la materia”³¹ y se dio un cambio radical con la expedición del Código de la Niñez y la Adolescencia en el 2003.

Por lo que tenemos como titulares del derecho de alimentos a las niñas, los niños y adolescentes, esto es hasta los 18 años de edad, “salvo los menores que se hubiesen emancipado voluntariamente, ya que su principal efecto es dar fin a la patria potestad”,³² esto es por tener un trabajo o recursos propios que les permitan vivir por cuenta propia, así como por haber contraído matrimonio o establecido unión de hecho, aunque estas situaciones no están expresamente manifestadas en la ley, se infieren de la emancipación.

²⁹ Bossert Gustavo y Zannoni Eduardo, “Manual de Derecho de Familia”,... Pág. 41, 51,206.

³⁰ Código Civil Ecuatoriano, Art. 349

³¹ Larrea Holguín Rafael, Derecho Civil del Ecuador...pág. 371

³² Larrea Holguín Rafael, Derecho Civil del Ecuador...pág. 151

El Código de la Niñez y la Adolescencia, también ampara a los adultos de hasta 21 años de edad, condicionado a la situación de que “el alimentado se encuentre cursando estudios de cualquier nivel educativo, que no le permita trabajar, además también incluye a las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impidan o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas”.³³

“Dada las resoluciones judiciales donde la corresponsabilidad parental establecida por ley es letra muerta, el accionado es generalmente aquel a quien la sentencia adjudica responsabilidad, y de esa falta de motivación aparece otro titular del derecho que sería el actor de la demanda”.³⁴

La mayoría de procesos los menores no son escuchados, así como la carencia de un medio de control para saber el real destino que se da por el representante legal a los valores recibidos por concepto de pensiones alimenticias el actor del proceso aparece como un titular más del derecho.

2.2.1.5.3. Obligados del Derecho de Alimentos a Menores de Edad

“Existe un orden conforme a la mayor o menor obligación de prestar alimentos, que origina a su vez un orden en el que deben reclamarse los alimentos”.³⁵

³³ Ley Reformatoria al Título V libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 4

³⁴ Pásara Luis y Albuja Roque, *La Pensión de Alimentos en las resoluciones judiciales Ecuatorianas*, en Ávila Ramiro y Corredores María, edit., *Derechos y Garantías de la niñez y la Adolescencia*, Quito, 2010, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Pág. 666

³⁵ Larrea Holguín Rafael, *Derecho Civil del Ecuador...*pág. 391

Claro está que la obligación de procurar alimentos nace de la relación parento-filial que une al titular y al obligado del derecho de alimentos,

Como se trata de una garantía de subsistencia, la Ley asegura que exista un obligado a la satisfacción de la prestación alimentaria y para ello establece varios ordenes;³⁶ como obligados principales tenemos a los padres, y a falta de estos sea por ausencia, impedimento, falta de recursos, discapacidad, como subsidiarios, establece el orden de prelación para la exigencia de las prestaciones alimenticias, tenemos: a los abuelos, los hermanos que hayan cumplido 21 años, siempre y cuando no sean beneficiarios de pensión alimenticia o tengan discapacidad, y por último a los tíos.

2.2.1.5.4. Pensiones Adicionales y otros Beneficios del Alimentado

“Los alimentos como prestación se traducen en valores pecuniarios, de contenido económico que aseguran la subsistencia material”,³⁷ que tiene que hacer el obligado a favor del titular del derecho, generalmente a satisfacerse mensualmente, lo que significa que el alimentado percibe doce pensiones al año, nuestro Código les otorga a favor del titular del derecho subsidios y otros beneficios legales, en los cuales comprenden; “los subsidios legales o convencionales por carga familiar que reciba el demandado, el 5 % de las utilidades legales que reciba el obligado, y dos pensiones alimenticias adicionales”.³⁸

³⁶ Pásara Luis y Albuja Roque, *La Pensión de Alimentos en las resoluciones judiciales Ecuatorianas*, ...Pág. 659

³⁷ Bossert Gustavo y Zannoni Eduardo, *Manual de Derecho de Familia*,...Pág. 202

³⁸ Ley Reformativa al Título V libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 16

La razón de ser de las dos pensiones alimenticias adicionales tiene asidero en los sobresueldos que recibe el trabajador en general más conocidos como décimo tercer sueldo y décimo cuarto sueldo, cabe aclarar que nuestra legislación no distingue si el obligado trabaja o no en relación de dependencia.

2.2.1.6. Principales Derechos y Principios Rectores del Derecho de Alimentos

2.2.1.6.1. El Principio de Interés Superior del Niño

El Principio denominado de Interés Superior del Niño, “es uno de los principios rectores en materia de derechos de los niños, niña y adolescentes, este principio goza de reconocimiento internacional de forma universal, y ha adquirido el carácter de norma del derecho internacional general”.³⁹

Este principio toma su verdadera importancia en el país a raíz de la ratificación por parte del Estado de la Convención sobre de los Derechos del Niño de 1989, su desarrollo, su noción de contenido; es de carácter internacional.

Es menester en esta investigación hacer una mediata aproximación al entendimiento de este principio que en nuestra legislación se ha convertido en la piedra angular para la exigencia y establecimiento de derechos concernientes a los niños, niñas y adolescentes, por el carácter si se quiere abstracto de su concepto se han dado varias definiciones que

³⁹ Aguilar Cavallo Gonzalo, “El Principio de Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Estudios Constitucionales: Revista semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, N°1, Santiago de Chile, Universidad de Talca, editorial Librotecnia, 2008, pág. 226.

a la luz de quien las interprete se pueden convertir en verdaderos calvarios jurídicos, para la parte procesal a que no beneficie este principio.

Gatica Nora y Chaumovic Claudia lo definen como; “El llamado Interés Superior del Niño debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el Derecho de Prioridad del Interés Superior del Niño prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales de estos. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos de los niños.”⁴⁰

Es un principio relacional y comunicacional que en caso de conflictos con derechos de otras personas, los derechos fundamentales deberían prevalecer a decir de las autoras.

Freedman Diego al respecto señala que: “En primer lugar es un principio jurídico garantista que establece el deber estatal de privilegiar los derechos de los niños pertenecientes al “núcleo duro” frente a otros derechos e intereses colectivos, lo cual implica un deber de privilegio de los derechos fundamentales de los niños en el diseño y en la implementación de las políticas públicas estatales.

En segundo lugar, su función es resolver los conflictos entre derechos de los niños pertenecientes al núcleo duro de derechos. De este modo se

⁴⁰ Gática Nora y Chaimovic Claudia, “La Justicia no entra a la Escuela, Análisis...”, en la Semana Jurídica, 13 al 19 de mayo, 2002, citado por Aguilar Cavallo Gonzalo, “El Principio de Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Estudios Constitucionales: Revista semestral del Centro de estudios Constitucionales de Chile, N°1, Santiago de Chile, Universidad de Talca, editorial Librotecnia, 2008, pág. 230.

garantiza la reducción de los márgenes de discrecionalidad de los órganos estatales para restringir los derechos de los niños [...]”.⁴¹

Es decir según el autor que mediante este Principio los derechos de los niños prevalen siempre y cuando su no prevalencia no afecte el núcleo duro del derecho.

Etel Rapallini Liliana, sostiene que el Principio de Interés Superior del Niño o Beneficio del Menor: “Cuestión compleja es definirlo y sostenerlo en la aplicación. Como concepto jurídico indeterminado su valioso contenido enerva todo intento por arribar a una concepción de valía universal. [...] Por ello actualmente existe notoria inclinación por acercar la máxima a la realidad tangible que necesita de su aplicación; es así como se observa la sustitución del termino interés por el de “beneficio o bienestar del niño”, intentando con ello identificar una situación concreta que afecta a un niño, personalizado, individualizado e inmerso en la misma.

De igual modo este Principio se expone como prevalente sobre cualquier otro interés legítimo; lo cual no significa que el interés del infante se anteponga al de un adulto de superior valor. Conjugando interés superior y bienestar, [...] es considerar que el bien jurídico protegido es la integridad de la vida de un niño cuando media una reclamación alimentaria”.⁴²

⁴¹ Freedman Diego, “Funciones Normativas del Interés Superior del Niño”. En *Jura Gentium*, Revista di Filosofia del Diritto Internazionale e della Política Globale, <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/fredman.htm>, visitada el 30 de enero del 2015

⁴² Etel Rapalini Liliana, “Cobro de Alimentos en el Extranjero; Perspectivas de la Comisión Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias”, en Seminario de Derecho Internacional Cooperación Jurídica en Materia de Derecho en Familia y Niñez, OEA/Sec. General DDi/doc.13/11, 2011, https://www.oas.org/dil/esp/seminario_derecho_internacional_documentos_liliana_rapallini

Al ser el concepto de Interés Superior del Niño un concepto abstracto tiene como característica primordial ser adaptable a los requerimientos y nuevas exigencias de los derechos a través del tiempo.

Zermatten Jean, lo conceptualiza como: “El Interés Superior del Niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia.

De ahí que este autor señala en el análisis del Interés Superior del niño, no debe entenderse y peor aplicarse a su tenor literal ya que este principio es de carácter abstracto e indeterminado, aunque resalta también sus cualidades “el interés superior del niño es pues un concepto incontornable; hay muchos defectos, imprecisión, subjetividad, relatividad. Aunque hay también enormes cualidades; su flexibilidad, su adaptabilidad, su riqueza para respetar los contextos jurídicos, culturales, socioeconómicos completamente diferentes”.⁴³

Conlleva además el Interés Superior del Niño, la obligación por parte de las autoridades de tener presente el mismo cuando se encuentren en conflicto derechos del menor con otros derechos, así como se pone de relieve la subjetividad del mismo, se resalta su adaptabilidad a contextos jurídicos, sociales o económicos.

⁴³Zermatten Jean, “El Interés Superior del Niño del Alcance Literal al Alcance Filosófico”, informe de trabajo 3-2003 Corte Interamericana de Derechos Humanos

Pérez Manrique Ricardo, sostiene que: “el Principio de Interés Superior del Niño, no lleva en si una obligación de preponderancia o preferencia en el sentido que los derechos que ampara estén por encima de los del resto, sino más bien lo define como un mecanismo de dilucidación de conflictos “ el Interés Superior del Niño en el plano de los derechos como lo determina la Convención constituye en sí un principio de interpretación de la norma que apoya la dilucidación de conflictos entre los niños y el mundo adulto, y de los niños entre sí.”⁴⁴

Una posición media en la consideración de que el Interés o Bienestar Superior del Niño se traduce en asumirlo, o más bien dicho considéralo como titular de iguales derechos y garantías que el resto de la sociedad, (alejándonos del Adultocentrismo)⁴⁵ debiendo respeto y protección por parte del Estado y el conglomerado social, y advirtiendo que la aplicación literal y porque no decirlo general de este principio es peligrosa, siendo lo práctico una aplicación de consideración fáctica, es decir caso por caso.

2.2.1.6.2. Derecho de Igualdad.

La igualdad así como, la dignidad humana, y la libertad, son derechos humanos de nociones amplísimas de cobertura, que en su concepto moderno “debemos diferenciarlos de las antiguas libertades jurídicas, que eran consideradas como una suerte de posición, relacionados con la pertenencia a un gremio o corporación, siendo otorgados

⁴⁴ Pérez Manrique Ricardo, *Participación Judicial de los Niños, Niñas y Adolescentes*, en Ávila Ramiro y Corredores María, edit., *Derechos y Garantías de la niñez y la Adolescencia*, Quito, 2010, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Pág. 575.

⁴⁵ Ávila Ramiro, *De Invisibles a Sujetos de Derechos: Una Interpretación desde el Principito*, en Ávila Ramiro y Corredores María, edit., *Derechos y Garantías de la niñez y la Adolescencia*, Quito, 2010, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Pág. 206,211

excepcionalmente a unos sujetos de modo individual, pero no como derechos si no como privilegios.”⁴⁶

A través de la historia ha primado la desigualdad muchas veces fomentada por la discriminación de clase, de ahí que ser considerado igual solo se podía considerar un privilegio otorgado al cumplimiento de ciertas condiciones.

Dentro de la historia constitucional del Ecuador se encuentra el derecho a la igualdad, aunque en un principio restringida a la igualdad ante la ley, o igualdad formal, “este derecho históricamente ampliaría su contenido con la aparición del Estado Social de Derecho, donde los grupos y los individuos concretos empiezan las exigencias al Estado para que a través de acciones positivas lograr una igualdad real.”⁴⁷

Norberto Bobbio identifica a la igualdad desde dos ámbitos: “Es necesario distinguir la igualdad frente a la ley de la igualdad de derecho, de la igualdad en los derechos (o de los derechos según las diversas formulaciones) y de la igualdad jurídica, La expresión “igualdad de derecho” se usa en contraposición a “igualdad de hecho” y corresponde casi siempre a la contraposición entre igualdad formal e igualdad sustancial o material [...] La igualdad en los derechos (o de los derechos) significa algo más que la mera igualdad frente a la ley como exclusión de toda discriminación no justificada: significa gozar igualmente, por parte de los ciudadanos, de algunos derechos fundamentales constitucionalmente garantizados.” ⁴⁸

⁴⁶ Benavides Ordoñez Jorge, “ Los Derechos Humanos como Norma y Decisión” Quito, Centro de Estudios y Difusión de Derecho Constitucional, 2012, pág. 27

⁴⁷ Grijalva Jiménez Agustín, “Constitucionalismo en Ecuador”, Quito, Centro de Estudios y Difusión de Derecho Constitucional, 2012, pág. 96

⁴⁸ Bobbio Norberto, “Igualdad y Libertad”, Barcelona, Editorial Paidós, 1993, pág. 75

La igualdad legal siempre ha sido identificada más al derecho penal, ya que todos deberíamos ser castigados de la misma forma en caso de infringir las leyes, mientras que la igualdad de derecho, es la igualdad de goce y respeto de los derechos fundamentales dentro del contexto del desenvolvimiento social, y ya no solo en la vía judicial.

Bourgeois Bernard, asume “el derecho a la igualdad está íntimamente relacionado con el derecho a la libertad, es así que define qué; somos verdaderamente o plenamente libres cuando pasamos de una igualdad formal del derecho de los hombres a una igualdad verdaderamente material”.⁴⁹

Para el autor, alcanzaremos la utopía de la libertad en el momento que superemos la concepción de igualdad ante la ley, y pasemos a una igualdad material o real que abarca todos los aspectos y ya no solo el legal o formal.

Ávila Ramiro, define que el concepto de igualdad abarca tres aspectos: “La igualdad formal incluye que ante el sistema jurídico y no exclusivamente ante la ley todas las personas deben ser tratadas de igual manera”, para el autor, la igualdad formal actual se aleja de la doctrina clásica en la que se sostenía que hay que tratar igual a los iguales y diferente a los diferentes, esto significaba que en el modelo de estado anterior cabía el trato diferenciado si es que la ley lo establecía.

“Igualdad material; en cambio se introduce un análisis sustancial que pasa del sistema jurídico, a la realidad de la persona, en este sentido dice el

⁴⁹ Bourgeois Bernard, “Filosofía y derechos del Hombre”, Bogotá, editorial Siglo del Hombre, 2003, Pág. 58

autor, refiriéndose a la fórmula de Santos contribuye a aclarar las consecuencias del trato igualitario en relación a la constatación de la diferencia: “Tenemos derecho a ser iguales cuando la diferencia nos inferioriza y derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza”,⁵⁰ lo que implica que hay que proteger las diferencias individuales o de cada persona y hay que excluir las diferencias sociales o de clase”⁵¹

Ya que no todo trato similar puede ser entendido como igualitario, y tampoco podemos concluir que todo trato distinto con relación con las personas son discriminatorios.

En cuanto a la prohibición de discriminación, explica que son todos los elementos reconocidos internacionalmente para distinguir el trato igualitario del discriminatorio, identificar los criterios por los que se puede discriminar, en cuanto este trato pueda menoscabar, o anular el goce o el ejercicio de los derechos”.⁵²

Nuestro texto constitucional hace una enumeración amplia de las categorías prohibidas en lo referente a la no discriminación pero estas a su vez no deben ser entendidas o asumidas como una enumeración únicas de categorías prohibidas, sino más dejar abierto el concepto de “categorías sospechosas”⁵³, lo que permite que la norma amplíe la cobertura a nuevas formas de discriminación.

⁵⁰ Santos Boaventura de Sousa, *La Caída del Angelus Novus: Ensayos para una Nueva Teoría Social y una Nueva Práctica Política*, Bogotá, ILSA, 2003, Pág. 164.

⁵¹ Disponible en: http://www.inredh.org/archivos/pdf/constitucion_final.pdf

⁵² Ávila Santamaría Ramiro, *Los Derechos y sus Garantías Ensayos Críticos*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012, Pág. 72,73

⁵³ Sentencia N° C-964/03, Corte Constitucional de Colombia.

En conclusión “la igualdad de derechos resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias, que hace de toda persona un individuo diverso de todos los otros, y de cada individuo una persona como todos los demás”⁵⁴

Todos tenemos diferentes proyecciones, ambiciones, metas, más la verdadera igualdad se da cuando se respetan la igualdad de las oportunidades para el cumplimiento de las mismas.

2.2.1.6.3. Principio de Proporcionalidad.

“Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas, por ello los principios son mandatos de optimización, ahora bien el principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización relativa de las posibilidades jurídicas”.⁵⁵

Carbonell Miguel, manifiesta: “El principio de proporcionalidad se vuelve relevante si aceptamos que no existen derechos absolutos, si no que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitados. [...], se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible. De hecho el principio de proporcionalidad

⁵⁴ Disponible en: <http://repositorio.uotavalo.edu.ec/bitstream/123456789/51/1/UOJU-DE-05-PIEDRA%20FREIRE%20FERNANDA%20ELIZABETH.pdf>

⁵⁵Alexy Robert, *La Fórmula de Peso*, en Carbonell Miguel, edit., *El Principio de proporcionalidad y la Interpretación Constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pág. 14,15.

constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos”.⁵⁶

La proporcionalidad al contrario de la ponderación no deja sin tutelar un derecho en beneficio otro, si no que trata de extender su cobertura de los derechos en conflicto, busca límites a los derechos no los restringe.

Villaverde Menéndez Ignacio, al respecto del principio de proporcionalidad refiere: “El principio de proporcionalidad es la técnica mediante la cual se realiza el mandato de optimización que contiene todo derecho fundamental y el principio de efecto recíproco. A través del principio de proporcionalidad se asegura que la intensidad de la restricción o el medio para su aplicación sea el indispensable para hacerlo efectivo de manera que el límite cumpla su función [...], sin que ese límite constituya un remedio de sanción por la creencia errónea de que se estaba ejerciendo un derecho fundamental, ni una forma de disponer de la existencia del derecho mismo. La finalidad última del principio de proporcionalidad es, obviamente evitar que el poder público que tenga atribuida la competencia para aplicar los límites a un derecho fundamental vulnere en su aplicación su contenido esencial”.⁵⁷

El Principio de Proporcionalidad definen que los derechos fundamentales tienen igual jerarquía, esto implica que “los derechos se constituyen en

⁵⁶ Carbonell Miguel, *El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pág. 10

⁵⁷ Villaverde Menéndez Ignacio, *La Resolución de Conflictos entre Derechos Fundamentales-El Principio de Proporcionalidad*, en Carbonell Miguel, edit., *El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pág. 182

límites y objetivos al poder estatal”,⁵⁸ y que las normas que regulan su ejercicio deben ser proporcionales al efectivo goce de estos, en caso de conflicto entre derechos fundamentales se lo hará en función de la proporcionalidad, es decir sin que uno se presuponga de mayor jerarquía que otro derecho, o que la satisfacción de la garantía o el goce de un derecho no puede significar la extinción de otro, ante estos casos la norma debe ser proporcional al fin que se persigue tutelar y que debe guardar armonía con el resto de derechos.

Por lo tanto, cuando se encuentren en conflicto derechos de un menor frente a los derechos de un adulto, como en el caso del alimentado frente a los del alimentante, los derechos en conflicto deben satisfacerse de manera proporcional sin que los unos se sobrepongan a los otros o signifiquen su extinción.

2.2.1.6.3. Principio de Supremacía Constitucional y Derechos de Igual Jerarquía

El Estado Constitucional de Derechos y Justicia ecuatoriano determina como punto fundamental de su ordenamiento la supremacía constitucional; es decir, “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”⁵⁹, lo que conlleva que todas las normas infra constitucionales deben estar acorde a los derechos y principios amparados en la Constitución para ser válidos, “por lo que la exigibilidad jurídica de la Constitución, constituye una característica permanente a favor de los ciudadanos sin menoscabar las distintas realidades sociales, ante lo cual los órganos de control constitucional

⁵⁸ Simon Farith, *Garantías de los Derechos de la Infancia y la adolescencia*, Ávila Ramiro y Corredores María, edit., Derechos y Garantías de la Niñez y la Adolescencia, Quito, 2010, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Pág. 448

⁵⁹ Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 424

tienen dos alternativas; proteger los derechos de los ciudadanos o justificar el poder”.⁶⁰ No siendo monopolio de los poderes del Estado el control constitucional ya que existen mecanismos que permiten que cualquier persona lo ejerza; como lo es mediante la “demanda de inconstitucionalidad”.⁶¹

El principio de Supremacía Constitucional en nuestro ordenamiento se complementa con el principio de aplicación directa de la Constitución, es decir no es necesario que los derechos y garantías constitucionales sean desarrollados en normas secundarias para su respeto y cumplimiento.

“Los derechos al igual que las personas son integrales no se puede sacrificar un derecho a costa de otro las personas al mismo tiempo están ejerciendo múltiples derechos o los están violando, así como la vida no se puede afirmar que se ejerce un derecho a la vez, así tampoco se debe analizar los derechos sin consideración de los otros”⁶², por lo que la promulgación y aplicación de normas incompatibles con la Constitución a suerte de normas paternalistas caeríamos insalvablemente en “La demonización proceso por el cual la sociedad hace una deconstrucción de la imagen humana de sus enemigos que en adelante no merecerían estar dentro del reino de la ley y se vuelven parte de la clases torturables. Cualquier intento por eliminar e infligir un daño a los demonizados queda legitimado socialmente y legalmente inmune”⁶³.

⁶⁰ Escudero Jhoel, *Eficacia del Control Constitucional en Situaciones de Crisis: relación entre interpretación jurídica y dinámica material*, en Umbral, Revista de Derecho Constitucional, No 3, Quito, CEDEC, 2013, pág. 128

⁶¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 77

⁶² Disponible en: http://www.inredh.org/archivos/pdf/constitucion_final.pdf

⁶³ Vilhena Oscar, *Desigualdad y Estado de Derecho*, en Sur, Revista Internacional de los Derechos Humanos, N° 6, año 4, 2007, pág. 44

Todas las normas deben guardar armonía con la Constitución a riesgo de ser ineficaces, sin embargo lo concerniente a las normas que regula el establecimiento de pensiones adicionales a pesar de ser clara su incompatibilidad con la Carta Magna, nada se ha hecho por expulsarla del ordenamiento jurídico, debido a que el tema de menores por el carácter paternalista con el que se lo maneja y amparado en un tergiversado Interés Superior, parecería que los operadores de Justicia lo manejan con pinzas.

2.2.2. Jurisprudencia

“La tradicional concepción del sistema de fuentes del derecho, sustentada en el Estado liberal-legal y la consecuente soberanía parlamentaria supuso que solo aquellas emanadas del legislativo fueran consideradas fuentes del derecho [...] si bien la producción del derecho, se genera en el ámbito legislativo, ello no excluye a espacios jurídicos distintos a este, como el Judicial en el cual el ejercicio interpretativo no solo posibilita la creación del derecho, sino que además acopla las normas a las realidades sociales y vigentes. El posicionamiento teórico plasmado en la Constitución ecuatoriana, ha sido precisamente este reconocimiento de la jurisprudencia como fuente creadora del derecho, particularmente mediante la justicia constitucional, ello en cuanto a la carta fundamental cataloga las decisiones del órgano constitucional con carácter vinculante”⁶⁴

“El esfuerzo de un intercambio jurídico efectuado por una categoría normativa ha sido bloqueada y obstruida por las otras, que se refiere a la relación entre la producción legislativa y la producción jurisprudencial, los

⁶⁴ Disponible en:

https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/corte/pdfs/guia_jurisprudencia_constitucional_t1.pdf

procesos de aproximación entre ambas no han tenido continuidad,⁶⁵ aun así es importante los análisis de la Corte respecto a derechos y principios que pueden presentarse en oposición del derecho de alimentos, por lo que en esta investigación cito en su parte pertinente sentencias dadas por la Corte Constitucional Ecuatoriana:

Quito, D. M., 29 de enero del 2014

SENTENCIA, N° 022-14-SEP.-CC

CASO N°: 1699-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

[...] Para apreciar el Interés Superior del Niño se considerara la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

El Interés Superior del Niño es un principio de interpretación de la presente ley. Nadie podrá invocarlo contra noma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña y adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. [...]

Dicho principio refleja una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional, consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad. [...]⁶⁶

La Corte Constitucional Ecuatoriana sobre el Principio de Interés Superior del Niño manifiesta que dicho Principio sirve para guardar equilibrio entre

⁶⁵ Escobar Claudia, *Transconstitucionalismo y Dialogo Jurídico*, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito 2012, pág. 72

⁶⁶ Sentencia N° 022-14-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, D.M., 29 de enero del 2014

los derechos y deberes de los menores, en pos de su desarrollo integral, dotando de un trato preferente al menor, mas no manifiesta que a través de este los derechos del menor sean de mayor jerarquía que los derechos de los demás.

Quito, D. M., 28 de febrero de 2013

SENTENCIA N° 004-13-SCN-CC

CASO N° 0017-11-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

[...] Así, por tratarse de un juicio de alimentos y declaración de paternidad, en el que están en juego varios derechos constitucionales de un niño, es vital que mediante providencia, la Jueza a-quo, tomando en consideración los principios de protección especial e Interés Superior del Niño, tutele los derechos del niño con la adopción de las medidas de protección que considere pertinentes, hasta tanto, se sustancie nuevamente el proceso, con la finalidad de no vulnerar derechos constitucionales del niño, ni sacrificar su vida y desarrollo integral, mientras se resuelva definitivamente la situación del niño.

[...] No cabe duda entonces, teniendo presente el marco normativo internacional y constitucional, los niños, niñas y adolescentes gozan de protección especial, y por tanto, como sujetos de derechos, requieren de asistencia y cuidado diario en el marco de protección integral de sus derechos, y en consecuencia, las jueces y jueces no pueden limitarse a una interpretación aislada de la norma procesal, sino que deben efectuar un riguroso proceso de interpretación integral de los principios y normas constitucionales, y ponderar con los derechos constitucionales de los niños, como grupo de atención prioritaria [...].⁶⁷

⁶⁷ Sentencia N°004-13-SCN-CC, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, D.M., 28 de febrero de 2013

Sentencia emitida tras consulta de constitucionalidad que hace una Jueza de la Niñez y las Adolescencia a propósito de un auto de nulidad dado por la Corte Provincial, por no haber firmado la señora Jueza la orden para la práctica del examen de ADN, se fundamenta en el Interés Superior del Niño, y manifestando que el incumplimiento de formalidades no sacrificara la justicia,

En esta sentencia la Corte ratifica la nulidad dada por el superior pero ordena que la Jueza a quo dote de medidas de protección para el menor hasta que se vuelva sustanciar el juicio, sin tomar en consideración las alegaciones de la jueza consultante que pretendía justificar su inobservancia al debido proceso y la tutela judicial efectiva a pretexto del Principio de Interés Superior del Niño, tras una errónea e inmotivada interpretación de dicho principio.

Quito, D. M. 27 de marzo del 2012

SENTENCIA N° 067-12-SEP-CC

CASO N°1116-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

[...]En la presente causa, la obligación de pagar una pensión alimenticia a favor de una menor ¿puede ir en detrimento de los derechos a la dignidad y la libertad de una persona discapacitada y con una enfermedad degenerativa?

Identificación de los derechos en conflicto

Por un lado el derecho a alimentos de una niña menor de edad y, por otro, el derecho a la libertad ambulatoria de una persona con discapacidad.

[...] tanto los menores como las personas con discapacidad gozan de una protección prioritaria.

La ponderación de derechos en el caso sub judice

[...] Nos encontramos con un conflicto entre el derecho a la vida de la menor a través de la dotación de pensiones alimenticias, frente al derecho a la dignidad de las personas discapacitadas, y la disyuntiva que como consecuencia de lo uno podría atentarse a la libertad ambulatoria de una persona con discapacidad física.

[...] Los operadores de justicia deben realizar una interpretación integral del texto constitucional en donde se interrelacionen los hechos fácticos y las peculiaridades de cada caso en concreto con las disposiciones normativas de carácter constitucional que rigen el ordenamiento jurídico ecuatoriano. No bastará una interpretación atendiendo a criterios de subsunción normativa en cuanto a la especialidad o jerarquía de normas de carácter infra constitucional [...] Por tanto, no se puede encasillar al presente caso dentro de la sola aplicación de un método exegético de subsunción de reglas [...] Cabe destacar que en nuestro país todos los derechos han sido catalogados como derechos constitucionales, gozando de una igualdad jerárquica y superando atavismos de diferenciación de los derechos; por tanto, en nuestra realidad constitucional no existe una categorización de derechos fundamentales o fundamentalísimos, sino más bien todos los derechos gozan de igual jerarquía [...].

Sin embargo, el grado de restricción o afectación del derecho a la dignidad de las personas con discapacidad física frente a un posible no pago de pensiones alimenticias, resulta ser intensa, en la medida en que el no cumplimiento del pago de pensiones, en este caso concreto, podría generar la privación de su libertad ambulatoria, frente a lo cual, el legitimado activo, para evitar esta situación, se vería obligado a emprender en actividades físicas que empeorarían su condición, atentándose por ende su derecho a la salud e integridad física; [...];

pudiendo en ocasiones hasta llegar a la mendicidad con el objeto de cumplir su obligación alimentaria..

En contraste con esto nos encontramos con el grado de afectación del derecho a percibir alimentos por parte de la menor, considerando las particularidades de este caso en concreto, [...] más aun considerando que la obligación alimentaria es una obligación solidaria en donde debe intervenir no solo el padre de la menor, sino todo su núcleo familiar y el ente Estatal. [...]

En conclusión, la Corte Constitucional, considerando la ponderación, determina que en el caso concreto los derechos de esta persona con discapacidad y que adolece una enfermedad degenerativa, se superponen al derecho a percibir una pensión de alimentos por parte de la menor, cuyos derechos a la vida y demás derechos propios de su edad, se encuentran garantizados de manera solidaria por su núcleo familiar, el Estado ecuatoriano e instituciones privadas. [...].⁶⁸

De este fallo de Acción Extraordinaria de Protección se extrae interesantes conclusiones y es que los errores en la interpretación del Interés Superior del Niño, no solo se dan en los Jueces de Primera instancia sino de las Cortes Provinciales, que consideran al principio de Interés Superior omnipotente, y que la responsabilidad de la protección del menor no solo pertenece a la familia, sino es corresponsabilidad del Estado y de la sociedad.

⁶⁸Sentencia N° 067-12-SEP-CC, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, Quito, D. M. 27 de marzo del 2012

Quito, D. M., 04 de septiembre de 2013

SENTENCIA N° 074-13-SEP-CC

CASO N° 2072-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

[...] El derecho a la tutela judicial efectiva comprende varios aspectos, como son la libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo; obtener una sentencia de fondo debidamente motivada, en un tiempo razonable y, que esa sentencia se cumpla, de esta forma, se consagra el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales, para la defensa de los propios derechos e intereses, con la debida sujeción a los principios de inmediación y celeridad. [...]

Al respecto, el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución señala lo siguiente:

"Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria".

Si la Constitución señala que se debe observar el trámite propio de cada procedimiento y que en dicho procedimiento se deben realizar pruebas que conduzcan al juez a adoptar una decisión conforme a lo que se está demandando, el haber ordenado la práctica de pruebas de hechos que no son materia de análisis ni de la controversia del juicio, [...] una prueba de ADN ordenada por los jueces, en un juicio de nulidad de inscripción de nacimiento de un menor, tramitado por la vía ordinaria, cuando el trámite idóneo para su reclamo era mediante juicio sumario, atenta incluso contra el derecho a la seguridad jurídica de la parte accionante, pues dicha disposición constitucional señala:

"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

En el presente caso no se ha respetado la Constitución, existen normas jurídicas previas para demandar la nulidad de inscripción [...] dicha norma es pública desde su publicación en el Registro Oficial y se entiende conocida por todos; pero esta norma ni en la Constitución fueron aplicadas por los jueces que conocieron el juicio materia de esta acción, cometiendo las violaciones constitucionales anteriormente señaladas.[...].⁶⁹

Esta sentencia se emite a raíz de la interposición de Acción Extraordinaria de Protección, la cual tiene como fundamento la violación al Interés Superior del Niño, la Corte si bien acepta la acción extraordinaria de protección a favor del menor lo hace por considerar que los Jueces de primera instancia inobservaron el trámite propio del procedimiento y no garantizaron las normas y los derechos de las partes, el derecho a la seguridad jurídica mas no toman en consideración el Principio de Interés Superior como algo relevante ni preferente como se podría pensar que se imponga la condición de hijo a quien no lo es invocando este principio.

Con lo cual se demuestra que la interpretación errónea del Principio de Interés Superior esta también arraigada en los abogados de las partes y no solo en los Jueces, dotándole de un sentido desproporcionado y en detrimento de los Derechos del colectivo.

Es necesario hacer una breve referencia a la siguiente sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador dada en consulta de Constitucionalidad, que tiene varios casos acumulados de Jueces de

⁶⁹ Disponible en: <http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2013/agosto/code/30082/registro-oficial-no-64---jueves-22-de-agosto-de-2013-suplemento>

Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia, sobre la Constitucionalidad del Contenido de La Ley Reformatoria al Código de la Niñez, sentencia importante donde la Corte hace el análisis de varios derechos constitucionales, misma que sirve para reforzar esta investigación:

Quito, D. M., 04 de septiembre de 2013

SENTENCIA N° 048-13-SCN-CC

CASO N. ° 0179-12-CN y ACUMULADOS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Con respecto al derecho a la igualdad la Corte manifiesta: [...] el principio de igualdad se debe verificar también en el momento de aplicación de la ley –igualdad en la ley, empero esta aplicación de la ley debe direccionarse hacia los agentes que son sus destinatarios y que se encuentran en una situación paritaria. En aquel sentido, se debe tomar como principal variable el hecho de que las personas que creyeren afectados sus derechos se encuentren en categorías paritarias un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas

Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados; [...]

La discriminación, por su parte, es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. [...] Por otro

lado, en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación encontramos que la “discriminación positiva” o la “acción afirmativa” se produce cuando se observa las diferencias y se favorece a un grupo de individuos de acuerdo a sus características o circunstancias sin perjudicar de ninguna manera a otros grupos; en cambio, la discriminación negativa se concreta cuando se realiza un prejuicio, una valoración previa que contradiga las observaciones científicas o las disposiciones legales con el afán de causar perjuicio, o sin tal afán, pero con un resultado perjudicial.

a) El principio de proporcionalidad y la ponderación en el ordenamiento ecuatoriano

La proporcionalidad tiene dos sentidos distintos: constituye a la vez un principio reconocido en diversos artículos de la Constitución de la República y también se configura como un método de interpretación constitucional constante en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, junto con el método de ponderación. Respecto de la primera de las acepciones, los jueces y juezas consultantes alegaron una supuesta vulneración del principio de proporcionalidad, en su dimensión penal. No obstante [...] El hecho generador de la obligación alimentaria, constituido por el nexo de filiación entre padres e hijos, no es una infracción penal, administrativa, ni de ninguna otra naturaleza; y la obligación nacida de la norma, tampoco constituye sanción alguna.

Ahora, en lo referente a la segunda acepción, no es dable que se base una pretensión de control constitucional alegando su presunta vulneración en completa desconexión con las normas establecidas en la Carta Política. Como métodos de interpretación, ambos constituyen instrumentos puestos a disposición de la jueza o juez constitucional para

dilucidar el contenido de la Norma Fundamental, [...] como son la supremacía constitucional, el mandato de aplicar sus normas de manera directa, la prohibición de restricción del contenido de los derechos constitucionales, el principio de interpretación *pro personae*, la indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía de los derechos y principios o la prohibición de regresividad. Por último, también se puede afirmar que la proporcionalidad es [...] una exigencia derivada del debido proceso en su dimensión sustancial.

b) El principio de proporcionalidad en casos en que estén involucrados derechos de niños, niñas y adolescentes

[...] Dichos argumentos apuntan a eliminar la posibilidad de contrastar principios de acuerdo a los métodos de ponderación y proporcionalidad cuando uno de los titulares de derechos en conflicto es un niño, niña o adolescente. [...] “... prevalecerán sobre los de las demás personas”.

[...] se ha advertido una confusión conceptual bastante común. Aunque el mandato de prevalencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes— que corresponde denominar “principio de trato prioritario”, se halla adosado en su redacción al principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes, ambos constituyen normas constitucionales independientes y, aunque se articulan entre sí de manera muy particular, tienen un contenido jurídico diverso.

Mientras el Interés Superior del Niño manda a estimar la condición de niños, niñas y adolescentes en las decisiones que les afecten; el principio de trato prioritario manda a hacer lo propio, cuando se relacionan los derechos de niños, niñas y adolescentes con los de otros sujetos cuyos derechos también se hallan en la balanza. Es decir, es un principio de interrelación entre los derechos fundamentales en general y aquellos cuando el titular es parte del grupo humano “niñez y adolescencia”. [...]

Así, es deber del Organismo conciliar las diversas normas constitucionales, con el fin de que la aplicación de una de ellas no

implique la anulación de la otra. De la revisión de los argumentos se pueden identificar al menos dos lecturas erróneas del principio: La primera, implica concluir que el mandato de trato prioritario obliga a una elección irracional entre una decisión absolutamente perjudicial y otra absolutamente beneficiosa. Bajo tal concepción, quien deba decidir respecto de los derechos de niños, niñas y adolescentes, se vería ante una disyuntiva entre supuestos que se excluyan totalmente. [...]

Por tanto, el trato prioritario no debe ser entendido como exclusión de racionalidad, sino por el contrario, un nuevo elemento a ser conclusión, la Norma Fundamental manda a considerar la urgencia y la importancia en la protección de derechos de niños, niñas y adolescentes; lo que no implica, bajo ningún concepto, desconocer las demás circunstancias que envuelven al caso.

La segunda lectura del principio que esta Corte advierte como inadecuada, postula que el trato prioritario implica una jerarquización “*en abstracto*” entre los derechos constitucionales de niños, niñas y adolescentes, que decanta nuevamente en falta de racionalidad en la decisión. El principio de trato prioritario, lejos de cuestionar la igualdad, implica su plena aplicación en su dimensión material. Postula, entonces, que es innegable que existen situaciones en que la aplicación indiscriminada de una norma puede resultar en más lesiones que en protección a los bienes jurídicos. [...]

“La seguridad jurídica solamente se consigue cuando, al verificarse determinado supuesto fáctico, el ordenamiento jurídico responde con una solución uniforme respecto de casos en que el mismo presupuesto se presente”. Visto que efectivamente la Tabla de pensiones alimenticias persigue fines constitucionalmente válidos, cabe advertir si hay algún

principio constitucional que podría estar en colisión”⁷⁰. Efectivamente, si se analiza con detenimiento, la fijación de una pensión alimenticia que resulte desproporcionada podría afectar en última instancia el derecho a la vida digna del alimentante y sus dependientes directos. Por ende, se verifica una colisión entre principios constitucionales, que no puede ser resuelta por medio de los métodos clásicos de resolución de antinomias [...]⁷¹

En cuanto al Principio de Interés Superior la Corte manifiesta que mediante este Principio el menor tiene trato preferente, pero que este trato no debe ser entendido como ausencia total de racionalidad por parte de los Jueces para emitir sus fallos, determinando arraigados errores conceptuales en la aplicación de este principio.

2.2.3. Legislación.

2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador 2008.

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes así como los principios que los sustentan, se encuentran constitucionalizados en nuestro ordenamiento jurídico interno, y desarrollados en otras leyes especiales. En lo que respecta a esta investigación nos enfocamos al Derecho de Alimentos, Al principio de Interés Superior del Niño, al Derecho a la Igualdad.

⁷⁰ Disponible en:

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/9ddb1953-2786-4758-acae-18adeac48ebf/1212-11-epsentencia.pdf?guest=true>

⁷¹ Sentencia N.º 048-13-SCN-CC, Caso N.º 0179-12-CN y Acumulados, Corte Constitucional del Ecuador, Registro oficial N°004, Quito, lunes 23 de septiembre de 2013

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”⁷²[...]

El derecho de alimentos es un deber del Estado, en busca de lograr la consecución de una vida digna como fin último del Estado.

“Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”⁷³

Los niños, niñas y adolescentes pertenecen al grupo denominado de atención prioritaria y en este contexto pueden ser objeto de protección por doble vulnerabilidad (por ejemplo niño con discapacidad).

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

⁷² Disponible en: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

⁷³ Constitución de la República del Ecuador, Art. 35

su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas [...]”⁷⁴

En el texto constitucional vigente se le da un tratamiento independiente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, donde se encuentra establecido el Principio de Interés superior del niño, la aplicación literal de este principio a degenerado en interpretaciones erróneas que van en detrimento de los demás derechos.

Art. 45.- “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad.

El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social”⁷⁵ [...].

El Estado Ecuatoriano protege la vida del no nato a través de asistencia a la mujer embarazada en todas sus etapas. El menor es titular en igualdad de condiciones de todos los derechos de los adultos y además es titular de los derechos concernientes a su edad.

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: [...]16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y

⁷⁴ Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 44

⁷⁵ Disponible en: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten. [...] ⁷⁶

Los niños, niñas y adolescentes no son solo titulares de derechos sino también de obligaciones, ya que tienen la obligación de ayudar a sus padres en caso de estos también necesitarlo. Ya que la prestación de cuidado y de alimentos no es un derecho exclusivo de los hijos sino de todos los miembros de la familia.

Art. 328.- La remuneración [...]; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos [...] ⁷⁷

En el país no existe prisión por deudas, salvo una excepción que es para asegurar el pago de la pensión alimenticia. Por ser el Derecho de Alimentos un derecho fundamental y transversal a la consecución de una vida digna.

El derecho a la igualdad, del debido proceso, a la directa aplicación de la Constitución, la supremacía constitucional, se encuentra reconocido en los siguientes artículos:

Art. 11.- “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

[...]2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, [...]; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga

⁷⁶ Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 83

⁷⁷ Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 328

por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.
[...]

Con esto se pretende consolidar una igualdad real, superando la igualdad legal que garantizaba constituciones anteriores.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, [...]

Por lo cual no se necesita que tanto los derechos y garantías estén desarrollados en leyes infra constitucionales para que estas sean cumplidas.

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

Garantizando así el Principio de Supremacía Constitucional, y la concordancia que deben guardar las normas secundarias con la constitución, a riesgo de ser inaplicadas.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

Todos somos intérpretes de la ley, no siendo monopolio de la Función Judicial dicha interpretación.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”⁷⁸. [...]

Por lo tanto todos los derechos son exigibles y justiciables, ante el sector público, como en el privado, inclusive si no han sido desarrollados en leyes infra constitucionales, bajo el principio de aplicación directa.

Art. 341.- “El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.”⁷⁹

En pos de lograr una igualdad real, protegiendo de forma especial a los grupos vulnerables que estén en riesgo de cualquier forma de discriminación y violencia ya sea por su edad, origen, condición social, 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.”⁸⁰

⁷⁸Disponible en:

http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2012/07/2_Desafios_Constitucionales.pdf

⁷⁹Disponible en: http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2012/07/2_Desafios_Constitucionales.pdf

⁸⁰ Disponible en: <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/unasur/ecuador.pdf>

Las normas infra constitucionales deben estar acordes con la Carta Magna, y estas deben coadyuvar a la consecución y consolidación del Estado de Derechos y Justicia, a riesgo de ser ineficaces.

Art. 426.- “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución [...]

No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”⁸¹

Los derechos y garantías consagrados en la Constitución no necesitan de normas secundarias para su cumplimiento, ante la falta o ineficacia de estas se podrá aplicar directamente la Constitución.

Art. 427.- “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal 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 derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”⁸²

Se supera así la concepción de ser boca de la ley, sino que se pasa a ser boca y cerebro de la ley.

⁸¹ Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 426

⁸² Disponible en

http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2012/07/2_Desafios_Constitucionales.pdf

2.2.3.2. Convención Sobre los Derechos del Niño 1989.

La Convención Sobre los Derechos del Niño ha sido un hito histórico y piedra angular de la implementación de leyes especializadas en materia de menores en pos de dotarles de protección integral, en lo atinente a derecho de alimentos, igualdad, e interés superior cabe destacar los siguientes artículos:

Artículo 2

1. "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, [...].

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares"⁸³

Los estados así se comprometen a avocar sus esfuerzos a garantizar los derechos de los menores por igual, y sin discriminación alguna.

Artículo 3

1. "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las

⁸³Disponible
http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Discapacidad/Conv_DNi%C3%B1o.pdf

en:

autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Niño. [...]”⁸⁴

El cumplimiento y respeto del Interés Superior del Niño, no solo comprende a los Administración de Justicia si no a las demás autoridades del estado así como al sector privado.

Artículo 5

“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño [...]”⁸⁵.

El Estado parte no podrá ejercer procesos de adoctrinación, como la imposición de una religión, o ideología política, sino que respeta la independencia de la familia.

Artículo 18

1. “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño [...]”⁸⁶

⁸⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, art 3

⁸⁵ Convención sobre los Derechos del Niño 1989, Art. 5

⁸⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 18

El cuidado, educación y manutención de los hijos menores de edad es corresponsabilidad de ambos padres en igualdad de proporción, y el Estado adoptará medidas que garanticen el respeto de los derechos del menor en atención al principio de Interés Superior.

Artículo 27

1. “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Se establece que el desarrollo del menor no solo corresponde a los padres, sino también es corresponsabilidad conjunta del Estado.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Los padres deben esforzarse por garantizar condiciones de vida que permitan un óptimo desarrollo del menor, no se podrá exigir condiciones fuera del alcance económico de los mismos.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero [...]”.⁸⁷

⁸⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 27

El Estados deben implementar mecanismos de asesoría y asistencia para que se satisfaga el pago de pensiones alimenticias cuando el obligado se encuentre en otro país diferente al que se encuentra el derecho habiente.

2.2.3.3. Código de la Niñez y la Adolescencia Ecuatoriano 2003.

El Código publicado en julio de 2003 presentó para el país una ruptura legal motivando un proceso social y político de grandes proporciones.⁸⁸ Puesto que se toma al menor como sujeto de derechos en igual jerarquía que los derechos del resto de la sociedad.

Art. 2.- “Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código”⁸⁹.

El Código de la Niñez tutela al menor de 18 años y salvo excepciones legales a los que superan esta edad como en caso de estudio o discapacidad.

Art. 4.- “Definición de Niño, Niña y Adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”⁹⁰

⁸⁸ Oviedo Sara, *Los Grandes Aprendizajes y Retos del Movimiento de Defensa de los Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia 1990-2008*, Ávila Ramiro y Corredores María, edit., Derechos y Garantías de la niñez y la Adolescencia, Quito, 2010, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Pág.486

⁸⁹ Código de la Niñez y la Adolescencia 2003, Art. 2

⁹⁰ Código de la Niñez y la Adolescencia 2003, Art. 4

Diferenciación biológica que se hace para distinguir a los niños de los adolescentes.

Art. 9.- “Función básica de la familia.- La ley reconoce; y, protege a la familia como el espacio natural y fundamental, para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente”. ⁹¹[...].

La familia es la célula fundamental del Estado, por lo tanto es su deber brindar protección a la misma.

Art. 11.- “El Interés Superior del niño.- El Interés Superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento”⁹² [...]

Con este principio se garantiza que las decisiones que afecten al menor se las tomara considerando a este como titular de derechos de igualdad de condiciones.

Art.- 18.- “Exigibilidad de los derechos.- Los derechos y garantías que las leyes reconocen a favor del niño, niña y adolescente, son potestades cuya observancia y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia, en la forma que este Código y más leyes establecen para el efecto”. ⁹³

⁹¹ Código de la Niñez y la Adolescencia 2003, Art. 9

⁹² Disponible en: http://www.oei.es/quipu/ecuador/Cod_ninez.pdf

⁹³ Código de la Niñez y la Adolescencia 2003, Art.18

El Estado garantizara el cumplimiento de los derechos del menor, a través de sus instituciones y dicha obligación se extiende al sector privado.

Art. 26.- “Derecho a una vida digna.- Las niñas, niños y adolescentes tiene derecho a una vida digna que les permita disfrutar de las condiciones socio- económicas necesarias para su desarrollo integral”⁹⁴.
[...]

El respeto y exigencia de los derechos de las personas incluidos los menores son transversales a la consecución de una vida digna que es una de las finalidades del Estado.

Art. 99.- “Unidad de Filiación.-Todos los hijos son iguales ante la ley, la familia y la sociedad se prohíbe cualquier indicación que establezca diferencias de filiación y exigir declaraciones que indiquen su modalidad.”⁹⁵

Se proscribe toda forma de discriminación por el origen del menor, como por ejemplo la denominación de hijos legítimos e ilegítimos.

Art. 100.- “Corresponsabilidad parental.- El padre y la madre tienen iguales responsabilidad en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes.”⁹⁶

El padre como la madre tienen los mismos derechos y obligaciones y esto se percibe más claramente en la igualdad ante la ley.

⁹⁴ Código de la Niñez y la Adolescencia 2003, Art. 26

⁹⁵ Código de la Niñez y la Adolescencia 2003, Art. 99

⁹⁶ Código de la Niñez y la Adolescencia 2003, Art. 100

Art. 102.- “Deberes específicos de los progenitores.- Los progenitores tienen el deber general de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales”⁹⁷[...]

Es responsabilidad de los padres proporcionar de lo necesario para el desarrollo de sus hijos, y en caso de incumplimiento de los deberes y obligaciones parentales el Estado a través del ordenamiento jurídico otorga los mecanismos para su exigencia.

2.2.3.4.- Ley Reformativa al Código de la Niñez y Adolescencia 2009

En el año 2009 fue expedida y entro en vigencia La Ley Reformativa al Código de la Niñez y Adolescencia, reestructurando y modificando el Título V de las disposiciones relacionadas al derecho de Alimentos. Reforma que se produjo de manera urgente para que la exigencia del derecho de alimentos este acorde al nuevo texto constitucional aprobado mediante referéndum en el año 2008, así cumplir con los principios procesales de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, cito los puntos más pertinentes que apoyan esta investigación:

Art. ... 2 (127).- “Del Derecho de Alimentos.- El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

⁹⁷ Disponible en: http://www.oei.es/quipu/ecuador/Cod_ninez.pdf

1.- Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;” [...] ⁹⁸

La concepción del Derecho de Alimentos es amplia ya que no solo incluye lo referente a la necesidad biológica de comer, sino comprende otros derechos atinentes a lograr un desarrollo integral del menor.

Art. ... 3 (128).- “Características del derecho.- Este derecho es intransferible, intrasmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos.”⁹⁹

Todas las características de carácter que a simple vista parecen restrictivas, están encaminadas al cumplimiento integral del derecho de alimentos.

Art. ... 4 (129).- “Titulares del derecho de alimentos.- Tienen derecho a reclamar alimentos:

1.- Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma;

Siendo el Derecho de Alimentos, un derecho que nace de la relación parento filial, y de la imposibilidad de satisfacerlo directamente por el

⁹⁸ Ley Reformatoria al Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 2

⁹⁹ Disponible en: http://www.oei.es/quipu/ecuador/Cod_ninez.pdf

titular, esta se suspende cuando el titular menor adulto así lo quiere por generar recursos propios para el efecto.

2.- Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,

La ley ampara de forma excepcional como titular del derecho a personas mayores de 18 años bajo la condición encontrarse cursando estudios de cualquier nivel que le impida laborar.

3.- Las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismos” [...].¹⁰⁰

El derecho de alimentos se mantiene para las personas que sufran de discapacidad por el tiempo que la discapacidad dure, es decir ésta podría extenderse durante toda la vida del titular del derecho.

Art. ... 5 (130).- “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, [...] 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;

¹⁰⁰ Ley Reformativa al Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 4

- 2.- Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior; y,
3.- Los tíos/as.”[...]

Los obligados a la prestación del derecho de alimentos se extienden más allá de los padres debido a la naturaleza sensible y primordial del derecho y a la vulnerabilidad de los titulares del mismo.

Art.... 16 ().- “Subsidios y otros beneficios legales.- además de la prestación de alimentos el alimentado tiene derecho a percibir, de su padre y o madre los siguientes beneficios adicionales; [...]

2.- Dos pensiones alimenticias adicionales que se pagaran en los meses septiembre y diciembre de cada año, para las provincias del régimen educativo de la Sierra, y en los meses de abril y diciembre para las provincias del régimen educativo de la costa y Galápagos, el pago de las pensiones adicionales se realizara aunque el demandado no trabaje en relación de dependencia”¹⁰¹. [...]

Las pensiones alimenticias adicionales tienen su razón de ser en los sobre sueldos que recibe el trabajador en general y cuya aplicación genera violación de derechos del alimentante, siendo necesario una reforma urgente.

Art. ... 22 (147).- “Apremio personal.- En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la

¹⁰¹ Ley Reformativa al Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 16

respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y prohibición de salida del país” [...] ¹⁰²

El apremio personal es una medida cautelar de carácter personal, con el fin de garantizar el pago de las pensiones alimenticias atrasadas, sin que sea del todo claro el fin que se persigue ya que al estar el obligado privado de la libertad, no puede generar recursos para la satisfacción de la obligación.

2.2.4. Derecho Comparado

El Derecho Comparado es un referente importante para el completo entendimiento de la evolución de nuestro ordenamiento interno y muchas veces de la adopción de nuevas instituciones o formas de exigibilidad progresiva del derecho de alimentos.

2.2.4.1. El Derecho de Alimentos en el Código de la Infancia y la Adolescencia de la República de Colombia 2006

Art. 8- “Interés Superior de los Niños, las Niñas y los Adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes” .¹⁰³

¹⁰² Disponible en: http://www.oei.es/quipu/ecuador/Cod_ninez.pdf

¹⁰³ Código de la Niñez y la Adolescencia República de Colombia, Diario Oficial N° 46.446, Bogotá. D.C. miércoles 8 de noviembre del 2006, Art. 8

Los códigos o leyes de menores a nivel latinoamericano al haberse expedido o modificado para dar una protección integral al menor sobre la exigencia o inspirados en la Convención Sobre los derechos del Niño tiene muchas similitudes, el Principio de Interés Superior del Niño es piedra angular para la interpretación de la norma en caso de conflictos entre los derechos de los menores y los de otras personas.

Art. 24.- “Derecho a los Alimentos. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.”¹⁰⁴

La definición del derecho de alimentos es en sentido amplio al igual que nuestra legislación.

Art. 129.- “Alimentos. [...] el Juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el Juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”. [...]

¹⁰⁴ Código de la Niñez y la Adolescencia República de Colombia, Art. 24

Al presumir que el obligado percibe al menos el salario mínimo legal, permite que las pensiones alimenticias provisionales no sean irrisorias, presunción adoptada por nuestra legislación.

“El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo”.¹⁰⁵

Dentro de las medidas para asegurar el pago de pensiones alimenticias esta legislación contempla en su mayoría medidas cautelares de carácter real, siendo inexistente el apremio personal, ya que el no pago de pensiones alimenticias es considerado un delito penal.

Artículo 233. Inasistencia alimentaria. “El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión [...]

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor”¹⁰⁶

La pérdida de un derecho fundamental como es el derecho a la libertad del alimentante, para asegurar el pago no sería en si la primera medida

¹⁰⁵ Código de la Niñez y la Adolescencia República de Colombia, Art. 129

¹⁰⁶ Disponible en: <http://faolex.fao.org/docs/texts/col76905.doc>

que dota la legislación colombiana, para asegurar el cumplimiento de la cuota alimentaria, ya que en esta legislación el incumplimiento del pago de cuotas alimentarias si es considerado una sanción o una pena que se impone al incurrir en un delito, que dista mucho del tratamiento que le ha dado a este tema nuestra legislación que no considera la imposición la prisión por deudas alimenticias como una sanción o pena, sí no como una medida cautelar para el aseguramiento del cumplimiento de la obligación.

Art. 130.- “Medidas especiales para el cumplimiento de la obligación alimentaria. [...]

1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de este se extenderá la orden de pago.”¹⁰⁷

Aunque la legislación colombiana no hace referencia a las pensiones alimenticias adicionales de forma expresa, se infieren las mismas del artículo precedente, la fórmula para la fijación de estos porcentajes para el establecimiento del monto a percibir el derecho habiente como cuota alimentaria es que se fija un porcentaje que puede ser máximo el cincuenta por ciento de la remuneración del alimentante, y este porcentaje será también aplicado para el descuento de los valores percibidos por el

¹⁰⁷ Código de la Niñez y la Adolescencia República de Colombia, Art. 130

alimentante en sus prestaciones sociales previo a los descuentos de ley, fórmula con lo que se superan los problemas de fijación de pensión alimenticia adicional que tiene nuestra legislación.

2.2.4.2. El Derecho de Alimentos en la Legislación Mexicana

En cuanto al derecho de alimentos al contrario de lo que ocurre nuestro país, no se encuentra regulado en una ley especial para el efecto, es así que las normas atinentes al derecho de alimentos para los niños, niñas y adolescentes se encuentran en diferentes leyes y códigos.

Art. 11.- “Son obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes:

A. Proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad [...]

Para los efectos de este precepto, la alimentación comprende esencialmente la satisfacción de las necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación”.

El concepto de Derecho de Alimentos es similar al igual que en nuestra legislación y en la legislación colombiana.

B. Protegerlos contra toda forma de maltrato, prejuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. [...]

Se preverán los procedimientos y la asistencia jurídica necesaria para asegurar que ascendientes, padres, tutores y responsables de niñas, niños y adolescentes cumplan con su deber de dar alimentos. Se

establecerá en las leyes respectivas la responsabilidad penal para quienes incurran en abandono injustificado. [...] ¹⁰⁸

La legislación para México D.F. prescribe como delito el incumplimiento de pensiones alimenticias, por lo tanto no existe el apremio personal como medida cautelar para el aseguramiento del pago de pensiones alimenticias.

Art. 193. “Al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá de tres a cinco años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia, y pago como reparación del daño a las cantidades no suministradas oportunamente. Si el adeudo excede de noventa días, el Juez ordenará al Registro Civil el ingreso de los datos del sentenciado en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos”. [...] ¹⁰⁹

La legislación mexicana del Distrito Federal exige de un proceso penal para que el obligado a la prestación de alimentos pierda su derecho fundamental a la libertad al contrario de la legislación ecuatoriana que muy ligeramente dota que sin consideración de ninguna circunstancia el alimentante pueda perder su libertad sin tomar en cuenta las causas que pudieron haber generado dicho retraso, lo cual no permite el derecho a la defensa. En tanto a las pensiones alimenticias adicionales, así como la fórmula para la fijación del monto de Pensiones alimenticias no está establecida dentro de la legislación del Distrito Federal Mexicana: Para la fijación del monto de pensiones alimenticias se han tratado de establecer fórmulas mediante Jurisprudencia, aunque no se ha dado una solución

¹⁰⁸ Ley Para la protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación de 29 de mayo de 2000, Art. 11

¹⁰⁹ Código Penal para el Distrito Federal de México, Gaceta Oficial del Distrito Federal de 16 de julio de 2002, Art. 193

definitiva. En cuanto a las pensiones alimenticias adicionales, no se establecen nada referente al tema.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Determinación de los Métodos a Utilizar.

En la realización de esta investigación se utilizó los métodos de investigación siguientes:

3.1.1. Método Histórico

Con este método se analizó el reconocimiento y progresividad que ha tenido el Derecho de Alimentos en nuestra legislación interna, partiendo desde el reconocimiento constitucional en leyes ordinarias y especiales para lograr alcanzar una comprensión extensiva del desarrollo del derecho.

3.1.2. Método Analítico

Está presente en el análisis y comprensión el contenido y el alcance de las normas, doctrina y jurisprudencia que de una u otra forma regulan la fijación de pensiones alimenticias dispuestas en el Código de la Niñez y la Adolescencia y en su Ley Reformatoria, así como de los derechos que le son transversales al Derecho de Alimentos.

3.1.3. Método Comparativo

Permitió estudiar las normas y jurisprudencia de la legislación mexicana y colombiana sobre el tema y resaltar las similitudes y diferencias sobre el reconocimiento del derecho de alimentos en las legislaciones referidas, así como los procedimientos que usan estos ordenamientos jurídicos para la fijación de la cuota correspondiente a pensiones alimenticias o cuota alimentaria. Que han servido de sustento a mi propuesta de reforma al artículo innumerado 16 numeral dos de la Ley Reformatoria al Título quinto, libro Segundo de la ley reformatoria al Código de la Niñez y la Adolescencia.

3.1.4. Método Inductivo

Este método ha permitido partir de la observación de situaciones jurídicas particulares y específicas, que enmarcan el problema investigado y concluir en proposiciones y premisas que explican contextos similares al analizado, que seguramente se presentan en otros Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Ecuador.

3.1.5. Método Deductivo

Se discernió sobre la fijación de pensiones alimenticias adicionales partiendo del análisis de la norma constitucional.

3.1.6. Método Dialectico

Mediante el mismo se analizó las situaciones que se han presentado en esta investigación, con el único fin de encontrar la verdad, lo que provoca la aplicación mediante la subsunción o interpretación de las normas que rigen la fijación de pensiones alimenticias adicional.

3.1.7. Método Hermenéutico

En este método se analizó e interpretó la normativa existente sobre la fijación del monto de pensiones alimenticias adicionales.

3.2. Diseño de la Investigación

Para elaborar el diseño de la investigación se utilizó los siguientes tipos de investigación.

3.2.1. Bibliográfica

Para esta investigación se utilizaron, códigos, leyes, libros jurídicos especializados, diccionarios jurídicos, revistas de derecho, registros oficiales, tratados e instrumentos internacionales, y legislación comparada.

3.2.2. De Campo

Esta investigación se realizó a los usuarios de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Pangua.

3.2.3. Descriptiva.

Con la información obtenida se refleja lo que está sucediendo en el ambiente jurídico que regula lo concerniente a la niñez y adolescencia. Este tipo de investigación permitió obtener información acerca del proceso, para describir las implicaciones de la aplicación de normas inconstitucionales, pues es importante conocer el origen, causa y efectos.

3.3. Población y Muestra.

3.3.1. Población.

La población considerada en esta investigación fue de 160 usuarios de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Pangua y 61 abogados en libre ejercicio de la profesión, además a un Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Pangua, a un Magister en Derecho de la Niñez y la Adolescencia y a un Abogado Especialista Superior en Derecho Constitucional.

3.3.2. Muestra.

Para la determinación del tamaño de la muestra se aplicó la siguiente fórmula en relación que la población sobrepasa el número de 50:

Fórmula:

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

Simbología:

n= Tamaño de la muestra

N= universo

e= Error máximo admisible del tamaño de la muestra (0.05)

Z= Nivel de confianza 95%= (1.96)

σ= Varianza (0.25)

Fórmula para abogados y usuarios:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.25)^2 (221)}{(0.05)^2 (221-1) + (1.96)^2 (0.25)^2}$$

$$n = \frac{(3.8416) (0.0625) (221)}{(0.0025) (220) + (0.2401)}$$

$$n = \frac{53.0621}{(0.55) + (0.2401)}$$

$$n = \frac{53.0621}{0.7901}$$

$$n = 67.16$$

$$n = 67$$

3.4. Técnicas e Instrumentos de Investigación.

Para la presente investigación se utilizaron como técnicas e instrumentos las siguientes:

3.4.1. Encuesta.

Se encuestó a 60 usuarios de la Unidad Judicial Multicompetente, a 38 abogados en libre ejercicio de la profesión, del cantón Pangua. Como instrumento se utilizó un cuestionario de preguntas.

3.4.2. Entrevista.

Se entrevistó a un Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Pangua, a un Magister en Derecho de la Niñez y la Adolescencia y un Abogado Especialista Superior en Derecho Constitucional, como instrumento para la entrevista se aplicó una guía.

3.5. Validez y Confiabilidad de los Instrumentos.

Las preguntas tanto para el cuestionario de las encuestas y las usadas en las entrevistas, fueron hechas de una manera clara y sencilla para los usuarios del Función Judicial, diferenciándose este cuestionario del utilizado para los profesionales del derecho, y funcionarios judiciales, las cuales fueron realizadas de una manera técnica y con cuestiones de fondo, dado el manejo especializado que dan al tema los encuestados y los entrevistados, por lo que la confiabilidad de las respuestas es alta.

3.6. Técnicas del Procesamiento y Análisis de Datos.

El programa Microsoft Word 2007, ha sido utilizado para la elaboración de cuadros de datos, los cuales contienen variables, frecuencias, porcentajes y total. El programa Microsoft Excel 2007 ha sido utilizado para elaboración de gráficos de barras de porcentaje, frecuencias, indicadores, etc.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN.

4.1. Análisis e Interpretación de Gráficos y Resultados.

4.1.1. Encuesta dirigida a los Abogados en libre ejercicio profesional que laboran en el cantón Pangua.

1.- ¿Considera usted que la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia ha dado solución definitiva al Derecho de Alimentos?

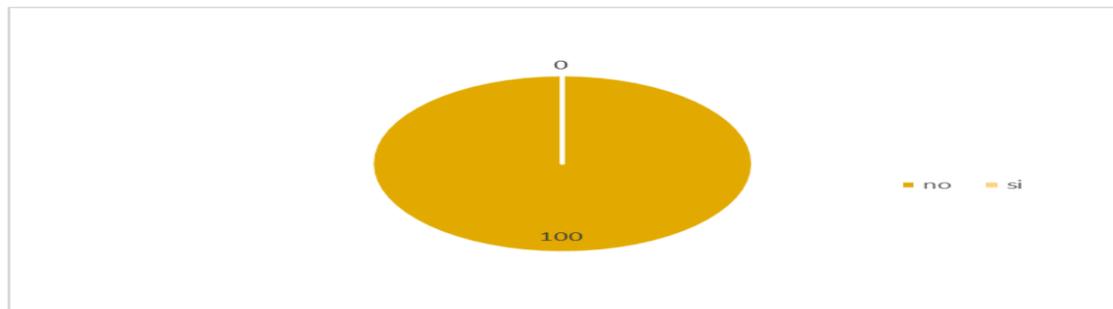
Cuadro 1. Derecho de Alimentos

Datos	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	38	100%
Total	38	100%

Fuente: Encuesta, Febrero 2015

Elaboración: Rivera F.

Gráfico 1. Solución definitiva al Derecho de Alimentos



Interpretación de resultados: En el cuadro numero 1 el 100% de los encuestados manifestó que la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia no ha dado una solución definitiva en materia de alimentos, por lo cual es importante que se vayan corrigiendo dichas deficiencias contenidas en la Ley Reformatoria.

2.- ¿Cree usted que el numeral 2 del artículo innumerado 16 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, es claro para la fijación de pensiones alimenticias adicionales?

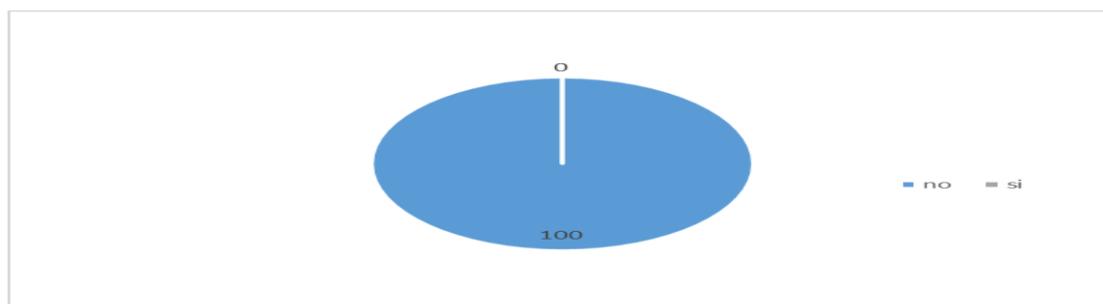
Cuadro 2. Código de la Niñez y Adolescencia

Datos	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0 %
No	38	100 %
Total	38	100 %

Fuente: Encuesta, Febrero 2015

Elaboración: Rivera F.

Gráfico 2. Fijación de Pensiones Alimenticias Adicionales.



Interpretación de resultados: En el cuadro de la figura número 2, el 100% de los encuestados manifestaron que el numeral 2 del artículo innumerado 16 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del código de la Niñez y la Adolescencia, no es claro por cuanto no contempla todos los casos fácticos que se pueden presentar en la fijación del monto correspondiente como pensión alimenticia.

3.- ¿Considera usted que la pensión alimenticia adicional en relación al décimo cuarto sueldo, debe ser igual a la pensión principal en los casos en que el ingreso del obligado esté en los niveles 2 y 3 de la tabla de pensiones alimenticias?

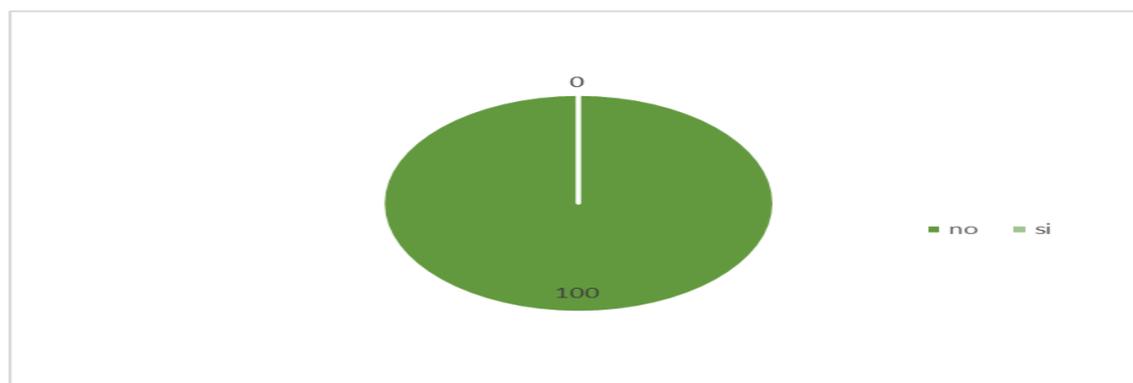
Cuadro 3. Niveles 2 y 3 de la Tabla de Pensiones Alimenticias

Datos	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0 %
No	38	100 %
Total	38	100 %

Fuente: Encuesta, Febrero 2015

Elaboración: Rivera F.

Gráfico 3. Niveles 2 y 3 de la Tabla de Pensiones Alimenticias



Interpretación de resultados: En el cuadro número 3, el 100% de los encuestados consideran que la pensión alimenticia adicional generada a partir del décimo cuarto sueldo no puede ser igual, cuando los ingresos del alimentante estén en el segundo y tercer nivel de la tabla de pensiones alimenticias, ya que como es de conocimiento general el décimo cuarto sueldo tiene el valor de un Remuneración Mensual Básica Unificada, sin consideración al salario mensual que reciba el trabajador.

4.- ¿Cree usted que es necesario una reforma al numeral 2 del artículo innumerado 16 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia?

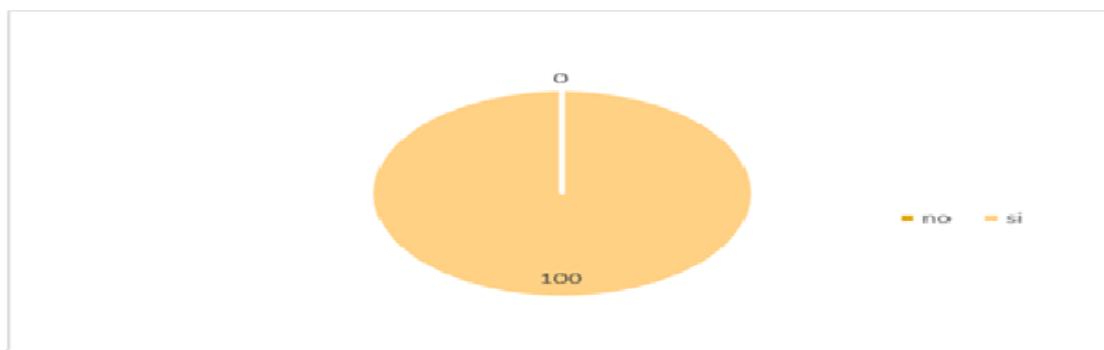
Cuadro 4. Reforma al numeral 2 del artículo innumerado 16 de la Ley Reformatoria

Datos	Frecuencia	Porcentaje
Si	38	100 %
No	0	0 %
Total	38	100 %

Fuente: Encuesta, Febrero 2015

Elaboración: Rivera F.

Gráfico 4. Reforma al numeral 2 del artículo innumerado 16



Interpretación de resultados: En cuanto al cuadro número cuatro, el 100% de los encuestados manifiestan que si es necesario una reformara al numeral 2 del artículo innumerado 16 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, con lo cual se recuperará en algo la desconfianza que genera la función judicial en el tratamiento del Derecho de Alimentos.

5.- ¿Considera usted que en la forma que está redactado el numeral 2 del artículo innumerado 16 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, su aplicación podría generar violación de derechos constitucionales?

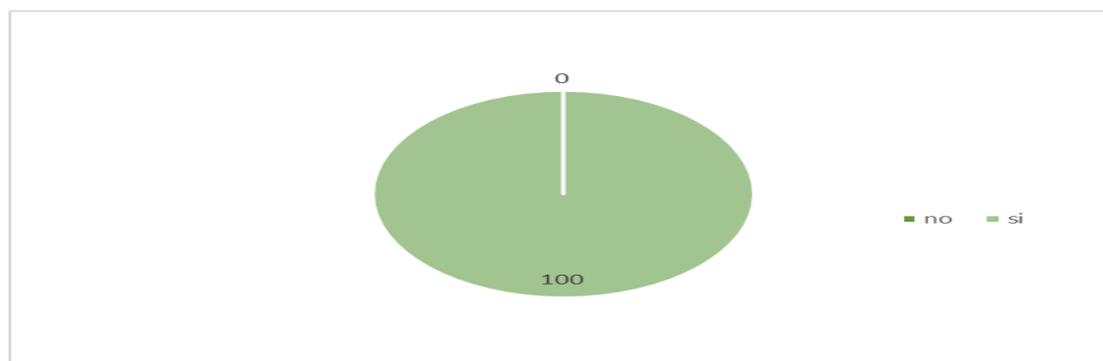
Cuadro 5. Violación de Derechos Constitucionales

Datos	Frecuencia	Porcentaje
Si	38	100 %
No	0	0 %
Total	38	100 %

Fuente: Encuesta, Febrero 2015

Elaboración: Rivera F.

Gráfico 5. Violación de Derechos Constitucionales



Interpretación de resultados: En cuanto al cuadro número 5, el 100% de los encuestados responden que la forma en la que está redactado actualmente el numeral 2 del artículo innumerado 16 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del código de la Niñez y la Adolescencia, su aplicación genera violación de derechos constitucionales de los alimentantes que se encuentran en el nivel 2 y 3 de la Tabla para la Fijación de pensiones alimenticias, así como para los demás derecho habientes.

4.1.2. Encuesta realizada a los usuarios de la Unidad judicial Multicompetente con sede en el Cantón Pangua.

1.- ¿Cree usted que la fijación de las pensiones alimenticias por vía judicial son equitativas?

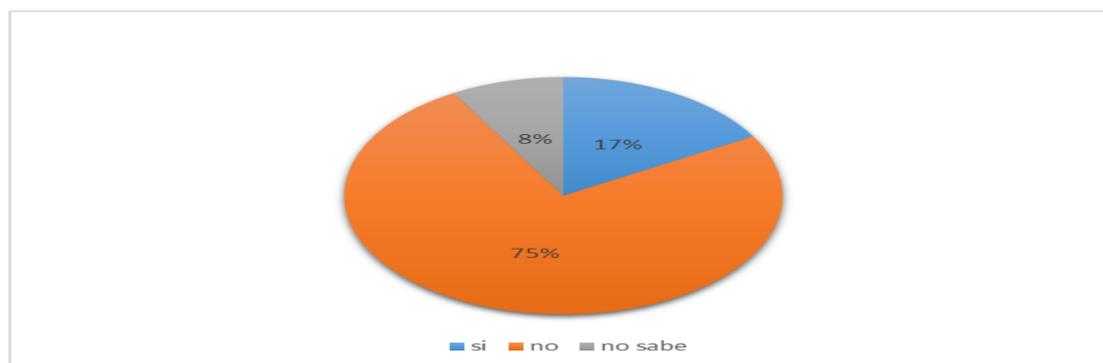
Cuadro 6. Pensiones equitativas

Datos	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	17 %
No	45	75 %
No sabe	5	8 %
Total	60	100

Fuente: Encuesta, Febrero 2015

Elaboración: Rivera F.

Gráfico 6. Pensiones equitativas



Interpretación de resultados: En cuanto al cuadro número 6, el 75 % de los encuestados respondieron que las pensiones alimenticias no son equitativas y justas, ya que no toman en consideración a los alimentantes que no laboran en relación de dependencia y por ende no reciben sobresueldos, mientras que el 17% manifestó que si son equitativas y justas y un 8% respondió que desconocía del tema.

2.- ¿Considera usted que la fijación de pensiones alimenticias adicionales violan derechos constitucionales de los alimentantes?

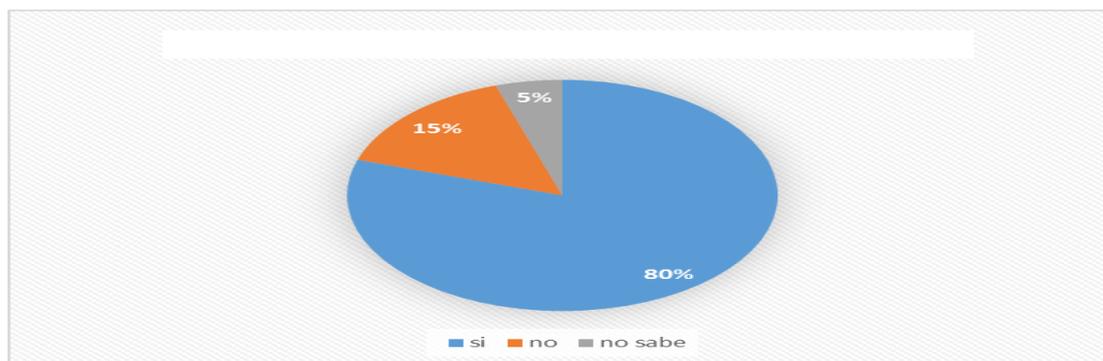
Cuadro 7. Pensiones alimenticias adicionales

Datos	Frecuencia	Porcentaje
Si	48	80 %
No	9	15 %
No sabe	3	5 %
Total	60	100

Fuente: Encuesta, Febrero 2015

Elaboración: Rivera F.

Gráfico 7. Pensiones alimenticias adicionales



Interpretación de resultados: En cuanto al cuadro número siete, el 80 % de los encuestados responden que el pago de pensiones alimenticias adicionales viola derechos de los alimentantes, por cuanto el pago de la mayoría de los fondos que corresponden a los sobresueldos en caso de pensiones alimenticias adicionales van dirigidas al alimentado que ejerció su derecho por vía judicial en perjuicio de los que no lo han hecho. Mientras el 15 % de los encuestados manifiestan que no hay violación de derechos a causa de las pensiones alimenticias adicionales y un 5% contestó no saber acerca del tema.

3.- ¿Cree usted que las normas aplicables en materia de alimentos permite que las partes procesales litiguen en igualdad de condiciones?

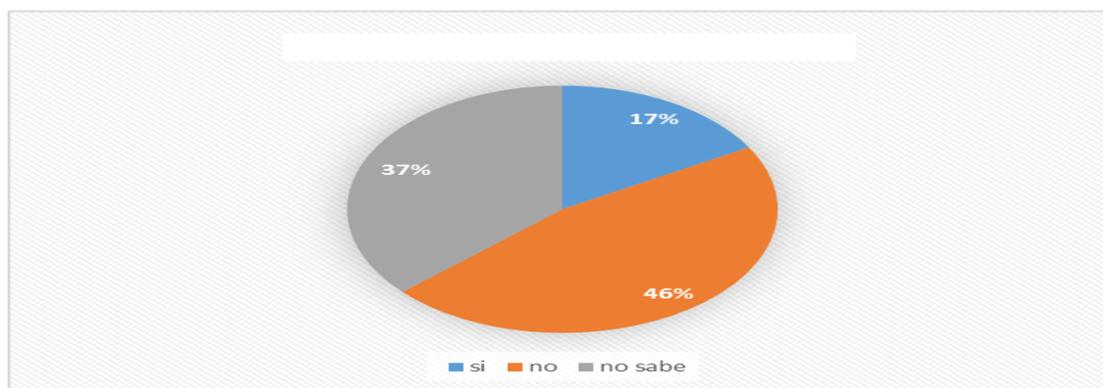
Cuadro 8. Igualdad de condiciones

Datos	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	17 %
No	28	46 %
No sabe	22	37 %
Total	60	100

Fuente: Encuesta, Febrero 2015

Elaboración: Rivera F.

Gráfico 8. Igualdad de Condiciones



Interpretación de resultados: En cuanto al cuadro número ocho, un 46% manifiesta que las normas para el establecimiento de pensiones alimenticias no garantizan que las partes procesales litiguen en igualdad de condiciones, ya que de la forma en que están, el demandado se encuentra en situación de desventaja. Mientras el 17 % de los encuestados manifestó que sí y el 37 % contestó no saber del tema.

4.- ¿Considera usted que la igualdad de derechos garantizado en la Constitución, se cumple en los procesos judiciales para la fijación de pensiones alimenticias?

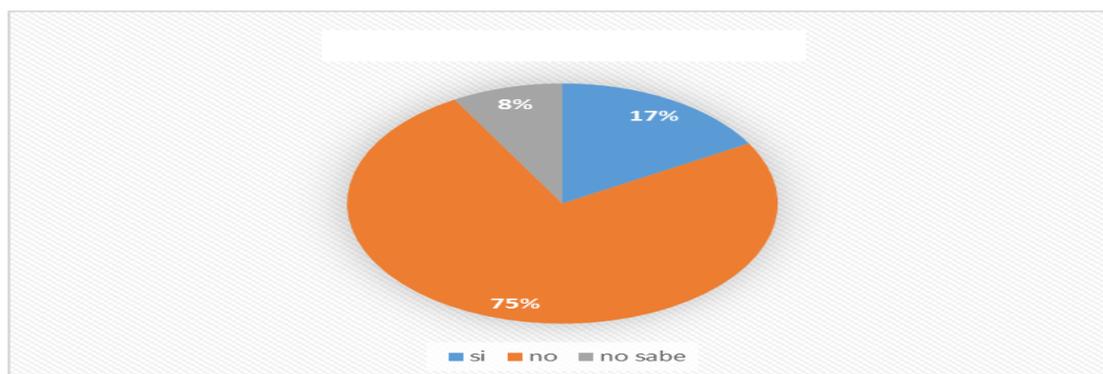
Cuadro 9. Igualdad de derechos en fijación de pensiones alimenticias

Datos	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	17 %
No	45	75 %
No sabe	5	8 %
Total	60	100

Fuente: Encuesta, Febrero 2015

Elaboración: Rivera F.

Gráfico 9. Igualdad de derechos en fijación de pensiones alimenticias



Interpretación de resultados: Del cuadro número 9, el 75% de los encuestados responden que no, ya que como están las normas aplicables a la materia de alimentos y la forma en la que los operadores de justicia las interpretan y aplican, da clara cuenta que estas interpretaciones están inclinadas al titular del derecho sin tomar en consideración los derechos de las demás personas. Mientras el 17% respondió que en los procesos judiciales si se garantiza la igualdad de derechos y el 8% restante contestó que no sabe.

5.- ¿Considera usted que es necesaria una reforma al numeral 2 del artículo innumerado 16 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia a fin de garantizar la fijación de pensiones alimenticias adicionales equitativas?

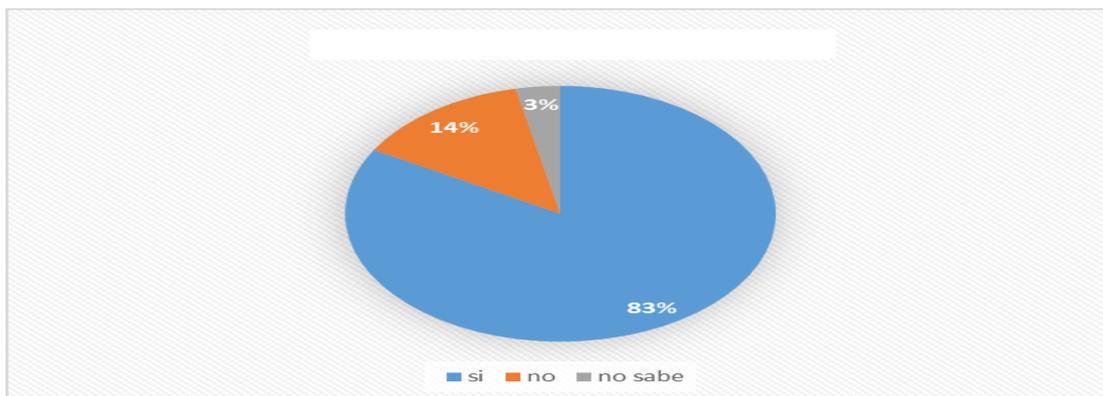
Cuadro 10. Reforma al numeral 2 del art. Innumerado 16

Datos	Frecuencia	Porcentaje
Si	50	83 %
No	8	14 %
No sabe	2	3 %
Total	60	100

Fuente: Encuesta, Febrero 2015

Elaboración: Rivera F.

Gráfico 10. Reforma al numeral 2 del art. Innumerado 16



Interpretación de resultados: Del cuadro diez, el 83 % considera que es necesario una reforma que garantice la fijación de pensiones alimenticias adicionales para que sean equitativas, con lo cual cesará y se evitará la violación de derechos constitucionales tanto del alimentante como de los demás derechos habientes. Mientras el 14% respondió que no es necesaria una reforma y tan solo un 3% respondió que no sabía.

4.1.3. Entrevistas.

a.- Entrevista realizada al Doctor Edwin Benítez Luna, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Pangua.

1.- ¿En la Unidad Judicial donde usted labora en calidad de Juez, se tramitan demandas para la fijación de pensiones alimenticias?

Si al ser una Unidad Judicial Multicompetente se conocen casos referentes a la niñez y adolescencia, incluido lo concerniente a alimentos.

2.- ¿Con qué frecuencia se tramitan demandas para la fijación de pensiones alimenticias?

Es muy frecuente ya que este tipo de demandas ocupan alrededor del 20% de las causas que conoce esta Unidad Judicial.

3.- ¿En base a su experiencia, cree usted que la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, a dado solución a la tramitación judicial para la exigencia del derecho de alimentos?

Con la Ley Reformatoria se logró avances importantes en materia de alimentos, pero lejos está de considerarla una solución definitiva pues existen algunos vacíos legales.

4.- ¿Considera usted en su calidad de Operador de Justicia que la aplicación del numeral 2 del artículo innumerado 16 Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia puede generar violación de derechos constitucionales?

Bajo este tema hay que considerar dos cosas; primero si hacemos una aplicación a carta cabal de la norma, sin duda habría violación de derechos principalmente para las personas que pagan pensiones alimenticias de valores altos; segundo, ante esta situación lo que se ha hecho en esta Unidad Judicial y que se lo aplican en todos los demás juzgados, es que en cuanto a la pensión alimenticia adicional pagaderos en el mes de septiembre y abril, según sea el caso, si la pensión principal supera una remuneración básica unificada la pensión adicional no es mayor a la que se recibe por concepto de décimo cuarto sueldo.

5.- ¿Cree que ante esta norma usted en calidad de Juez Constitucional mediante el control difuso de constitucionalidad podría implicarle por considerar contraria al texto constitucional?

En este caso no, porque no veo mayor incidencia en la violación de derechos, ya que la interpretación que se le ha dado para no hacer taxativamente lo que dice la norma, lo hacemos amparados en la discriminación positiva.

6.- ¿Considera que es necesario una reforma al numeral 2 del artículo innumerado 16 Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, para que se dote de una fórmula que permita claramente un cálculo de las pensiones alimenticias adicionales más equitativas?

Si, podría ser posible, dotando a la norma de parámetros para la fijación de pensiones alimenticias adicionales en relación al ingreso del décimo cuarto sueldo, ya que en el décimo tercero a mi parecer no existe problema.

Comentario.

De la entrevista al Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Pangua, podemos deducir que existe la necesidad de reformar al numeral 2 del artículo 16 la de Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, puesto que los operadores se han visto en la necesidad de interpretar la norma para que no generar violación de derechos.

b.- Entrevista al Doctor Washington Andachi Camacho Magister en Derecho de la Niñez y la Adolescencia.

1.- ¿En base a su experiencia cree usted que la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, a dado solución a la tramitación judicial para la exigencia del derecho de alimentos?

No, desde ningún punto de vista es una solución definitiva, al legislador se le olvidó regular casos como la extinción de alimentos, la rehabilitación de la reincidencia en caso de mora de las pensiones alimenticias, el monto de las pensiones alimenticias adicionales, entre otras.

2.- ¿Considera usted que la aplicación del numeral 2 del artículo innumerado 16 Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia puede generar violación de derechos constitucionales?

Claro que no solo puede generar violación de derechos, sino que está violando derechos de los alimentantes, ya que ve reducido su patrimonio económico en forma desmesurada en perjuicio directo si este tiene más cargas familiares.

3.- ¿Cree que ante esta norma los Jueces en uso de su facultad de control difuso de constitucionalidad podrían inaplicar la misma por considerarla contraria al texto constitucional?

Si bien es cierto que tienen esa facultad, pero muy pocos jueces se han atrevido a hacerlo ya que responden a intereses personales, como lo es la preservación del puesto, por lo que no es conveniente para ellos irse contra el statu quo a riesgo de dejar de ser Jueces.

4.- ¿Considera que es necesario una reforma al numeral 2 del artículo innumerado 16 Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, para que se dote de una fórmula que permita claramente un cálculo de las pensiones alimenticias adicionales más equitativas?

Es imperativo una reforma, ya que existe un apropiamiento indiscriminado de recursos por parte del titular del derecho de alimentos en perjuicio del demandado, sin que haya además un método que garantice que esos fondos se destinen realmente al menor y no sean gastados en otras cosas por los que tienen su representación.

Comentario.

De la entrevista hecha al Doctor Washington Andachi Camacho, Magister en Derecho de la Niñez y la Adolescencia, se nota claramente la necesidad de una reforma a la normativa planteada, por considerarla abiertamente violatoria a los derechos del o los alimentantes y demás cargas familiares.

c.- Entrevista al Abogado Paúl Fernando Gómez, Especialista Superior en Derecho Constitucional.

1.- ¿En base a su experiencia cree usted que la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, a dado solución a la tramitación judicial para la exigencia del derecho de alimentos?

Lejos está de ser una solución que conforme a todos, no podemos dudar de la intención del legislador, pero más allá de todo apasionamiento en defensa de los intereses de los niños y adolescentes, dicha ley reformatoria ha generado múltiples tensiones con los derechos constitucionales de los demás integrantes de la sociedad, además que ha normado asuntos a medias, dejando vacíos legales e imponiendo medidas para asegurar el pago de pensiones alimenticias gravísimas, como son el apremio personal, como se podría pensar que el obligado pueda cumplir con los pagos, estando dentro de un Centro de Detención Provisional.

2.- ¿Considera usted que la aplicación del numeral 2 del artículo innumerado 16 Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la

Niñez y la Adolescencia puede generar violación de derechos constitucionales?

La violación de derechos constitucionales se da para con los derechos de los alimentados y demás titulares del derecho, considero que existe violación a derechos como la libertad, vida digna, alimentación, vivienda, salud, etc. y otros transversales a la dignidad humana, derechos que no se podrían satisfacer cabalmente dado la falta de recursos que genera el pago de pensiones alimenticias adicionales.

3.- ¿Cree que ante esta norma los jueces en uso de su facultad de control difuso de constitucionalidad podría in aplicar la misma por considerar contraria al texto constitucional?

El control difuso de constitucionalidad si bien está escrito como una facultad de los jueces, con la Sentencia dada por la Corte Constitucional en el caso CRATEL o TELEAMAZONAS, no pasa de ser una facultad escrita en un papel, ya que en dicha sentencia se confirma y se despoja de cualquier control difuso de los jueces ordinarios, y se confirma que en el Ecuador solo existe como facultad monopólica de la Corte Constitucional el Control Concentrado de Constitucionalidad.

4.- ¿Considera que es necesario una reforma al numeral 2 del artículo innumerado 16 Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, para que se dote de una fórmula que permita claramente una cálculo de las pensiones alimenticias adicionales más equitativas?

Es necesario ya que han pasado cerca de seis años desde que se puso en vigencia la ley reformativa y en alguna ocasión se discutió esta

reforma pero lejos a estado de concretarse en la Asamblea, mientras esto pase se seguirá violando los derechos con la aplicación de normas contrarias a la Constitución de la República.

Comentario

De la entrevista al Abogado Paul Fernando Gómez, Especialista Superior en Derecho Constitucional, sacamos la conclusión de que al igual que los demás entrevistados existe la necesidad urgente de una reforma, pues han pasado varios años desde que se promulgó la ley y no se ha hecho nada por cesar la violación de derechos que la aplicación de normas inequitativas generan.

4.2. Comprobación de la Hipótesis

Dado los resultados arrojados por la investigación de campo, tanto de la encuesta hecha a abogados en libre ejercicio profesional, usuarios de la función judicial y las entrevistas a especialistas en la materia de niñez y derechos constitucionales, sirven de forma importante para la comprobación de la hipótesis planteada en este trabajo de investigación, sobre la necesidad de reformar al numeral 2 del artículo innumerado 16 Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, ya que el 100% de los abogados encuestados así como los entrevistados respondieron positivamente a esta necesidad, y al 83% de los usuarios de la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Pangua respondieron de igual forma. Reforma que busca cesar la violación de derechos constitucionales de los alimentantes y demás derecho habientes.

4.3. Reporte de la Investigación

La culminación de la investigación del tema de tesis “LA FIJACIÓN DE PENSIONES ALIMENTICIAS ADICIONALES Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS ALIMENTANTES” como requisito para la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, comenzó con la recopilación de información bibliográfica jurídica especializada sobre el derecho de alimentos, su tratamiento y desarrollo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, así como de los otros derechos fundamentales que le son transversales al derecho de alimentos, así como los principios que han sustentado el desarrollo progresivo de dicho derecho, con la consecuente promulgación de normas, mismas que están generando violación de derechos constitucionales en el campo de la Familia Niñez y Adolescencia.

La propuesta de reforma del numeral 2 del art innumerado 16 de la Ley Reformatoria al título V, libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia pretende proteger y cesar la violación de los derechos de las personas obligados a satisfacer una pensión alimenticias a favor del menor de edad, y de los demás derecho habientes que no hayan reclamado el derecho judicialmente.

Los resultados a alcanzar son:

Proteger los derechos constitucionales del o los alimentantes.

Proteger los derechos constitucionales de los demás derecho habientes.

Que se garantice la aplicación de una fórmula equitativa para la fijación de pensiones alimenticias adicionales.

Que se garantice el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación.

Conclusiones de la encuesta a los usuarios de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Pangua: Que se desconfía de la Función Judicial con respecto a los juicios de alimentos, ya que consideran que en caso de ser demandados no se pueden defender en igualdad de condiciones, pero las leyes están inclinadas a los menores, y que no existe un medio para garantizar que el monto pagado por concepto de alimentos realmente llegue al menor titular del derecho y no sea malgastado por la persona que administra esos fondos.

Con respecto a las pensiones alimenticias adicionales, se coincide que estas pensiones adicionales se las debe instaurar de forma exclusiva a las personas que laboran en relación de dependencia, ya que estos realmente son los que perciben los denominados sobresueldos en referencia al décimo tercer y décimo cuarto sueldo.

En relación a la fórmula del cálculo para fijar el monto de las pensiones alimenticias, éstas no permiten que el Juez pueda descontar valores como el canon arrendaticio, gastos por enfermedad, y no toman en consideración la falta de empleo que puede sufrir el alimentante.

Conclusiones a la encuesta realizada a los Abogados en libre ejercicio de la profesión que laboran en el cantón Pangua.

Que la reforma es necesaria, ya que en la normativa actual no se ha considerado los derechos de los demás cargas familiares y que en la

misma solo se reconoce los derechos del alimentado que reclame una pensión judicialmente. Que con dicha reforma se cesaría la vulneración de derechos fundamentales del alimentante y de los demás derecho habientes, y se protegería los derechos de los que pueden ser demandados.

Sobre la normativa vigente en relación a la fijación del monto de la pensión alimenticia, se concluye que están de acuerdo, que si bien es cierto la ley reformativa al Código de la Niñez y la Adolescencia trajo cambios sustanciales para la exigencia del derecho, hay vacíos legales que no han sido corregidos hasta la presente fecha.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1.- Los métodos con los que se aplica la normativa vigente para la fijación de pensiones alimenticias adicionales, tanto la subsunción como la interpretación que hacen los Jueces, no es satisfactoria y equitativa para con el alimentante y demás derecho habientes.

2.- La normativa vigente que ampara el beneficio de pensiones alimenticias adicionales a favor del alimentado, generan violación de derechos para con el alimentante y demás derecho habientes que no han reclamado su derecho por vía judicial.

3.- La errónea interpretación y alcance que le han dado los operadores de justicia al Principio de Interés Superior del Niño, han hecho que normas contrarias al espíritu de la Constitución como el numeral 2 del art innumerado 16 de la Ley Reformatoria al título V, libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia sigan vigentes a pesar del control difuso de constitucionalidad de la que están investidos todos los Jueces, quienes han eludido dicha atribución.

5.2. Recomendaciones

1.- La implementación de una fórmula equitativa por parte de la Asamblea Nacional para el cálculo del monto de pensiones alimenticias adicionales en relación al décimo cuarto sueldo que percibe el trabajador en general.

2.- Que los Operadores de Justicia tienen que hacer uso de la facultad de Control difuso de constitucionalidad en normas que son atentatorias y violatorias a los derechos garantizados en la constitución.

3.- Que se brinde por parte del Consejo de la Judicatura capacitación a la ciudadanía en general, a fin de que presenten proyectos de ley en pos de llenar vacíos legales y expulsar del ordenamiento jurídico interno normas contrarias a la Constitución de la República.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

6.1. Título I

Reforma al numeral 2 del art innumerado 16 de la Ley Reformatoria al título V, libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia.

6.2. Antecedentes.

Con la entrada en vigencia de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, a partir de su publicación en el Registro Oficial N° 643 del 28 de julio del 2009, se pretendió dotar de un procedimiento especial, rápido y eficaz para la exigencia del pago de una pensión alimenticia, así como de los parámetros con los cuales se debía hacer el cálculo para la determinación del valor de la pensión alimenticia a satisfacer por parte del alimentante, imponiendo una base la cual no puede ser reducida por el Juez.

Pero lejos de ser esta reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia una solución definitiva a los problemas que generaba la exigencia judicial del derecho de alimentos, ha presentado múltiples vacíos legales como el que se investigó y analizó en este trabajo.

Así mismo con la ley reformatoria se ratificó los beneficios adicionales que tiene el alimentado, más su forma de cuantificación no se la estableció de

manera adecuada, por lo que a raíz de este vacío legal que la ley reformativa presenta; se han implementado dos métodos: la aplicación mediante la subsunción a la norma; y la interpretación general que se le ha dado a la misma por parte de los operadores de justicia. Ninguno de los dos métodos garantiza equidad y son violatorias al derecho de igualdad, en desmedro de los derechos del alimentante y de los demás derecho habientes que no han exigido el derecho de alimentos mediante la vía judicial.

Violaciones de derechos que cesarían con la reforma al numeral 2 del art innumerado 16 de la Ley Reformativa al Título V, libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, dotando así a los Operadores de Justicia de parámetros para el cálculo de las pensiones alimenticias adicionales equitativas y justas amparando el derecho de los de los demás alimentados y del alimentante.

6.3. Justificación.

La propuesta de reforma del numeral 2 del art innumerado 16 de la Ley Reformativa al título V, libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, está enfocada a garantizar los derechos que son vulnerados tanto del alimentante, como de los demás derecho habientes que no han exigido el pago de una pensión alimenticia por la vía judicial, en lo atinente a la cuantificación de las pensiones alimenticias adicionales que regula la norma antes citada la cual coadyuvaría la consolidación del establecimiento del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y el respeto a los derechos constitucionales, los cuales son de igual jerarquía.

La propuesta de reforma tiene como finalidad dotar a los operadores de justicia de una forma clara y equitativa para el cálculo del monto de las pensiones alimenticias adicionales, a fin de que su establecimiento y obligación de pago no genere violación de derechos constitucionales del alimentado y demás derecho habiente, logrando así que se recupere la confianza en la Función Judicial, dado el criterio arraigado de la mayoría de los alimentantes que sostiene que ante un proceso judicial para el establecimiento de una pensión alimenticia las partes no se encuentran en igualdad ante la ley, motivados claro está, en normas como las que se propone una reforma.

6.4. Síntesis del Diagnóstico.

Con la reforma al numeral 2 del art innumerado 16 de la Ley Reformatoria al título V, libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, se evitaría la violación de los derechos del alimentante y demás derecho habientes, al momento que el Juez determine un monto a ser sufragado por el alimentante por concepto de pensiones alimenticias adicionales.

6.5. Objetivos.

6.5.1. General.

Analizar los resultados de la aplicación subsuntiva o interpretativa de la norma pertinente aplicable a la fijación de pensiones alimenticias adicionales.

6.5.2. Específico.

1.- Determinar en la exposición de motivos los fundamentos de la propuesta de reforma planteada.

2.- Socializar la propuesta de reforma, especialmente con las partes procesales que participan en los procesos judiciales que motivan el derecho de alimentos.

3.- Establecer las bases jurídicas en los considerandos que motivan la propuesta de reforma.

6.6. Descripción de la Propuesta.

La propuesta de reforma al numeral 2 del art innumerado 16 de la Ley Reformatoria al título V, libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, se fundamenta o tiene como antecedente la vulneración de derechos que sufre el alimentante como los demás titulares del derecho de alimentos, por el vacío legal que genera la norma,

Vacío legal que origina y justifica la necesidad de una reforma a dicha norma, por lo que con la propuesta de reforma al numeral 2 del art innumerado 16 de la Ley Reformatoria al título V, libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, se lograría que cese la violación y se garantice los derechos de la o las personas obligadas a satisfacer una pensión alimenticia, así como de los demás titulares del derecho que no han exigido el pago de una pensión alimenticia mediante vía judicial.

En la síntesis del diagnóstico he establecido la importancia que conlleva la reforma al numeral 2 del art innumerado 16 de la Ley Reformatoria al título V, libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, que al igual que en la justificación, evitará que cese la vulneración de derechos en los procesos judiciales ya iniciados y que se evite dicha vulneración en los futuros casos.

La formulación de objetivos generales y específicos, direccionaron la propuesta de reforma, a fin de que las normas que contraríen o violen derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, sean expulsadas del ordenamiento jurídico, a fin de que toda la normativa infra constitucional guarde armonía con la Carta Magna en materia de Familia, Niñez y Adolescencia, específicamente en lo referente al derecho de alimentos.

6.6.1. Desarrollo.

ASAMBLEA NACIONAL

Exposición de Motivos

Que, el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, correspondiendo a todos los ciudadanos, el goce de los derechos establecidos en la Constituciones, siendo el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la misma.

Que, corresponde a toda autoridad Administrativa o Judicial garantizar el cumplimiento de las normas y de los derechos de las partes.

Que, la sociedad ecuatoriana requiere de normativas jurídicas que promuevan mejores relaciones que garanticen la plena vigencia de los derechos de las personas.

Considerando

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 3 establece como deber primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 establece que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, siendo todos los principios y los derechos inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Que, el artículo 341 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación.

Que, el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y tanto las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

En uso de las atribuciones contenidas en el artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la presente:

“Reforma al numeral 2 del art innumerado 16 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia: introducir una fórmula de cálculo para la fijación del monto correspondiente a pensiones alimenticias adicionales”.

El numeral 2 del artículo 16 de la Ley Reformatoria al título V, libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, establece:

.... 16).- “Subsidios y otros beneficios legales.- además de la prestación de alimentos el alimentado tiene derecho a percibir, de su padre y o madre los siguientes beneficios adicionales;

Art....16 numeral 2.- Dos pensiones alimenticias adicionales que se pagaran en los meses septiembre y diciembre de cada año, para las provincias del régimen educativo de la Sierra, y en los meses de abril y diciembre para las provincias del régimen educativo de la costa y Galápagos, el pago de las pensiones adicionales se realizara aunque el demandado no trabaje en relación de dependencia”.

Art. 1.- Agréguese al numeral 2 del art innumerado 16 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia el siguiente inciso:

La Reforma Dirá:

Con respeto a la pensión adicional a recibir en el mes de abril en relación al régimen educativo de la región Costa y Galápagos, y en Septiembre en la Región Sierra, pensión adicional cuya razón de ser es el Décimo Cuarto sueldo que recibe el Trabajador en General, su monto será fijado tomando en consideración la Remuneración Básica Mínima Unificada del

Trabajador, si consideración de cuanto perciba mensualmente el alimentante. Para cuyo cálculo de la pensión se lo hará en aplicación al porcentaje con el cual se estableció la pensión principal, dividida para el número de alimentados que tenga el demandado en relación a los tres niveles de ingresos según la Tabla para la Fijación de pensiones alimenticias emitida anualmente por el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, siempre y cuando el alimentante labore el año completo, caso contrario el cálculo de la pensión adicional se lo realizará sobre el proporcional del Décimo Cuarto Sueldo recibido por el demandado.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Primera. Los obligados al pago de pensiones alimenticias establecidos antes de la promulgación y entrada en vigencia de esta ley reformativa, podrán solicitar al Juez que conozca la causa, la aplicación del cálculo para determinar el monto de la pensión alimenticia adicional a pagar por concepto del décimo cuarto sueldo.

Segunda. A partir de los primeros días del año 2016 la aplicación del cálculo para determinar el monto de la pensión alimenticia adicional a pagar en abril en relación al régimen educativo de la región Costa y Galápagos, y a Septiembre en la Región Sierra, se la hará automáticamente junto con el proceso de indexación determinado en el artículo innumerado 43 de la Ley Reformativa al título V, libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia.

DISPOSICIÓN FINAL.

Esta reforma entrara en vigencia el día de su publicación en el Registro Oficial.

6.7. Beneficiarios

Los beneficiarios de la propuesta de reforma al numeral 2 del artículo innumerado 16 de la Ley Reformatoria al título V, libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, serían los titulares del derecho de alimentos que no han exigido su pago por la vía judicial así como, los obligados principales y subsidiarios a satisfacer las prestaciones alimenticias.

6.8. Impacto Social.

El presente tema tiene amplia repercusión en las relaciones de familia por ende en toda la sociedad, por lo que la presente reforma al numeral 2 del artículo innumerado 16 de la Ley Reformatoria al título V, libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, aspira garantizar los derechos del alimentante y demás titulares del derecho de alimentos, como lo son educación, vivienda, salud y demás derechos que le son transversales a la consecución de una vida digna.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR C., GONZALO, “El Principio de Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Estudios Constitucionales: Revista semestral del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, N°1, Santiago de Chile, Universidad de Talca, editorial Librotecnia, 2008.

ALEXY, ROBERT, *La Fórmula de Peso*, en Carbonell Miguel, edit., El Principio de proporcionalidad y la Interpretación Constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

ÁVILA, RAMIRO, *De Invisibles a Sujetos de Derechos: Una Interpretación desde el Principito*, en Ávila Ramiro y Corredores María, edit., Derechos y Garantías de la niñez y la Adolescencia, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.

Los Derechos y sus Garantías Ensayos Críticos, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.

Los Principios De Aplicación de los Derechos, en Saavedra Luis, edit., *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Quito, INREDH, 2009.

BENAVIDES O., JORGE, “Los Derechos Humanos como Norma y Decisión” Quito, Centro de Estudios y Difusión de Derecho Constitucional, 2012.

BOBBIO, NORBERTO, “Igualdad y Libertad”, Barcelona, Editorial Paidós, 1993.

BONFANTE, PEDRO, "*Instituciones de Derecho Romano*", Madrid, Reus, 3a.ed., 1965.

BOSSERT, GUSTAVO Y ZANNONI EDUARDO, *Manual de Derecho de Familia*, Buenos Aires, Editorial ASTREA, 6ª.ed. 2004

BOURGEOIS, BERNARD, "*Filosofía y derechos del Hombre*", Bogotá, editorial Siglo del Hombre, 2003.

CABANELLAS, GUILLERMO, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta, 11.a. ed. 1993

CARBONELL, MIGUEL, *El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

CÓRDOVA, PEDRO, *El Nuevo Concepto de Persona y su Repercusión en el Derecho*, Cuenca, Publicación del Departamento de Difusión Cultural de la Universidad de Cuenca, 1984.

ESCOBAR, CLAUDIA, *Transconstitucionalismo y Dialogo Jurídico*, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito, 2012.

ESCUADERO, JHOEL, *Eficacia del Control Constitucional en Situaciones de Crisis: relación entre interpretación jurídica y dinámica material*, en *Umbral*, Revista de Derecho Constitucional, No 3, Quito, CEDEC, 2013.

ETEL R., LILIANA, "Cobro de Alimentos en el Extranjero; Perspectivas de la Comisión Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias", en

Seminario de Derecho Internacional Cooperación Jurídica en Materia de Derecho en Familia y Niñez, OEA/Sec. General DDi/doc.13/11, 2011, https://www.oas.org/dil/esp/seminario_derechointernacional_documentos_liliana_rapallini

FERRAJOLI, LUIGI, *Igualdad y Diferencia*, en Tapia Danilo y Porras Angélica, edit., *Igualdad y no Discriminación El Reto de la Diversidad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.

FREEDMAN, DIEGO, “Funciones Normativas del Interés Superior del Niño”. En *Jura Gentium, Revista di Filosofia del Diritto Internazionale e della* Política Globale, [http: www.juragentium.org/topics/latina/es/fredman.htm](http://www.juragentium.org/topics/latina/es/fredman.htm), visitada el 30 de enero del 2015.

GARCÍA, EMILIO, “*Infancia Ley y Democracia una Cuestión de Justicia*”, Ávila Ramiro y Corredores María, edit., *Derechos y Garantías de la niñez y la Adolescencia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2010.

GÁTICA, NORA Y CHAIMOVIC CLAUDIA, “La Justicia no entra a la Escuela, Análisis...”, en la *Semana Jurídica*, 13 al 19 de mayo, 2002, citado por Aguilar Cavallo Gonzalo, “El Principio de Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales: Revista semestral del Centro de estudios Constitucionales de Chile*, N°1, Santiago de Chile, Universidad de Talca, editorial Librotecnia, 2008.

GRIJALVA J., AGUSTÍN, “*Constitucionalismo en Ecuador*”, Quito, Centro de Estudios y Difusión de Derecho Constitucional, 2012.

LARREA O., JUAN, "*Derecho Civil del Ecuador*", tomo III, Filiación Estado Civil y Alimentos, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 4a. ed. 1985.

LÓPEZ, CARLOS, "*Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*", tomo I, Santiago de Chile, LIBROTECNIA, 2005.

LÓPEZ, DAVID, *La Constitución Perdida una Aproximación al Proyecto constituyente de 1938 y su derogatoria*, en Ecuador Debate, Revista especializada en Ciencias Sociales, No 86, Quito, Ecuador Debate Centro Andino de Acción Popular.

LÓPEZ, DIEGO, *La Jurisprudencia como Fuente del derecho. Visión histórica Comparada*, en Umbral, Revista de Derecho Constitucional, No 1, Quito, CEDEC, 2011.

NARANJO, EDMUNDO, *El Derecho de Alimentos dentro de la Legislación Ecuatoriana y el Código de la Niñez y la Adolescencia*, Quito, Universidad Internacional SEK, 2009.

OVIEDO, SARA, *Los Grandes Aprendizajes y Retos del Movimiento de Defensa de los Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia 1990-2008*, Ávila Ramiro y Corredores María, edit., Derechos y Garantías de la niñez y la Adolescencia, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.

PÁSARA, LUIS Y ALBUJA ROQUE, *La Pensión de Alimentos en las resoluciones judiciales Ecuatorianas*, en Ávila Ramiro y Corredores María,

edit., *Derechos y Garantías de la Niñez y la Adolescencia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.

PARRAGUEZ, LUIS, Y SIMÓN FARITH, “Los Elementos Centrales de la Matriz Legislativa del Proyecto del Nuevo Código de Infancia y Adolescencia- Ecuatoriano”, publicado en “*Infancia Ley y Democracia en América Latina*”, Bogotá, Editorial de Palma y Temis, 1998.

PÉREZ M., RICARDO, *Participación Judicial de los Niños, Niñas y Adolescentes*, en Ávila Ramiro y Corredores María, edit., *Derechos y Garantías de la niñez y la Adolescencia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.

PORRAS, ANGÉLICA Y ROMERO JHOANA, *Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana*, tomo I, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito 2012.

RAMOS, RENÉ, *Derecho de Familia*, tomo II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 6a. ed. 2009.

RECALDE, CRISTHIAN, *Dilemas y Tensiones del nuevo Procedimiento de Alimentos contemplado en el Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano*, Quito, UASB, 2012.

SÁNCHEZ Z., MANUEL, *Diccionario Básico de Derecho*, tomo II, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2001.

SANTOS B., DE SOUSA, *La Caída del Angelus Novus: Ensayos para una Nueva Teoría Social y una Nueva Práctica Política*”, Bogotá, ILSA, 2003.

SIMON, FARITH, *Garantías de los Derechos de la Infancia y la adolescencia*, Ávila Ramiro y Corredores María, edit., Derechos y Garantías de la Niñez y la Adolescencia, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.

VILHENA, OSCAR, *Desigualdad y Estado de Derecho*, en Sur, Revista Internacional de los Derechos Humanos, N° 6, año 4, 2007.

VILLAVERDE M., IGNACIO, *La Resolución de Conflictos entre Derechos Fundamentales-El Principio de Proporcionalidad*, en Carbonell Miguel, edit., *El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

VODANOVIC. ANTONIO, *Derecho de Alimentos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur, 1994.

ZERMATTEN, JEAN, “El Interés Superior del Niño del Alcance Literal al Alcance Filosófico”, informe de trabajo 3-2003 Corte Interamericana de Derechos Humanos

LEGISLACIÓN ECUATORIANA

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

Código Civil Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones

Código de Menores del Ecuador, Registro Oficial No. 925. De 7 de agosto de 1992.

Código de la Niñez y la Adolescencia Ecuatoriano, Registro Oficial No. 737 de 3 de enero de 2003.

Código del Trabajo Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Ley Reformativa al Título V libro II del Código de la Niñez y Adolescencia

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Código Civil Federal, publicado en el diario oficial de la Federación en cuatro partes, los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.

Código de la Niñez y la Adolescencia República de Colombia, Diario Oficial N° 46.446, Bogotá. D.C. miércoles 8 de noviembre del 2006

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, publicado en el diario oficial de la Federación del 1 al 21 de septiembre de 1932

Código Penal Colombiano, Diario Oficial N° 44.097 de 24 de julio de 2000

Código Penal para el Distrito Federal de México, Gaceta Oficial del Distrito Federal de 16 de julio de 2002

Ley Para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación de 29 de mayo de 2000

SENTENCIAS CONSTITUCIONALES ECUATORIANAS

Sentencia N° 022-14-SEP.-CC, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, D.M., 29 de enero del 2014

Sentencia N°004-13-SCN-CC, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, D.M., 28 de febrero de 2013

Sentencia N°067-12-SEP-CC, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, Quito, D. M. 27 de marzo del 2012

Sentencia N° 074-13-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador Quito, D. M., 04 de septiembre de 2013

Sentencia N° 048-13-SCN-CC, Caso N.º 0179-12-CN y Acumulados, Corte Constitucional del Ecuador, Registro oficial N°004, Quito, lunes 23 de septiembre de 2013

SENTENCIAS CONSTITUCIONALES INTERNACIONALES

Sentencia N° C-964/03, Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia N° T-854/12, Corte Constitucional Colombiana.

LINKOGRAFÍA

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/9ddb1953-2786-4758-acae-18adeac48ebf/1212-11-epsentencia.pdf?quest=true>

<http://cgsservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/r261503.pdf>

<http://calacademica.org/diplomados/derechofamilia/diapositiva7.ppt>

https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/corte/pdfs/guia_jurisprudencia_constitucional_t1.pdf

http://www.law.yale.edu/rcw/rcw/jurisdictions/ams/ecuador/Ecuador_Code.htm

http://www.justicia.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2012/07/2_Desafios_Constitucionales.pdf

http://www.apadeshi.com/sindrome/responsabilidad_en_derecho_de_familia.doc

<http://repositorio.uotavalo.edu.ec/bitstream/123456789/51/1/UOJU-DE-05-PIEDRA%20FREIRE%20FERNANDA%20ELIZABETH.pdf>

<http://mmanjarres.wikispaces.com/file/view/70808518DEBERN%C3%82%C2B01CALCULODELSALARIOBASICO.pdf/471374210/70808518DEBERN%C3%82%C2%B01-CÁLCULO-DEL-SALARIO-BASICO.pdf>

<http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/6743/1/Diana%20Elizabeth%20Sotomayor%20Calva.pdf>

http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

http://www.cancilleria.gob.ec/wpcontent/uploads/2013/06/constitucion_1830.pdf

http://www.cancilleria.gob.ec/wpcontent/uploads/2013/06/constitucion_1843.pdf

http://www.cancilleria.gob.ec/wpcontent/uploads/2013/06/constitucion_1845.pdf

http://www.cancilleria.gob.ec/wpcontent/uploads/2013/06/constitucion_1878.pdf

http://www.cancilleria.gob.ec/wpcontent/uploads/2013/06/constitucion_1906.pdf

http://www.cancilleria.gob.ec/wpcontent/uploads/2013/06/constitucion_1945.pdf

http://www.cancilleria.gob.ec/wpcontent/uploads/2013/06/constitucion_1979.pdf

http://www.cancilleria.gob.ec/wpcontent/uploads/2013/06/constitucion_1998.pdf

https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf

[http://www.vicepresidencia.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2012/09/
Constitucion-de-1978-codificada-en-1997.pdf](http://www.vicepresidencia.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2012/09/Constitucion-de-1978-codificada-en-1997.pdf).

ANEXOS

ANEXO 1
ENTREVISTA AL DR. EDWIN ALFONSO BENÍTEZ LUNA JUEZ DE LA
UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN
PANGUA.



ANEXO 2

ENTREVISTA AL ABOGADO PAUL FERNANDO GÓMEZ VELOSO MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL



ANEXO 3

ENTREVISTA AL DOCTOR WASHINGTON AQUILES ANDACHI CAMACHO MAGISTER EN DERECHO DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

