



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO

**Tesis de grado previo a la obtención del Título de Abogada
de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

TEMA

**EL CONTROL DE LOS EGRESOS SOBRE LAS PRESTACIONES DE
ALIMENTOS COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS DEL
ALIMENTADO/A**

AUTORA

INTRIAGO CEDEÑO CELINDA EDILMA

DIRECTOR DE TESIS

AB. ELICEO RAMÍREZ CHÁVEZ. MSc.

QUEVEDO - ECUADOR

2014

**APROBACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN
NÓMINA DEL TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

**Dr. Colón Bustamante Fuentes MSc.
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

**Ab. Guevara Viteri Víctor
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL**

**Ab. Enrique Chalen Escalante
DOCENTE MIEMBRO DEL TRIBUNAL**

**Ab. Edison Fuentes Yáñez
DOCENTE MIEMBRO DEL TRIBUNAL**

**Ab. Eliceo Ramírez Chávez MSc.
DIRECTOR DE TESIS**

**Sra. Celinda Edilma Intriago Cedeño
EGRESADA DE LA FACULTAD DE DERECHO
POSTULANTE**

**Ab. Alfredo Zabala Buenaño
SECRETARIO ACADEMICO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

APROBACION DEL DIRECTOR DE TESIS

En mi calidad de Director de Tesis sobre el tema: **El control de los egresos sobre las prestaciones de alimentos como garantía de los derechos del alimentado/a**, de la Sra. Intriago Cedeño Celinda Edilma, Egresada de la Facultad de Derecho, apruebo dicho trabajo práctico ya que reúne los requisitos metodológicos aprobados por el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho.

Solicito que sea sometido a la evaluación del Tribunal Examinador que el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho designe.

Ab.Eliceo Ramírez Chávez MSc.
DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

A Dios por estar conmigo en cada paso que emprendo, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente, y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido un soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

A mi esposo, que ha sido el impulso y el pilar fundamental para la culminación de la carrera, que con su apoyo constante y amor incondicional, amigo y compañero inseparable, fuente de sabiduría, calma y consejo en todo momento.

A mis hijos, para quien ningún sacrificio es suficiente, que con su luz han iluminado mi vida y hacen mis caminos más claros.

A mis padres, que con su amor y enseñanza han sembrado las virtudes que se necesitan para vivir con anhelo y felicidad.

Un agradecimiento especial al Ab. Eliceo Ramírez Chávez MSc, por la colaboración, paciencia, apoyo y sobre todo por esa gran amistad que me brindó, por escucharme y aconsejarme siempre

Intriago Cedeño Celinda Edilma
AUTORA

AUTORÍA

El desarrollo del presente tema de investigación jurídica, ideas, comentarios, responsabilidad de hechos, corresponden exclusivamente a la autora, excepto en aquellos referentes conceptuales que se encuentra debidamente citados

Intriago Cedeño Celinda Edilma

AUTORA

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, Intriago Cedeño Celinda Edilma, en calidad de autora del trabajo de investigación o tesis realizada sobre el tema: “El control de los egresos sobre las prestaciones de alimentos como garantía de los derechos del alimentado/a”, 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 contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

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

Intriago Cedeño Celinda Edilma
C. I. 130910668 - 8

ÍNDICE GENERAL

Carátula	
Nómina del tribunal de sustentación	II
Informe del director de tesis	III
Dedicatoria	IV
Autoría	V
Autorización de la autoría intelectual	VI
Índice general	VII
Marco teórico	VIII
Metodología	IX
Conclusión y Recomendación	X
Índice de cuadros	XI
Índice de figuras	XII
Resumen ejecutivo	XIII
Summary	XIV

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

1.1.	Introducción	1
1.2	Problematización	2
1.2.1.	Formulación del problema	3
1.2.2.	Delimitación del problema	4
1.3.	Justificación	4
1.4.	Objetivos	5
1.4.1.	General	5
1.4.2.	Específico	5
1.5.	Hipótesis	6
1.6.	Variables	6
1.6.1.	Variable independiente	6
1.6.2.	Variable Dependiente	6
1.7.	Recursos	6
1.7.1.	Humanos	6
1.7.2.	Materiales	7
1.7.3.	Presupuesto	7

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.	Antecedentes de la investigación	8
2.2.	Fundamentación	9
2.2.1.	Doctrina	9
2.2.1.1.	El derecho de alimentos	9
2.2.1.2.	Definiciones	10
2.2.1.3.	Naturaleza jurídica	14
2.2.1.4.	Obligación de prestar alimentos	17
2.2.1.5.	Alimentos congruos y necesarios	19
2.2.1.6.	Pensión provisional de prestar alimentos	21
2.2.1.7.	Personas llamadas a prestar alimentos	24
2.2.1.7.1.	Padres y la madre	29
2.2.1.8.	Características para determinar las pensiones	30
2.2.1.9.	Criterios para determinar las pensiones	32
2.2.1.10.	Pensiones alimenticias en el Ecuador	33
2.2.1.11.	Duración del derecho de alimentos	39
2.2.1.12.	Modos de pagar alimentos	42
2.2.1.13.	Prestación de alimentos	44
2.2.1.14.	Capacidad económica	44
2.2.2.	Jurisprudencia	46
2.2.3.	Legislación	57
2.2.3.1.	Constitución de la república del Ecuador	57
2.2.3.2.	Código de la Niñez y Adolescencia	60
2.2.3.3.	Código Civil	63
2.2.3.4.	Convención Interamericana sobre obligación alimentarias	65
2.2.4.	Derecho Comparado	67
2.2.4.1.	Código de la Niñez y Adolescencia de Honduras	67
2.2.4.2.	Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay	69
2.2.4.3.	Paraguay	74
2.2.4.3.1.	Código Procesal Civil	74
2.2.4.3.2.	Código de la Niñez y Adolescencia Paraguay	75

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1.	Determinación de los métodos a utilizar	79
3.1.1.	Inductivo	79
3.1.2.	Científico	79
3.1.3.	Dialéctico	80
3.1.4.	Analítico	80
3.1.5.	Histórico	80
3.2.	Diseño de la investigación	81
3.2.1.	Investigación bibliográfico	81
3.2.2.	Investigación de campo	81
3.2.3.	Investigación descriptiva	81
3.3.	Población y muestra	81
3.3.1.	Población	81
3.3.2.	Muestra	82
3.4.	Técnicas e instrumentos	83
3.4.1.	Encuestas	83
3.4.2.	Entrevistas	83
3.4.3.	Observación directa	84
3.5.	Validez y confiabilidad	84

CAPÍTULO IV

PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

4.1.	Análisis e interpretación e resultados	85
4.1.1.	Encuesta aplicada a madres de familia	85
4.1.2.	Encuesta aplicada a abogados	92
4.1.3.	Entrevista aplicada al juez	97
4.1.4.	Ficha de observación	99
4.2.	Comprobación de la hipótesis	100
4.3.	Reporte de la investigación	100

CAPÍTULO V		
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		
5.1.	Conclusiones	102
5.2.	Recomendaciones	103
CAPÍTULO VI		
PROPUESTA		
6.1.	Título	104
6.2.	Antecedentes	104
6.3.	Justificación	105
6.4.	Síntesis del diagnóstico	106
6.5.	Objetivos	106
6.5.1.	General	106
6.5.2.	Específicos	107
6.6.	Descripción de la propuesta	107
6.7.	Beneficiarios	113
6.8.	Impacto social	113
7.	BIBLIOGRAFÍA	114
8.	ANEXOS	119
8.1..	Encuesta a las madres de familia	119
8.2.	Encuesta a los abogados	121
8.3.	Entrevista al Juez Tercero	123
8.4.	Fotos	124

ÍNDICE DE CUADROS

Encuesta aplicada a la ciudadanía y profesionales del derecho del Cantón La Mana

Nº- 1	Corresponsabilidad de padres y madres	85
Nº- 2	Control de egresos de las prestaciones de alimentos	87
Nº- 3	Oficina técnica que supervise gastos de las pensiones	88
Nº- 4	Prestaciones de alimentos cumplen su objetivo	89
Nº- 5	Ordenar de oficio que justifiquen gastos	90
Nº- 6	Medidas para que prestaciones cumplan su objetivo	91

Encuesta a los Abogados en libre ejercicio

Nº- 7	Código de la Niñez y Adolescencia garantiza el ejercicio del derecho	92
Nº- 8	Pensión provisional es coherente con el derecho al desarrollo integral de los hijos e hijas	93
Nº- 9	Juez debe establecer un mecanismo de control	94
Nº- 10	Reforma al Art. 14 del Código de Niñez y Adolescencia	95
Nº- 11	Medidas para que prestaciones cumplan su objetivo	96

ÍNDICE DE FIGURAS

Encuesta aplicada a la ciudadanía y profesionales del derecho del Cantón La Mana

Nº- 1	Corresponsabilidad de padres y madres	85
Nº- 2	Control de egresos de las prestaciones de alimentos	87
Nº- 3	Oficina técnica que supervise gastos de las pensiones	88
Nº- 4	Prestaciones de alimentos cumplen su objetivo	89
Nº- 5	Ordenar de oficio que justifiquen gastos	90
Nº- 6	Medidas para que prestaciones cumplan su objetivo	91

Encuesta a los Abogados en libre ejercicio

Nº- 7	Código de la Niñez y Adolescencia garantiza el ejercicio del derecho	92
Nº- 8	Pensión provisional es coherente con el derecho al desarrollo integral de los hijos e hijas	93
Nº- 9	Juez debe establecer un mecanismo de control	94
Nº- 10	Reforma al Art. 14 del Código de Niñez y Adolescencia	95
Nº- 11	Medidas para que prestaciones cumplan su objetivo	96

RESUMEN EJECUTIVO

El desarrollo de la presente Tesis de Grado titulada “El control de los egresos sobre las prestaciones de alimentos como garantía de los derechos del alimentado/a” se realizó en base al plan de tesis y los puntos metodológicos establecidos por la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, Facultad de Derecho.

El análisis del problema del tema de investigación, permitió determinar que el derecho a la prestación de alimentos de los hijos e hijas no está cumpliendo el objetivo para el que fue creado, desde luego no en su generalidad, pues al no existir un control del egreso ni medida ninguna a que sancione el mal uso, nada garantiza que este derecho cumpla a cabalidad tal cometido.

La formulación de los objetivos y la hipótesis, orientaron la recopilación del material bibliográfico y los datos e información de los sectores involucrados en la investigación, como fueron las madres de familia del cantón La Maná, los Abogados en libre ejercicio profesional de este cantón y una entrevista al Juez Tercero de la Familia, Niñez y Adolescencia, resultados que permitieron comprobar la hipótesis.

Entre las conclusiones, se determinó la necesidad de que el juez en la sentencia del juicio de alimentos debe establecer un mecanismo de control del egreso de la pensión alimenticia, pues la norma jurídica del Código de la Niñez y Adolescencia no contempla nada al respecto.

Finalmente, se elaboró la propuesta de reforma al Art. innumerado 14 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia.

EXECUTIVE SUMMARY

The development of this Thesis entitled "Control of expenditures on food benefits to guarantee the rights of the fed / a" is performed based on the thesis plan and methodological points established by the State Technical University Quevedo School of Law.

Problem analysis of the research topic, revealed that the right to provide food for children is not fulfilling the purpose for which it was created, certainly not in its generality, because the absence of control of discharge or measures to punish any misuse, no guarantee that this right fully meet this responsibility.

The formulation of objectives and hypotheses guided the collection of bibliographic material and data and information of the sectors involved in the investigation, as were mothers of Canton La Maná, Lawyers in free practice of this county and Third interview Judge of the Family, Children and Adolescents, results that allowed test the hypothesis.

Among the findings, the need for the judge in sentencing the food trial should establish a control mechanism of discharge of alimony because the legal standard of the Code of Childhood and Adolescence does not provide anything about determined.

Finally, the proposed amendment to Article 14 of the unnumbered Code Reform Act of Children and Adolescents was developed.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Introducción

El presente trabajo de investigación jurídica respecto al control de la prestación de alimentos como garantía del derecho del alimentado/a, es un tema de responsabilidad compartida en los hogares conformados por padres y madres; pues el cuidado, alimentación y educación de sus hijos e hijas menores de edad, corresponde por igual a los dos, prestación de alimentos que incluye lo necesario para la subsistencia y desarrollo integral.

La protección integral que se debe brindar a los niños, niñas y adolescentes en nuestro país, es deber del Estado, la sociedad y la familia, pues les corresponde garantizar el pleno goce y ejercicio de ese derecho constitucional.

Sin embargo, el Código de la Niñez y de la Adolescencia no agota el tema de la protección integral, pues se advierten incongruencias con el texto Constitucional, situación que ha dado lugar a una interpretación extensiva por parte de los operadores de justicia.

Al momento que el Estado reconoce y garantiza la protección integral de niños, niñas y adolescentes, como derecho fundamental y en atención al principio del interés superior, también está implícita la responsabilidad de los padres y madres que reciben alimentos o sus representantes legales de rendir cuentas de la administración de dicho dinero. Por lo que es necesario que se establezca un control administrativo para garantizar que los menores se beneficien de la prestación de alimentos.

En tal sentido, se hace indispensable que la norma jurídica contemple la forma de controlar y administrar ese dinero, pues no es suficiente con que el juez obligue al progenitor demandado a pasar una pensión alimenticia, sino que este cumpla su verdadero objetivo. De ahí el interés de realizar la presente investigación jurídica encaminada a elaborar una propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia.

1.2. Problematicación

En el Ecuador por distintas razones, dígame: económicas, sociales, culturales, educativas, migración, causas civiles, etc., hay núcleos familiares que sufren problemas de desintegración familiar y abandono de sus progenitores, una situación que está afectando a la calidad de vida de los niños/as y adolescentes de estos hogares y vulnerando el derecho constitucional a su desarrollo integral. Esta situación presenta algunos campos problemáticos que analizamos a continuación:

En los hogares donde existe la separación de los padres, por divorcio o migración, los niños, niñas y adolescentes sufren la falta de amor, cuidado y seguridad que les brindan sus progenitores en situaciones normales.

El cuidado de los menores por otras personas y familiares, si bien suple la ausencia de uno u otro progenitor, no es capaz de reemplazarlo ni llena ese vacío, más bien puede afectarles psicológicamente.

El desarrollo de la personalidad y la conducta de los niños, niñas y adolescentes requiere de la presencia y cuidado de los padres y madres, que al no ocurrir esta situación, la conducta de los menores puede sufrir alteraciones, manifestándose en signos de rebeldía que puede degenerar en acciones delictivas.

Las prestaciones de alimentos en la mayoría de los casos no beneficia en su extensión a los menores, por cuanto una vez realizadas las transferencias de las pensiones a las cuentas personales de quienes cobran, nada impide que dispongan de la totalidad del dinero en sus necesidades personales.

La falta de una norma que controle los egresos de las prestaciones de alimentos, ha degenerado en una forma de vida de muchas mujeres, lo cual desvía la esencia de la prestación de alimentos en favor de los menores.

La manutención económica de los hijos/as es más crítica en los hogares donde las madres no trabajan o generan algún ingreso, lo cual hace que el dinero que reciben como prestación de alimentos de sus hijos/as, lo inviertan en las necesidades del hogar.

Las diferentes medidas de protección y atención prioritaria a los menores de edad, conduce a determinar que no es suficiente que se entregue como prestación de alimentos cierta cantidad de dinero, previa resolución del Juez, sino básicamente prever que surtan los efectos legales para los cuales fueron creadas.

Las madres, padres o representantes que reciben las prestaciones de alimentos, no justifican de ninguna manera los egresos que realizan en beneficio de los menores, sea mediante facturas u otro tipo de control.

No se realiza ninguna investigación sobre el destino final de las pensiones de alimentos, ni se puntualizan las causas y consecuencias de este tipo de acciones y que estarían afectando al derecho fundamental del desarrollo integral de los hijos e hijas.

1.2.1. Formulación del problema

¿De qué manera la falta de una norma jurídica que controle los egresos de

las prestaciones de alimenticias, estaría incidiendo en el pleno ejercicio de los derechos constitucionales del alimentado/a?

1.2.2. Delimitación del problema

Objeto de estudio:	Código de la Niñez y Adolescencia.
Campo de acción:	Prestaciones de alimentos.
Lugar:	Ciudad de La Maná.
Tiempo	Año 2013.

1.3. Justificación

Las normas jurídicas no siempre cubren en su integralidad las particularidades de los derechos de las personas, pues hay situaciones que afloran en el entorno del ejercicio de los derechos. Por lo que es menester introducir reformas a los cuerpos legales que advierten incongruencias, a fin de lograr una mejor protección de los derechos ciudadanos.

Ese es el caso de las prestaciones de alimentos, donde por falta de una normativa que controle la forma en que las madres o representantes legales de los hijos e hijas que demandan alimentos, genera situaciones que podrían afectar al derecho constitucional de su desarrollo integral y desatiende el principio del interés superior, donde sus derechos prevalecen sobre los de los demás. Por tanto, corresponde al Estado, a través de los operadores de justicia, garantizar que las prestaciones de alimentos benefician a los menores.

En ese contexto, la presente investigación jurídica aborda un tema de gran trascendencia social, cuya desatención podría repercutir en la calidad de vida de los menores, por cuanto las prestaciones de alimentos no estarían cumpliendo el objetivo que persiguen.

De ahí la importancia de realizar la presente investigación, pues conlleva la necesidad de plantear una propuesta de reforma a la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de asegurar que el dinero de las pensiones de alimentos se invierta específicamente en la atención a los hijos e hijas, quienes son los beneficiarios directos de la reforma, lo cual justifica plenamente su realización.

La investigación tiene un nivel de impacto alto en la sociedad, por cuanto busca precautelar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a su desarrollo integral, entendido como un proceso de crecimiento y desarrollo de sus capacidades y potencialidades.

En sí, la investigación es factible de realizarlo por contar con los recursos técnicos, tecnológicos, materiales, económicos y bibliográficos y el apoyo de la Unidad Judicial del Cantón La Maná.

1.4. Objetivos

1.4.1. General

Establecer una normativa para el control de los egresos de las pensiones alimenticias, a fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos del alimentado/a.

1.4.2. Específicos

- Fundamentar el marco doctrinario de las prestaciones alimenticias en el proceso de desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.
- Realizar un diagnóstico en torno a la situación de las pensiones alimenticias, en función del interés superior del niño/a.

- Elaborar una propuesta de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, referente al control de los egresos de las pensiones alimenticias.

1.5. Hipótesis

La reforma al Art. Innumerado 14 de la Ley Reformatoria al Libro II, Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la forma de prestar alimentos, garantizará el pleno ejercicio de los derechos del alimentado/a.

1.6. Variables

1.6.1. Variable Independiente

La reforma al Art. Innumerado 14 de la Ley Reformatoria al Libro II, Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la forma de prestar alimentos.

1.6.2. Variable Dependiente

Garantizará el pleno ejercicio de los derechos del alimentado/a.

1.7. Recursos

1.7.1. Humanos

Intriago Cedeño Celinda Edilma

Investigadora

Ab. Eliceo Ramírez Chávez. MSc.

Director de Tesis

Encuestadores

1.7.2. Materiales

Se utilizaron siguientes materiales:

Libros, Constitución, Códigos, Leyes, revistas Jurídicas, folletos, artículos jurídicos entre otros.

Computador, Impresora, pendrive, papelería, esferos, carpetas, lápices etc.

1.7.3. Presupuesto

Concepto	V/Unitario	V/Total
Materiales de oficina	global	82,00
Copias del proyecto (1000 h.)	0,03	300,00
Encuestas (800 h.)	0,03	24,00
Alquiler de libros (6 u.).	10,00	60,00
Internet (100 h.)	0,80	80,00
Computador (60 h.).	1,00	60,00
Impresora y tóner (3 u.)	22,00	66,00
Movilización.	global	25,00
Alimentación.	global	51,00
Compras de Libros. (4 u.)	35	140,00
Imprevistos 3%		26.64
Total		\$ 914,64

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

El tema de las prestaciones alimenticias en el país, ha sido objeto de permanentes estudios y reformas a fin de que cubran en debida forma las necesidades de alimentación, cuidado y educación de los menores. Sin embargo, pese a las reformas introducidas, se advierte insuficiencia normativa en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, generando una serie de situaciones que sin duda estarán afectando a los beneficiarios directos de los alimentos.

La administración de justicia tutela el bien jurídico del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, un derecho constitucional que no puede vulnerarse por insuficiencia de norma jurídica, y que es deber del Estado, la sociedad y la familia asegurar el pleno ejercicio de sus derechos a vivir en un medio familiar que les asegure el disfrute de una convivencia familiar y social armónica.

Si el Estado reconoce a la familia como el motor del desarrollo social, es deber prodigarle de las condiciones indispensables para que pueda vivir dignamente en unión de todos los miembros de su familia; sin embargo, en casos en que uno de los progenitores abandona a sus hijos/as, la ley le obliga a pasar una pensión alimenticia para evitar que se afecte a su derecho al desarrollo integral.

En primera instancia, cuando se invoca el principio del Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes, en ciertos momentos del devenir histórico se esgrimió el argumento de la discriminación a los derechos de los adultos, por cuanto los derechos de los menores prevalecían sobre los de los demás, más ocurre que lo sucedido no fue sino una voz de alerta que presagiaba el

continuo progreso en la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de las personas, y se reconocía a los menores como personas titulares de derechos; y por ende, se impulsaba en los países la necesidad de introducir en las legislación las normas jurídicas que garanticen el pleno ejercicio de sus derechos, donde uno de aquellos, es el derecho a la prestación de alimentos.

2.2. Fundamentación

2.2.1. Doctrina

2.2.1.1. El derecho de alimentos

Es realiza un estudio de aspectos inherentes al tema investigado, a fin de contar con un marco bibliográfico que permita subrayar sus incongruencias normativas. El Derecho de familia es “un conjunto de normas que rigen la constitución, organización, desarrollo y disolución de la familia, en sus aspectos personales y de orden patrimonial, cuyos fines son vivir juntos, procrear, auxiliarse mutuamente”¹

Es obvio entender que la familia constituye el núcleo fundamental de la sociedad, y bajo esa condición y característica se desarrolla el deber de cuidar a los componentes que la integran, entre ellos los/as hijos/as, quienes a más de cuidados morales, espirituales y afectivos, requieren de prestaciones económicas que satisfagan sus necesidades materiales diarias.

La definición etimológica del término alimentos tiene su origen en el latín “ALIMENTUS, de ALO, nutrir; es decir, es el conjunto de fenómenos que tiene por objeto la conservación del ser viviente”. En tal sentido, la palabra alimento tiene que ver con la supervivencia de la persona.

¹ Jaramillo Ordóñez, Hernán, 2003, La Ciencia y Técnica del Derecho, Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica, Social y Administrativa, Loja, p. 39

Según Larrea Holguín dice “los alimentos consisten en las prestaciones de orden económicas, a las que están obligadas por ley determinadas personas económicamente capacitadas, en beneficio de ciertas personas necesitadas e imposibilitadas para procurarse esos medios de vida por sí mismas, con el objeto de que atiendan a las necesidades más apremiantes de su existencia”²

Los hijos e hijas gozan del derecho a recibir cuidado y protección de sus padres biológicos y demás familiares, pues son seres que aún no están en capacidad de prodigarse por sí solos lo indispensable para vivir, razón por lo que el Estado obliga a sus progenitores a asumir esa responsabilidad, inclusive mediante la orden de apremio personal o real.

Guillermo Borda, sostiene que “Dentro de éste campo están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no solo sus necesidades orgánicas elementales como la palabra alimentar parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa”³

La obligación de las prestaciones de alimentos tiene como objetivo fundamental garantizar el principio del Interés Superior de los menores y el derecho constitucional al desarrollo integral, que a más del cuidado, alimentación y educación, procura la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivas y culturales; pues el fin es formar personas de bien para la sociedad y la familia.

2.2.1.2. Definición del derecho de alimentos

Hay varias definiciones:

² Larrea H, Juan , 2006, Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quinta Edición, p. 401

³ Borda A, Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Edit. Perrot-Buenos Aires Tomo II, p. 343. 2009.

“Derecho de alimentos es el derecho-deber latente entre los familiares de Exigir o prestar alimentos de conformidad con lo establecido en el Código Civil”⁴

Se advierte que el derecho de alimentos no se limita únicamente al derecho de recibir el dinero de la pensión, sino que además constriñe deberes y responsabilidades del obligado.

El prestación de alimentos a más de ser una obligación de los/as progenitores/as, representa un derecho de los niños/as y adolescentes, obligación que no se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas primarias y de subsistencia; según Escobar Albán 2006 dice que además incluye el “cuidado, habitación, educación, vestuario, asistencia médica y recreación o distracción”⁵

El derecho de alimentos consiste en recibir las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior, las cuales están íntimamente relacionadas con lo indispensable para su desarrollo integral. Este derecho tiene una característica de interdependencia, donde la satisfacción de una necesidad implica también la atención de otras. Por lo que es deber del Estado, a través de la administración de justicia y de la legislación, regularla a fin de que cumpla su objetivo, No hacerlo, significaría no atender a las particularidades de un derecho que no termina con la asignación de una pensión, pues nada impide que el dinero de la pensión se constituya en un *modus vivendi* de muchas mujeres que demandan alimentos para atender sus necesidades personales.

En Art. innumerado 2 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establece que “El derecho a alimentos

⁴ Cabrera Vélez, Juan Pablo, 2007, Alimentos, Legislación, Doctrina y Práctica, Quito, Cevallos Editora Jurídica, p. 14

⁵ Albán Escobar, Fernando, et. al., 2006, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito, s.e., p. 167

es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna”⁶

En este artículo se establece la obligación de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los/as alimentarios/as que incluye: 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; 2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas; 3. Educación; 4. Cuidado; 5. Vestuario adecuado; 6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; 7. Transporte; 8. Cultura, recreación y deportes; y, 9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

Se determina claramente que el derecho de alimentos no constriñe únicamente a los progenitores, obligados directos, sino también a los padres del progenitor (abuelos), obligados subsidiarios a pasar alimentos cuando los padres no lo hagan. Así está normado en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Vodanovic Haklicka, Antonio, define al derecho de alimentos como “el derecho que tienen determinadas personas en situación de necesidad para exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la unilateral de un tercero, como es el testador que instituye un legado de alimentos”⁷

Tal es la importancia de precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos reconocen a las personas como titulares de derechos, mismos que deben estar tutelados en su integridad por las leyes y Constituciones de todos los países, pues el propósito es proteger su derecho a la vida y a un

⁶ Ley Reformativa al Libro II, Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, Art. innumerado 2

⁷ Vodanovic Haklicka, Antonio, 2004, Derecho de Alimentos, Santiago, LexisNexis, 4ª Edición, p. 4

desarrollo saludable. Entre esos derechos se encuentra el derecho de alimentos, justamente en una etapa en la vida de los menores que necesitan protección y cuidado de quienes tienen la responsabilidad de hacerlo, pues está en juego la vida de un preciado bien que demanda del Estado la aplicación de políticas públicas que protejan sus derechos; y la familia, el deber de brindarle amor y cuidados diarios.

La Asamblea General de la Naciones Unidas, respecto a la Declaración de los Derechos del Niño, entre otras cosas dice: “La Asamblea General proclama la presente Declaración de los Derechos del Niño, a fin de que éstos puedan tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole progresivamente...”⁸

Esta cita no tienen otra intención que destacar la defensa de los derechos de los menores, aunque claro está los progresos en este campo han sido notorios, sin embargo, se debe aclarar que el derecho de alimentos no cubre las particularidades de las necesidades de los menores. Es allí donde se debe trabajar con para garantizar que la norma jurídica alcance su objetivo, se refiere específicamente a la forma en que la madre y los representantes legales administran el dinero de la pensión de alimentos.

Luis Claro Solar, expresa “Con la palabra alimentos se designa, en su sentido legal, todo lo que es necesario para la conservación de la vida: la comida, la bebida, el vestido, la habitación, los remedios en caso de enfermedad”⁹

⁸ Naciones Unidas, 1994, Recopilación de instrumentos internacionales, Nueva York, p. 175

⁹ Claro Solar, Luis, 1944, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, T. 3, p. 448.

Se puede colegir que esta definición de derecho de alimentos cubre in extenso los aspectos básicos del desarrollo de los niños en su integridad; sin embargo el ejercicio del derecho de alimentos, Galvis Ligia 2003: dice “establecer la relación padres-hijos, como expresión de un vínculo afectivo, no de poder, donde se desprenden responsabilidades que tienen que ver con la ética del cuidado”¹⁰

Aquí se puntualiza el objetivo de la prestación de alimentos en el mantenimiento de las relaciones que deben seguir los progenitores.

El Código de la Niñez y Adolescencia, así como Ley Reformatoria a este cuerpo de ley, no contemplan una definición o límite acerca de lo que constituye la pensión alimenticia, solamente abordan temas referentes a su “naturaleza y características del derecho de alimentos”¹¹.

Se entiende que la ley regula el derecho de los niños, niñas y adolescentes al establecer la naturaleza y demás aspectos, evitando que se vulnere o interrumpa el derecho sin justificación previa. Por ello se debe puntualizar que si bien no todas las personas, hombres y mujeres, están en situación económica de proporcionar alimentos que la ley obliga (los padres a los hijos o viceversa), por la carencia de los medios de subsistencia necesarios para vivir; pero la ley establece mecanismos para exigir a los demás miembros del entorno familiar a proveerlo, y así evitar que los hijos e hijas resignen su derecho crecer en un ambiente privados de lo más elemental.

2.2.1.3. Naturaleza Jurídica

Hay algunas corrientes de pensamiento y teorías que han influido en la definición del derecho de alimento. Es así que en la jurisprudencia italiana

¹⁰ Galvis Ortiz, Ligia, 2003, La familia. Una prioridad olvidada, Ediciones Aurora, Bogotá, p. 120

¹¹ En la creación y contenido del Código de la Niñez y Adolescencia se eliminaron varias definiciones, tal el caso de lo que es alimentos para los niños. Al respecto véase: Farith Simon Campaña, Derechos de la Niñez y Adolescencia: de la Convención sobre los Derechos del Niño a las legislaciones integrales, Quito, Cevallos Editores, 2009, Tomo I, p.195.

encontramos a Santos Rubén 1999 que manifiesta que “para facilitar la ejecución de las sentencias extranjeras de alimentos dictadas a favor de hijos naturales no reconocidos o que no pudieron ser reconocidos de acuerdo al derecho por ser sacrílegos, incestuosos, etc., los jueces optaron por calificar a los alimentos como una relación puramente patrimonial”¹²

Es una teoría donde se resalta la tesis de que los niños y niñas son titulares pasivos de derechos por carecer de la capacidad para exigirlos y ejecutarlos a entera voluntad, por lo que necesitaban de sus padres y representantes legales para exigir su reconocimiento y ejercicio de esos derechos.

Otra corriente considera Quintín Alfonsín que el derecho a los alimentos, como un “derecho natural o un derecho elemental de la persona humana”¹³ Esto es natural y comprensible por cuanto nadie pide venir al mundo; pero cuando esto ocurre, los niños tienen derecho a vivir con dignidad, a recibir atención y cuidados; y sus progenitores, la obligación de velar por su bienestar y desarrollo, y en caso de ser demandados judicialmente los progenitores, tienen la obligación de prestar alimentos.

Tal es así que Santos Rubén 1999 considera que: “derecho de alimentos sería una emanación del derecho a la vida, un atributo inalienable de la persona. Y que como derecho personal no se podría renunciar”¹⁴. Es una tesis de protección de la persona humana, que de no existir un derecho permanente y obligatorio basado en lo más íntimo de la naturaleza humana, cuya conducta esté determinada por la razón, el hombre dejaría ser sujeto de derechos y objeto del derecho.

También se encuentra la posición mixta que señala, por un lado, el aspecto

¹² Santos Belandro, Rubén, 1999, Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, pp. 34-35.

¹³ Quintín Alfonsín, 1961, Sistema de Derecho Civil Internacional, Montevideo, Vol. 1, p. 292.

¹⁴ Santos Belandro, Rubén, op., cit., p. 35.

Patrimonial, cuyo objeto de la obligación es la prestación de alimentos, ya que son económicos los medios aptos para satisfacer las necesidades vitales del alimentario; y por otro lado, Vodanovic, Antonio dice: que la “obligación es rigurosamente personal”¹⁵.

Se puede deducir que la obligación está concebida para la preservación de la vida del menor, al punto inclusive de hablarse del personalismo en la obligación, lo cual no excluye de ninguna manera a los obligados subsidiarios.

El tratadista Gerardo Zavala dice que, respecto a la pensión de los alimentos, sostiene que “La Ley hace efectiva la obligación alimenticia nacida de la solidaridad familiar o del auxilio de mutua ayuda, por medio de disposiciones expresas. Del derecho natural que no tiene obligatoriedad, la convierte en derecho positivo para efectos de su demanda y cumplimiento”¹⁶. Esta definición permite comprender que siendo la persona sujeto de derechos y obligaciones, para poder sobrevivir tiene que observar las normas de convivencia social y jurídica, que garanticen el ejercicio de sus derechos.

Cillero Bruño Miguel, dice: “Los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no que las conculquen”¹⁷ En esta definición, se resalta la forma en que se deben establecer las normas jurídicas, a fin de que proteger en su integralidad los derechos, como es el caso de la prestación de alimentos; pues si la ley obliga al pago de la pensión, nada garantiza que la misma beneficie en todo lo indispensable para el desarrollo

¹⁵ Vodanovic, Antonio, op. cit., Derecho de Alimentos, p. 24.

¹⁶ Zavala, Gerardo, Derecho de Alimento p. 54

¹⁷ Cillero Bruñol, Miguel, 1999, “El interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Editorial Temis, Desalma, Bogotá, 2ª edición, p. 78

integral de los niños y niñas que lo demandan, pues nadie controla el gasto ni el tipo de atención que brindan a los niños.

2.2.1.4. Obligación de prestar alimentos

La obligación de proporcionar alimentos a sus hijos se encuentra en la solidaridad de la familia y en las relaciones que unen a sus miembros. Si el progenitor no tienen los medios necesarios para sobrevivir, o la renta de que dispone es muy exigua o está imposibilitado para procurarse su propia subsistencia; en este caso le corresponde al Estado garantizar a los hijos e hijas el derecho a la vida y a su desarrollo integral. Por tanto, la prestación de alimentos es una obligación del progenitor responsable de traer hijos al mundo, haciéndose inclusive necesario el uso de las medidas de apremio mediante la fuerza pública para su cumplimiento.

En ese sentido, si partimos de una visión de Derecho desde el punto de vista teórico – práctico, Jaramillo Hernán 1990 manifiesta que : “tiene una misión de servicio y no de dominio, de elevación y no de degradación, de creación y no de destrucción”¹⁸

Se entiende en este enunciado que la ciencia del Derecho, a más de normar la conducta de las personas en la sociedad, tiene como fin alcanzar la justicia, el orden, la paz, la seguridad y el bien común.

Para alcanzar estos fines en el caso de los niños, niñas y adolescentes, la ley prevé la obligación alimenticia como derecho del menor. El Art. 2 Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a los sujetos protegidos, dice: “Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad...”¹⁹

¹⁸ Jaramillo, Hernán, 1990, Introducción a la Ciencia y Técnica del Derecho, Loja, Editorial Universitaria, Universidad Nacional de Loja, pp. 83-99.

¹⁹ Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Art. 2

El derecho se extiende hasta los veintiún años de edad mientras cursen estudios superiores que les dificulte dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes.

A partir de esta edad, el derecho de alimentos se extingue como lo señala el Art. 147 numeral 3, “Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho...”²⁰

Se establece que este derecho se extiende en el tiempo hasta que los menores alcancen su mayoría de edad, y se hallen en capacidad legal de tomar sus propias decisiones y asumir la consecuencia de sus actos, inclusive se extiende hasta los veintiuno en el caso que se hallen cursando estudios superiores.

Al respecto, Galvis Ligia, sostiene que “la capacidad para ser sujetos activos de los derechos, coincide con la atribución de la ciudadanía a los 18 años. Las personas que se encuentran por debajo de ese tope son sujetos de derechos, pero su titularidad es pasiva, necesitan la protección y la representación para ejercerlos y reivindicarlos, según la etapa del desarrollo en la que se encuentren”²¹.

La discusión de este tema de la titularidad derechos se centra en la libertad y voluntad para ejercerlos plenamente. Los recién nacidos, por ejemplo, son interlocutores sociales a pesar de la ausencia de lenguaje articulado, por lo que la ley establece el principio del Interés Superior a efecto de privilegiar su atención y garantizar su desarrollo integral, inclusive desde su concepción; pues una vez que ocurre el nacimiento del niño, él es sujeto de derechos. Respeto al nacimiento, el Código Civil en el Art. 60 prescribe: “El nacimiento

²⁰ Idídem, Art. 143, núm. 3

²¹ Galvis Ortiz, Ligia, las niñas , 2006, Los niños y los adolescentes, titulares de derechos, Ediciones Aurora, Bogotá, D.C, p. 17

de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre”²²

A propósito, la Constitución de la República garantiza el derecho a la vida desde la concepción, por lo que la madre debe recibir una pensión alimenticia, sea mediante demanda judicial o voluntaria del otro progenitor, a fin de asegurar el cuidado y alimentación del hijo o hija durante el embarazo, y desde que nace hasta que cumpla su mayoría de edad, inclusive los años en que curse estudios superiores.

2.2.1.5. Alimentos congruos y necesarios

Antes de analizar esta clasificación de los alimentos que la ley prescribe en beneficio de los niños y niñas que demandan de sus progenitores, se ha creído oportuno establecer una breve diferenciación entre persona y objeto, lo cual es coherente con el tipo de enfoque que se mantiene en la presente investigación, habida cuenta que al hablar de los niños y niñas como personas titulares de derechos, hacemos referencia a su capacidad de ejercicio y reconocimiento de su libertad y derechos, aunque su ejercicio y reconocimiento en los primeros años de vida dependa de otras personas; y como objeto, debido a que durante mucho tiempo los niños y niñas fueron reconocidos como objetos en el ordenamiento jurídico, para Galvis Ligia se los consideraba como “objetos de protección por parte del Estado, objetos de amor por parte de la familia”²³, etc.

Con esta aclaración y en función de las nuevas acepciones léxicas y progresos en la legislación, vemos que el Código Civil en el Título que se refiere a la prestación de alimentos, establece el carácter imperativo e impositivo en la obligación de pasar una pensión alimenticia a sus hijos para

²² Código Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Art. 60

²³ Ver Galvis Ortiz, Ligia, op. cit., p. 29

proteger su derecho a desarrollarse en un ambiente de calidez y amor, donde se atienda a sus necesidades fundamentales.

Respecto al tema de los alimentos legales, estos son previstos en la Ley y se constituyen a beneficio de ciertas personas. El Art. 351 del Código Civil determina que: “Los alimentos se dividen en congruos y necesarios. Alimentos Congruos, son aquellos que habilitan al alimentado para subsistir de un modo correspondiente a su posición social.

Alimentos Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida. Los alimentos sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria”²⁴

Los alimentos congruos tienen la característica de ser flexibles; esto es, que se incrementan paulatinamente año tras año, conforme se incrementa los sueldos y salarios de los trabajadores.

Larrea Holguín, manifiesta que “La obligación de dar alimentos puede originarse en actos voluntarios, como los contratos o disposiciones testamentarias, o bien derivada directamente de disposiciones legales que consagran principios de justicia, caridad o simple equidad naturales. La primera gran división de los alimentos resulta así la de los voluntarios y debidos por la Ley o legales”²⁵

Se demuestra que el derecho de alimentos nace por disposición de la ley, pues los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser alimentados, a recibir una dieta balanceada y nutritiva que les permita crecer sanos y saludables, un desarrollo físico y psicológico que les ayudará a convertirse en adultos capaces de contribuir al desarrollo de la sociedad.

²⁴ Código Civil, Art. 351

²⁵ Larrea Holguín, Juan “ Derecho Civil del Ecuador” Quinta Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, T. 3, p. 435

Obligación de alimentos que no necesariamente recae en el progenitor, también tiene la madre; demanda que podrá hacerlo aduciendo que la mujer tiene ingresos suficientes para subsistir, como así lo prescribe el Art. 358 del Código Civil: “Tanto los alimentos congruos, como los necesarios, no se deben sino a la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, o para sustentar la vida...”²⁶. Se evidencia el principio de la igualdad de derechos, el grado de corresponsabilidad y la obligación que por igual tienen los progenitores frente a sus hijos e hijas.

2.2.1.6. Pensión provisional de la prestación de alimentos

En el Código de la Niñez y Adolescencia, el Art. 137, respecto a la fijación provisional de la prestación de alimentos, dice “En la audiencia de Contestación y Conciliación del juicio correspondiente, el Juez deberá fijar una pensión provisional de alimentos, teniendo en cuenta el acuerdo de las partes y, si no lo hubiere, en mérito del proceso.

De la resolución que la fije podrá apelarse solo en el efecto devolutivo, salvo que se limite a aprobar el acuerdo de las partes, en cuyo caso será inapelable”²⁷

Los alimentos fijados en base de una pensión alimenticia provisional, tiene la característica de ser accesorio, debido a que su vigencia corre durante el tiempo de duración del juicio. Terminado el proceso deja de existir y se configura en un derecho permanente, pensión que durará hasta que el hijo o hija alcance la mayoría de edad.

²⁶ Código Civil, Art. 358

²⁷ Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 137

La pensión provisional se efectúa antes de que se haya justificado la capacidad económica del demandado y la necesidad del alimentado, por esta razón es que los juicios no terminan con la fijación de pensiones provisionales, sino que continúa la sustanciación del caso hasta que se fije la pensión alimenticia definitiva.

Es importante señalar que la obligatoriedad establecida en la ley para el pago de las prestaciones alimenticias, tiene preferencia sobre cualquier otro pago, como así lo señala el Art. 146 del Código de la Niñez y Adolescencia: "El crédito del hijo o hija por concepto de la prestación económica de alimentos, tiene privilegio de primera clase y preferirá a cualquier otro crédito"²⁸ La pensión de alimentos obliga al demandado a pasarla de manera puntual, en caso de no hacerlo, el juez dispone el empleo de la fuerza pública para que obligarlos. Esto tiene concordancia con lo prescrito en el Código Civil, Art. 2374, núm. 6 que dice: "La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que enseguida se enumeran:

Los créditos de alimentos a favor de menores

Juan Larrea Holguín manifiesta, que los "Alimentos provisionales son los que señala el juez desde que aparece en secuela del juicio fundamento razonable, y están destinados a cubrir las necesidades del reclamante mientras se ventila el juicio. Los alimentos provisionales se deben restituir si resulta que el reclamante no tuvo derecho para pedirlos, salvo que haya actuado de buena fe o con fundamento razonable para demandarlos."²⁹

La pensión de alimentos es una cantidad que periódicamente pasan a recibir las personas que, en nombre de sus hijos e hijas o en representación legal, demandan esta obligación de los progenitores o responsables, el cual ocurre desde el momento que el juez califica la demanda.

²⁸ *Ibíd*em, Art. 146.

²⁹ Larrea Holguín, Juan, 1983, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, p. 439

El Art. 359, inciso primero, del Código Civil dice: “Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas...”³⁰

Al señalar alimentos provisionales no obsta a que el alimentante exija la restitución si obtiene sentencia resolutoria. Cuando el supuesto alimentante justifica que no debe alimentos, tiene derecho a demandar su restitución, pues el pago no ha provenido sino de un error en que incurrió el Juez a causa de datos inexactos.

De no ocurrir esta situación, se antepone el principio del Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes, donde sus derechos están por sobre los derechos de los demás, aun cuando en sus primeros años de vida sea un titular pasivos de sus derechos, que necesita de la protección de su madre o representantes legales para ejercerlos y reivindicarlos según la etapa del desarrollo en la que se encuentren.

Es pertinente resaltar lo que Campbell Tom insiste en establecer un “estatuto autónomo de los niños y niñas como personas en su mundo real, que interactúan con el mundo de los adultos con un ser titular de derechos desde su propio mundo”³¹ Esto sería favorable para el control de los gastos que demanda el cuidado y subsistencia de los menores, una obligación donde no cabe calificarla de mala fe, a sí afecte a los intereses de la madre o sus representantes legales a disponer de dicho dinero a su arbitrio.

Al respecto Borja Luis, 1908 sostiene: “La buena fe consiste en la convicción del alimentario en cuanto a su derecho de exigir alimentos. El fundamento razonable se refiere a las pruebas que el alimentario hubiere rendido”³²

³⁰ Código Civil, Art. 359

³¹ Campbell, Tom D., 2004, Los derechos del menor en tanto que persona, niño, joven y futuro adulto, Biblioteca Ética, Filosofía del derecho y política, México, p. 108

³² Borja, Luis Felipe, 1908, Estudio Breve del Código Civil Chileno, Edit. Roger, París, Tomo V, p. 3

Comprobada la paternidad o la maternidad, la ley le obliga a pasar una pensión de alimentos, la misma que se establece en función de las características mencionadas.

En lo que se refiere al momento desde el cual el obligado o progenitor debe la prestación alimenticia, el Art. 133 del Código de la Niñez y Adolescencia, prescribe que la “La prestación de alimentos se debe desde la citación con la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible solo desde la fecha de la resolución que la declara”³³

Como vemos, aquí se establece los momentos en que procede la prestación de alimentos. La pensión provisional, como ya subrayamos, dispone el Juez para asegurar los derechos del alimentado desde el momento de presentada la demanda, así como el derecho del presunto padre a reclamar la devolución del dinero en caso de que el juez en sentencia declare que no es el padre.

2.2.1.7. Personas llamadas a prestar alimentos

Respecto a los obligados a prestar alimentos, según lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia, en su Art. 129 numeral 1, son El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

Frente a la igualdad de derechos y oportunidades que reconoce y garantiza la Constitución de la República, hoy tienen igual obligación de satisfacer las necesidades de los hijos/as ambos progenitores, por lo que se puede demandar la pensión de alimentos tanto al padre como a la madre, aunque por lo general es la madre quien demanda la pensión de alimentos para sus hijos.

³³ Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 133

Por lo visto, se trata de un derecho fundamental que no puede ser vulnerado, como así lo prescribe la Constitución en el Art. 83 de las responsabilidades, núm. 16: “Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción.....”³⁴

Como la familia está integrada por los cónyuges y los parientes más íntimos que son los padres, hijos, hermanos, abuelos, tíos y los primos hermanos, estos se convierten, en caso de que los progenitores del hijo/a que demanda alimentos no lo haga por cuestiones económicas e inclusive por irresponsabilidad, en obligados subsidiarios, pues la ley les delega tal responsabilidad. Estos son los hermanos que hayan cumplido dieciocho años, los abuelos y los tíos.

Zavala Simón 1976, sostiene la importancia destacar que la “familia es un grupo social determinado por una relación sexual y afectiva de los cónyuges, suficientemente duradera como para atender a la procreación, crianza, alimentación y educación de los hijos e hijas, hasta que ellos estén en capacidad de valerse por sí solos”³⁵

Ese es el orden de la vida, al momento en que nos convertimos en padres o madres, es nuestro deber velar con esmero por el cuidado, alimentación y más necesidades de los hijos e hijas, hasta que se puedan defenderse por sí solos en la vida.

El ciclo vital de los seres vivos tiene que cumplirse, como es: nacer, crecer, reproducir y morir; pero para vivir en sociedad es necesario adecuar nuestra conducta a lo dispuesto en las leyes; pues así como nos previene de su cumplimiento, también reprime y sanciona de ser el caso. La ley una vez que

³⁴ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Art. 83, núm. 16

³⁵ Zavala Guzmán, Simón, 1976, Derecho de Alimentos, Editorial Universitaria Quito-Ecuador, p. 29

ha sido publicada en el Registro Oficial, es de carácter obligatorio su observancia y cumplimiento.

En la prestación de alimentos existe un solo acreedor y un deudor, pero cuando son varios los titulares de la obligación, surge el problema respecto a cuál de ellos reclamar alimentos. También puede ocurrir que el obligado a prestar alimentos sea demandado por varios hijos, donde si le asiste el derecho puede exigir prueba plena de la paternidad.

Lo manifestado lo resuelve el Código Civil en su artículo 349: “Se deben alimentos:

Al cónyuge;

A los hijos;

A los descendientes;

A los padres;

A los ascendientes;

A los hermanos;

Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiera sido rescindida o revocada.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa que se los niegue...”³⁶

Para establecer un orden de prioridad en la prestación de alimentos, el Art. 354 del Código Civil, dice: “El que para pedir alimentos reúna varios títulos de los enumerados en el Art. 349, solo podrá hacer uso de uno de ellos, prefiriendo en primer lugar, al que tenga según los numerales 1º y 7º;

En segundo lugar, al que tenga según los numerales 4º y 5º;

³⁶ Código Civil, Art.349

En tercer lugar, el de los numerales 2º y 3º;

El del numeral 6º no tendrá lugar sino a falta de todos los demás.

Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado. Sólo en caso de insuficiencia del Título preferente, podrá recurrirse a otros”³⁷

Como se deducir, la norma jurídica establece el orden de pedir alimentos, Considerando, en primer lugar, el principio del Interés Superior de los niños y en función del desarrollo integral, luego vienen los demás beneficiarios.

Respecto al tema, Luis Felipe Borja sostiene “No es correcto utilizar la voz “preferir”, la cual lleva consigo la idea de elección discrecional, pues este artículo ordena, que solo en caso de insuficiencia del respectivo título pueda recurrirse a otro”³⁸.

A nuestro juicio, se considera que no necesariamente el término preferir tiene que interpretarse como un asunto discrecional, la acepción correcta es en el sentido de prioridad por las condiciones de vulnerabilidad en los primeros años de vida de los hijos e hijas.

Continuando con los obligados a la prestación de Alimentos, el Art. 193 en el último inciso, prescribe: “Si hay más de una persona obligada a la prestación de alimentos, el juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos. Solamente en casos de ausencia, impedimento o insuficiencia de recursos de los integrantes del grupo de parientes que corresponda, serán llamados en su orden, los del grupo siguiente, para compartir la

³⁷ Código Civil, Art. 354

³⁸ Luís Felipe Borja, “Estudio Breve del Código Civil Chileno”, Tomo V, Edit. Roger y F. Cernoviz, Prís 1908, Pág. 296

obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso”³⁹

Es menester destacar que la ley prevé este orden para la prestación de alimentos, a fin de evitar que se vulneren los derechos de los niños. En este punto, haciendo un breve paréntesis para enfocar a la ciencia del Derecho desde el punto de vista dinámico, como afirma Kelsen, o sea de la manera en que es creado y aplicado, “se debe poner énfasis en la conducta humana a la cual se refieren los normas jurídicas”⁴⁰

Respecto a la cita, advertimos que el Derecho como ciencia tiene la función de regular su propia creación; esto es, que está en permanente transformación a fin de responder a los requerimientos sociales y a las particularidades de los derechos de las personas, donde si bien el progenitor responsable de pasar la pensión de alimentos a sus hijos e hijas está imposibilitado de hacerlo por alguna circunstancia, el Estado prevé en los demás miembros de la familia la obligación de hacerlo.

Para una mejor comprensión de los beneficiarios de la prestación de alimentos, el Art. 128 Código de la Niñez y Adolescencia establece el orden en que tienen derecho a reclamar alimentos:

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

³⁹ Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 129

⁴⁰ Hans Kelsen, 2000, Teoría pura del Derecho, Editorial Unión, Bogotá, p. 34

3. Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos”.⁴¹

Cabe resaltar que la norma jurídica citada apunta al deber ser de la persona, por lo que tiene un sentido causal, pues el Derecho es un conjunto de normas que prescriben y prohíben algo, y en ese sentido es coercitivo.

Según el autor Kelsen, la función esencial del Derecho es “reglamentar el empleo de la fuerza en las relaciones entre los hombres”. En el caso que analizamos, el empleo de la fuerza es con el fin de reprimir a la conducta que se aparta de lo establecido en las normas jurídicas y el orden público, pues el deber de los padres es cuidar de sus hijos e hijas de cualquier peligro y proveerles de las condiciones necesarias para que lleven una vida digna.

2.2.1.7.1. El Padre y la Madre

En la primera categoría de los obligados a pasar alimentos se encuentran el padre y la madre, quienes ejercen la patria potestad en conjunto, y en consecuencia tienen la obligación de prestar alimentos, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. Esto no le resta el derecho al menor de edad para demandar alimentos a sus progenitores simultáneamente. Respecto a este punto de vista planteamos la siguiente interrogante.

¿Quién ha de velar por la existencia y supervivencia del hijo e hija que acaba de nacer?

La respuesta lógica es, los padres, pues si el matrimonio los unió y decidieron tener una familia, es natural que asuman la corresponsabilidad en el cuidado y alimentación de sus hijos. En este punto de vista no se excluye a la unión de hecho, pues tiene los derechos, obligaciones y

⁴¹ Código de la Niñez y la Adolescencia, Art. 128

responsabilidades que la pareja formada en matrimonio, donde el deber de pasar alimentos les incumbe a los dos progenitores, independientemente del vínculo que los una.

Cabe resaltar que el propósito de esta investigación, a más de analizar el entorno jurídico del derecho de alimentos, es llegar a determinar la necesidad de normar el manejo efectivo de la pensión, por lo que uno de sus interrogantes sería:

¿Está el menor recibiendo en su totalidad la pensión que se le ha otorgado por el alimentante, para su desarrollo integral como manda la Constitución?

Desde este punto de vista y por la realidad social que vivimos, no se ha logrado identificar que la mayoría de personas que reciben el dinero en sus cuentas por concepto de alimentos, no administran en debida forma a los requerimientos y necesidades del menor, pues son utilizados en otros asuntos como:

- Pago de deudas
- Vestimenta
- Juegos de azar, bingos, cartas, entre otros.
- Derroche en lugares públicos o privados: bares, Discotecas, etc.

2.2.1.8. Características del derecho de alimentos

La ley considera un deber de los padres y madres alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos conforme el artículo 83 núm. 16 de la Carta Magna, deber que posee un plus de protección por cuanto la pensión de alimentos puede ser cobrada incluso con el apremio real o personal del alimentante

Otras características se encuentran establecidas en la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, Art. Innumerado 3, dice:

Intransferible.- El derecho a alimentos no puede ser sujeto de enajenación a título oneroso ni a título gratuito por ser personalísimo, cuyo interés se manifiesta en el orden público.

Intransmisible.- Significa que no es transmisible. Una vez que muere el obligado a pasar alimentos, se extingue esa obligación, es un derecho personalísimo. El Art. 362 del Código Civil prescribe que: “El derecho a pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”⁴²

Irrenunciable.- Según esta característica, es prohibido que el niño, niña o adolescente renuncie al derecho de alimentos. Los progenitores, tutores, parientes o terceras personas bajo las cuales se halle su cuidado, no deben ni pueden renunciar a este derecho. Cualquier estipulación que signifique renuncia se tendrá por no existente o será de nulidad absoluta.

Imprescriptible.- El derecho a pedir alimentos no se pierde por prescripción. Por ser de naturaleza pública-familiar, el derecho no está sujeta al decurrir de un período de tiempo determinado para que se extinga, a menos que así lo establezca la ley, como ya analizamos en su momento.

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

⁴² Código Civil, Art. 362.

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

Inembargable.- El derecho de alimentos no puede ser sujeto de embargo, ya que su finalidad es la subsistencia del alimentario, es decir se fundamenta en el derecho a la vida y a su conservación, por tanto no puede ser sujeto a imposición de gravamen alguno.

2.2.1.9. Criterios para determinar la pensión alimenticia

Todo el sistema legal sobre los derechos de alimentos se reduce a un solo principio: Asegurar la subsistencia, cuidados y educación del menor, atendiendo a sus necesidades fundamentales que deben apreciarse según su edad, sexo, estado de salud, insuficiencia de poder mantenerse incluyendo su condición de minoridad; y en general, una infinidad de circunstancias cuya apreciación, motivación y sana crítica corresponde a los jueces.

El Art. 135 del Código de la Niñez y la Adolescencia, respecto a la forma de determinar el monto de la prestación de alimentos, dice: "Para establecer la cuantía y forma de prestación de los alimentos, el juez deberá tomar en cuenta:

1.- La necesidades del beneficiario; y,

2.- Las facultades del obligado, apreciadas en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios y a los recursos presuntivos que se pueden colegir de su forma de vida.”⁴³

Siendo los niños y niñas titulares de derechos, principio el Interés Superior hace que sus derechos sean de atención prioritaria, por lo que no está subordinada a ninguna otra norma jurídica. Al respecto, el Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el primer apartado dice: “en todas las medidas concernientes a los niños que toman las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, el interés superior del niño será una consideración primordial”⁴⁴

Se demuestra el grado preocupación que genera la atención a los niños y niñas en todos los países e instituciones de los Estados, misma que tiene que pasar del discurso a cuestiones prácticas, a políticas que eleven sus condiciones de vida y el respeto a sus derechos fundamentales, es la forma en que se puede garantizar el desarrollo de una niñez y juventud saludables. El Comité de los Derechos del Niño ha recalcado lo siguiente que “El interés superior del niño debe incorporarse en los programas y políticas nacionales relacionados con la infancia así como en las actividades parlamentarias y administrativas, a nivel nacional y local, y en especial los relativos a las asignaciones presupuestarias....”⁴⁵

Como se advierte en la cita, se resalta en un tipo de atención prioritaria a los niños y niñas en todos los países, mediante la aplicación de medidas y acciones interdependientes, a fin de promover en la sociedad la generación de condiciones favorables para el desarrollo integral de los menores.

⁴³ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2008

⁴⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, 1959

⁴⁵ Hodgkin y Peter Newel, 1998, Manual de aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, UNICEF, Nueva York.

2.2.1.10. Pensiones alimenticias en Ecuador para el año 2013

El monto de las prestaciones alimenticias tiene los siguientes parámetros legales, según lo prescrito en el Art. 135 del CNA, arriba citado, ahí se prioriza las necesidades básicas, y la capacidad económica del obligado, de cuya apreciación de sus ingresos y situación económica la ley prevé la forma de fijar el monto de la prestación. Sin embargo, a nuestro criterio no se ha tomado en cuenta ciertas variables que interactúan en la composición de la estructura social del país ni las condiciones económicas de la población, donde sufragar las necesidades de cuidado, alimentación y educación con el dinero de las pensiones de alimentos, apenas cubre esos requerimientos.

El abandono y la miseria en que se desarrolla la vida de muchos niños, niñas y adolescentes en el país por las condiciones de pobreza en que viven, debería llamar a las instituciones del Estado a una profunda reflexión a efecto de considerar un derecho de alimentos que cubra sus necesidades, toda vez que se trata de una situación que puede afectar a su desarrollo emocional y psicológico, por lo que es deber del Estado implementar políticas sociales que se reflejen en el campo práctico en un tipo de atención prioritaria.

Roth André, respecto a la interrelación entre el Derecho y las políticas públicas, dice: “la primacía de los derechos sobre los deberes, significa que la política y las instituciones públicas deben ponerse al servicio de la población”⁴⁶

El derecho constitucional al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, obliga a los Estados a reflexionar en serio sobre los relevos generacionales en condiciones favorables que garanticen acceder a mejores estadios de desarrollo, por lo que se debe considerar a los derechos en una

⁴⁶ Roth Andre-Noël, 2006, Discurso sin Compromiso. La política pública de derechos humanos en Colombia, Ediciones Aurora, Bogotá, p. 156.

perspectiva de proyección ascendente, y la puesta en marcha de las garantías del pleno ejercicio. Ahí es donde deben intervenir las políticas públicas en función a lo que prescriben las normas jurídicas.

Retomando brevemente el tema de la pensión provisional, recalcamos que el juez determina el valor de la pensión alimenticia considerando lo siguiente:

Pensión provisional hasta la audiencia:

1 hijo: 86,49 dólares

2 hijos: 126,15 dólares

3 hijos en adelante: 165,93 dólares.

Para atender las necesidades del beneficiario, le corresponde al juez determinar el monto de la pensión de alimentos; aun así, no se puede saber con claridad en base a que fundamenta su decisión, pues más allá de motivar en debida forma la sentencia, no se determina la forma en que se debe administrar ese dinero ni las sanciones que se pueden aplicar en caso de infringirlas.

Al respecto, debemos señalar que el Código de la Niñez y Adolescencia, presenta insuficiencias normativas que generan falsas expectativas, tanto en el beneficiario como en el obligado.

Los términos indicados de necesidad y facultad son susceptibles de variabilidad y juegan un papel preponderante en beneficio o perjuicio de ambas partes, por lo que la norma jurídica respecto al objetivo que persiguen las prestaciones de alimentos, es básicamente atender las necesidades de los menores, y por supuesto también debe ser preocupación de la ley controlar su egreso.

La presunción legal de que el alimentante tiene los medios para cumplir con su obligación, constituye una medida saludable con la que se pretende proteger los derechos e intereses del menor, eximiéndole de probar que el deudor alimenticio tenga o no los recursos suficientes para pagar la pensión provisional de alimentos, decisión judicial de fijación que la ley prevé antes de la pensión definitiva.

Guillermo Borda, sostiene que “Aunque el texto no lo diga expresamente, también debe considerarse comprendidas las necesidades morales y culturales, esto es una solución admitida hoy universalmente como una imposición del proceso cultural del hombre y del creciente respeto por sus necesidades espirituales”.⁴⁷

En aspectos legales, lo que no está establecido en la ley sencillamente no existe, hay muchos aspectos en torno a la vida de las personas que el derecho no cubre; pero a los ciudadanos y ciudadanas nos corresponde hacerlo, a efecto de incorporar las necesidades que se presentan en las reformas a los cuerpos de ley, resaltando las situaciones problemáticas que generan las normas jurídicas y así evitar que se vulneren los derechos del alimentario.

Juan Carlos Lando, manifiesta: “Por eso el conocimiento del menor, para que sus facultades y condiciones positivas sean las que se tonifiquen, permitiéndole ser hombre entre los hombres para la realización plena de esas aptitudes positivas”.⁴⁸

Como se deduce del enunciado, es necesario conocer en entorno familiar donde se desarrolla la vida del menor, para asegurarse que este derecho alcance su objetivo.

⁴⁷ Borda, Guillermo A, 1979, Manual de Derecho de Familia”, Edición, Buenos Aires, p. 346

⁴⁸ Lando Juan, Carlos, 1957, Protección al Menor” Editorial De Palma, Buenos Aires, p. 28

El beneficio de la prestación de alimentos es extensivo hasta la culminación de los estudios superiores del hijo e hija. Por tanto, es obligación del alimentante continuar sufragando los gastos hasta que obtención de un título profesional, siempre que el alimentado compruebe su calidad de estudiante, como así lo establece el Art. 128, núm. 2 del Código de la Niñez y Adolescencia: “los adultos, se si encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes”⁴⁹

Como se advierte, en la medida que los hijos e hijas estén cursando estudios superiores, la ley protege ese derecho como condición fundamental para tener población que sea parte activa de los proceso de cambio social.

Juan Rébora, sostiene que “La educación no consiste solamente en el conjunto de conocimientos materiales e intelectuales, sino que ella es más amplia, pues sirve también para despertar los sentimientos sociales del menor, para que de esa manera pueda resistir a sus inclinaciones perversas, sirviendo la educación para resaltar su espíritu y mantener una vida digna”⁵⁰

Se considera que la educación debe ser concebida como un medio e instrumento para la solución de los problemas sociales. Si tal enunciado es correcto, es deber del Estado atender a este servicio público como se merece, no de otra manera puede ser el motor del desarrollo social.

De ahí que la titularidad de los derechos debe basarse en el paradigma de los Derechos Humanos consagrados en los Convenios y Tratados Internacionales vigentes, lo cual activa el debate sobre el estatus jurídico de la infancia, donde la Convención sobre los Derechos del Niño “supone una concepción radicalmente nueva, que es resultado, al mismo tiempo, de la evolución de nuestras ideas sobre los niños (particularmente sobre el

⁴⁹ Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 128, núm. 2

⁵⁰ Rébora Juan, Carlos, 1926, La Familia” II Parte, Edit. Juan Roldán y Cía., Buenos Aires, p. 269.

carácter evolutivo de su desarrollo) y de la evolución de nuestras ideas sobre los derechos humanos,...La convención termina con aquella concepción del niño como propietario-no-ciudadano para afirmar una concepción del niño como ciudadano en desarrollo”⁵¹

Es comprensible esta evolución teórica respecto a la noción de los niños y niñas sujeto de derechos, pues todo va cambiando en función de los nuevos tiempos, no obstante el orden jurídico se caracteriza por el predominio del adulto que sólo concibe el sistema jurídico desde su propia visión. Es así que el debate gira en torno a la consolidación de los niños y niñas como entes titulares de derechos y no desde la perspectiva de las concepciones adultas.

En cuanto al ejercicio de los derechos, es otro tema donde encontramos algunas posiciones: “Para unos, las niñas y los niños no son titulares de derechos porque no tienen los elementos necesarios para ejercerlos; para otros, la titularidad es más un asunto de política de orden jurídico. Otros afirman que es posible hablar de titularidad con ejercicio limitado al estadio de desarrollo en el que se encuentren los sujetos titulares”⁵²

Son posiciones que demuestran la importancia que tiene el tema del ejercicio de los derechos por los niños y niñas, pues al fin se ha llegado a sostener que la titularidad de los derechos y su ejercicio pase a la práctica incorporándoles en las Convenciones y Tratados Internacionales, como en las leyes y Constituciones de los países. Si en la primera infancia los niños y niñas aún no tienen la capacidad para exigirlo, sí tienen el derecho al desarrollo de sus facultades físicas, morales e intelectuales en condiciones dignas, son seres humanos que necesitan del cuidado y protección de sus padres y de sus familiares cercanos.

⁵¹ Hierro, Liborio L., 2004, El niño y los derechos humanos, en derecho de los niños, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, distribuciones Fontanamara, México, p. 28

⁵² Galvis Ortiz, Iglia, 2006, Las niñas, los niños y los adolescentes titulares activos de derechos, Ediciones Autora, Bogotá, 9. 33

En cuanto al crecimiento de los derechos de los niños y niñas a medida en que han venido cambiando las circunstancias y las condiciones de vida de la población, es un aspecto que ha merecido revisiones periódicas a la legislación de los menores, a efecto de que sus derechos, entre ellos, la pensión de alimentos, se constituya en un crédito de primera clase.

Si los derechos de las personas adultas crecen a medida que la sociedad evoluciona, en igual o mayor proporción debe crecer los derechos de los niños y niñas. Desde ese punto de vista, esto contradice la tesis de que los niños son titulares pasivos de derechos por carecer del lenguaje articulado en la primera infancia, aunque precisamente por ello tienen derecho a una atención privilegiada.

Respecto a la naturaleza de los derechos, donde se analiza el tema de la titularidad de derechos de los niños, Neil MacCormick, en una de sus teorías afirma que “el interés por el cual tener un derecho es tener protegido sus propios intereses por medio de restricciones normativas jurídicas o morales sobre actos y actividades de otras personas en relación con el objeto de tales intereses”⁵³.

Se deduce de esta tesis, por un lado, el irrenunciable derecho de los niños y niñas a la prestación de alimentos, como así la ley lo prescribe; y por otro, la obligación de los progenitores de pasar alimentos cuando los progenitores se hallen separado.

2.2.1.11. Duración del derecho de alimentos

⁵³ MacCormick, Neil, 2004, “Los derechos de los niños. Un test para las teorías de los derechos. Publicado por primera vez en Archiv für Rechts in 1976 y reproducido por Isabel Fanlo en derecho de los niños. Una contribución teórica, Biblioteca ética, filosofía del derecho y política, Distribuciones Fontamara, México, pp. 61-76”

El Art. 147 del Código de la Niñez y Adolescencia trata sobre la Extinción del derecho, así lo establece: “El derecho para reclamar y percibir alimentos se extingue por las siguientes causas:

1. Por la muerte del titular del derecho;
2. Por la muerte de todos los obligados al pago;
3. Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho, según lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del Art. 128, con la salvedad expuesta en el numeral 3 del mismo artículo;
4. Por haber desaparecido las condiciones físicas y mentales que justificaban los alimentos a favor del adulto; y,
5. Por haberse comprobado conforme a derecho la falta de obligación
6. del prestador, en razón de no existir la relación de parentesco que causó la fijación de la prestación”⁵⁴

Las circunstancias que pueden alterar la naturaleza de las causas deben ser Planteadas judicialmente, así como fueron se lo hizo originariamente. Por ello, los alimentos están concebidos para atender de manera integral a los beneficiarios, desde el nacimiento hasta los dieciocho años de edad en la que se considera su mayoría de edad; y hasta los veintiún años de edad mientras el alimentado justifique su calidad de estudiante, es decir mientras exista la obligación prevista en la ley. De ahí que los derechos sin servicios no satisfacen de manera integral las necesidades del alimentado, pues no cubren las expectativas de la ley ni alcanzan toda su eficacia.

Eso es lo que ocurre con las pensiones de alimentos, que a falta de una norma jurídica que disponga la forma de administrarlo o controlar el gasto en beneficio de los titulares primarios del derecho, puede ocurrir que muy poco se beneficien y con ello se vulneren sus derechos fundamentales, lo cual es contradictorio aceptar una situación que vaya en desmedro de su calidad de

⁵⁴ Código de la Niñez y la Adolescencia Art. 147

vida, cuya exigencia, condiciones de ejercicio y reivindicación para restablecerlos en caso de que haya incumplimiento de la obligación del demandado les corresponde a los adultos (madres o representantes legales), por lo que mal se puede concebir que sean los mismos reclamantes que se benefician de tales pensiones.

El Art. 359 del Código Civil, puntualiza que: “Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas.

No se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado, por haber fallecido”⁵⁵

Atender la calidad de vida de los menores en base a los principios de dignidad e integridad, es un deber constitucional del Estado. Razón por la que a través de la administración de justicia y la legislación, se establece el derecho a la prestación de alimentos y la obligación a los progenitores de cumplir lo prescrito en la ley, obligación que no se extiende hasta que alcancen su mayoría de edad, y en adelante según los casos, como así lo establece el Art. 360 del Código Civil: “Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda...”⁵⁶

Se hace alusión a circunstancias especiales de salud de los hijos e hijas, cuyo cuidado y asistencia es indispensable para subsistir.

Cabanellas sostiene: “La obligación de dar alimentos cesa con la muerte del obligado y también con la del alimentista”.⁵⁷

La obligación alimenticia también se extingue por el hecho de desaparecer las condiciones legales que dieron lugar a su nacimiento. Estas condiciones

⁵⁵ Código Civil, Art. 359

⁵⁶ Ibídem, Art. 360

⁵⁷ Cabanellas Guillermo, 2000, Diccionario de Derecho Usual, 10 Edición, Edit. Heliasta, Buenos Aires.

pueden ser: el supuesto parentesco existente, los casos de suplantación de la calidad de hijo/a.

2.2.1.12. Modos de pagar los alimentos

Para Cabanellas: “Cuantía es la cantidad a que asciende el importe total de lo reclamado en la petición formulada en la demanda de los juicios ordinarios, excepción hecha de las costas. La cuantía tiene importancia para decidir el Juez competente para intervenir en el asunto, ya que el valor de éste determina a veces la competencia”.⁵⁸

La cuantía en lo referente a los alimentos tiene una concepción flexible y proporcional a la situación económica de quien los proporciona y a la necesidad de quien los recibe. Es un rubro que por ningún concepto debe ser fijo, pues las necesidades de atención a los menores crecen en función de las nuevas circunstancias; por lo que las pensiones varían de acuerdo a esas condiciones.

El tratadista Juan Larrea Holguín sostiene: “Un primer criterio para la fijación del monto de la pensión alimenticia es el objetivo, a saber lo que cuesta el mantenimiento de la vida, cubriendo con aquellas necesidades que los alimentos deben satisfacer. Estas necesidades, son: comida, vestido, habitación y, tratándose de alimentario menor de dieciocho años, enseñanza primaria, y aprendizaje de alguna profesión u oficio. Se agregan también los gastos de enfermedad, y algunos tratadistas incluyen los de sepelio.”⁵⁹

Los gastos de sepelio del beneficiario, como se consideran en algunas legislaciones, debe también considerarse en nuestra legislación, hasta allí debería extenderse la obligación, pues son momentos que demanda de muchos gastos.

⁵⁸ Ibídem.

⁵⁹ LARREA Holguín Juan, 1938, “Manual Elemental de Derecho Civil”, Corp. Estudios, Quito, p. 439

Para analizar este enunciado tomamos el punto de vista de Enrique Pattaro, quien hace una aportación interesante que podría relacionarse con el tema en mención “el derecho objetivo es norma, norma agendi, regla de conducta; el derecho subjetivo es un poder, facultad agendi, facultad, posibilidad, poder de actuación”⁶⁰

En cuanto a derecho objetivo, el ejercicio de los derechos es en base a lo dispuesto en la normativa jurídica; y en cuanto al derecho subjetivo, es la facultad de exigir un derecho que le asiste a la persona. Partiendo de este punto de vista, la ley establece la obligación de la prestación de alimentos para que se atienda a las necesidades del alimentario en forma que favorezca su desarrollo integral; y el derecho subjetivo, es el reclamo que hacen los niños y niñas a sus progenitores de cumplir con un deber moral, considerando que son personas en formación y como tal no están en capacidad de ejercer plenamente sus derechos, por lo que se puede afirmar que son titulares de derechos con capacidad restringida para ejercerlos.

Son muchos los puntos de vista de diferentes autores sobre los derechos de los niños y la forma de ejercerlos. Al respecto, Paúl Kahn relacionando el derecho con la cultura, dice: “el Estado de derecho en un orden democrático se presenta como la subordinación de la voluntad a la razón: aceptamos el derecho porque es razonable”⁶¹

Se establece que el desarrollo armónico de la sociedad requiere de la sujeción de todas las personas al imperio de la ley, donde nadie puede estar por sobre ella. En ese sentido, si las instituciones democráticas están para cumplir y hacer cumplir la ley, la voluntad de las personas tiene que subordinarse al texto de la ley, no hacerlo es sentar un mal predicamento en al sistema de administración de justicia, en las instituciones democráticas y funciones del Estado.

⁶⁰ Pattaro, Enrique, 1991, Elementos para una teoría del derecho, Editorial Debate, Madrid, p. 41

⁶¹ Kahn Paul, 2001, El análisis cultural del derecho, Gedissa Editorial, Barcelona, p. 20

Para evitar que la ley sea letra muerta, les corresponde a los operadores de justicia aplicar la ley sin ningún tipo de discriminación, inclusive bajo medidas de apremio de ser el caso. Si el obligado se niega a pasar alimentos a sus hijos aduciendo carencia de recursos y otras condiciones que demuestren su incapacidad económica, la ley prevé trasladarlo al entorno familiar en calidad de obligados subsidiarios, cuyo orden comenzará por los padres del demandado de alimentos.

La cuantía en la prestación de alimentos se calcula sobre el sueldo o salario del obligado, y en función de lo que necesita para el cuidado, alimentación, educación, vivienda, etc., multiplicado por los doce meses del año.

2.2.1.13. Prestación de alimentos definitivos

Es la obligación que se contrae por resolución dictada en el proceso judicial de alimentos. cuando así lo ha pedido el demandado. Pero esa sentencia tiene la particularidad de no ser inamovible, sino fluctuante, según cambien las circunstancias del alimentante y el alimentario; puesto que, en tratándose del derecho de alimentos, es necesario tomar en consideración el principio general de que nada es fijo ni permanente.

El término definitivo en esta materia es muy cuestionado, por cuanto la fijación de una pensión alimenticia va a variar según el incremento de los sueldos y salarios (costo de vida). Es en esa proporción y circunstancias que debería modificarse las condiciones que dieron origen a su creación, aunque nuestra legislación considera la capacidad económica del demandado.

2.2.1.14. Capacidad económica del demandado

La obligación alimenticia es impuesta por la ley. La circunstancia de suministrar alimentos no es independiente de la situación o facultad

económica del deudor alimentista. De ahí que el ingreso económico del demandado y la tabla de cálculo de la pensión, determinan medida de sus obligaciones, así lo determina el Código Civil en su Art. 357 “En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”⁶²

Como se puede deducir, los progresos en materia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de a poco han dado sus frutos. Hoy ya no se trata de reclamar la protección a que tienen derechos los menores, sino el reconocimiento de los atributos y derechos que antes eran privativos a los adultos, pues se reconoce al niño/a como titular de derechos reconocidos en la “Declaración Universal de derechos Humanos”⁶³

Eso explica el enunciado, pues el alimentista tiene el derecho a una vida digna, traducido en las condiciones necesarias para poder sobrevivir, por lo que es obligación del demandado de alimentos cumplir lo establecido en la ley y ante la sociedad, pero cuando se encuentre en situaciones de absoluta imposibilidad física o mental y carencia de medios económicos, ésta obligación se traslada a los obligados subsidiarios. Prestación de alimentos que también tienen una consecuencia de reciprocidad en momentos que los padres y madres lo necesiten, como así lo establece el Art. 83 de la Constitución, núm. 16, ya citado.

En resumen, para determinar la capacidad económica del deudor alimenticio, se deben tomar en consideración los siguientes aspectos:

- Los gastos del obligado en relación con su posición en la vida.
- Los gastos en otros parientes que tienen el mismo vínculo de consanguinidad.
- El fruto de su trabajo.

⁶² Código Civil, Art. 357

⁶³ Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, Naciones Unidas

- El caudal del demandado haciendo constar sus entradas, sus deudas y compromisos.

En tal caso, corresponde al juez tomar en cuenta la renta líquida que percibe el alimentante para efectuar el cálculo y establecer el monto de la pensión reclamada. Obligación alimenticia que subsiste aun cuando el deudor no esté en capacidad económica de pagar una pensión.

2.2.2. Jurisprudencia

Resolución No. 69-2013

(Juicio caso judicial 199-2012 Wg)

CONJUEZA PONENTE: DRA. JANETH SANTAMARÍA ACURIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Quito, 18 de abril de 2013; las 09h35.-

VISTOS: Practicado el resorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal, avocamos conocimiento del presente caso, en nuestras calidades de Jueza, Juez Nacionales y Conjueza de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia. (Acurio,2013)

1. ANTECEDENTES: Conoce el Tribunal este proceso en virtud del recurso de hecho que interpone la actora, Aída Fanny Pérez Bolaños en calidad de madre y representante legal de Karla Stefanny y Jorge Andrés Clerque Pérez, ante la negativa del recurso de casación que interpusiera contra el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 25 de julio del 2011, las 09H00, que revoca el dictado por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, el 30 de marzo del 2011, las 11H46 y desecha la demanda. Admitido a trámite el recurso de hecho y por ende el de casación,

por los Conjueces de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, este Tribunal, para resolver considera:

2. COMPETENCIA: La competencia de esta Sala está asegurada en virtud de que el Tribunal que suscribe hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición con Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, por lo que avocamos conocimiento conforme a lo establecido en el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 y 201.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La recurrente estima que en la sentencia recurrida se han infringido las normas legales contenidas en los artículos 44, 76 numeral 7 literal I) y 82 de la Constitución de la República del Ecuador; y, 7, 11 y 129 numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, así como la doctrina jurisprudencial constante en la Gaceta Judicial Serie XVIII NO. 1, p. 26. Fundamenta su recurso en las causales primera y quinta de la Ley de la materia.

4. CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN: La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria, que en el ejercicio de control de constitucionalidad y legalidad, busca garantizar la defensa del derecho objetivo en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia; la igualdad de los ciudadanos ante la

ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS:

5.1. CAUSAL QUINTA: La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación procede cuando la sentencia o auto impugnado no contuviere los requisitos exigidos por la Constitución y la ley, o cuando en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Al respecto, es necesario recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva que admite una interpretación amplia, compleja y de características propias, contemplado en el Art. 75 de la Constitución de la República, que dice: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; sin que en ningún caso quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”*, y desarrollado en el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece: *“La función Judicial por intermedio de jueces y juezas tiene el deber de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes. [...] deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, la Ley y los méritos del proceso. La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso,”* es una garantía constitucional cuyo propósito fundamental consiste en asegurar que el proceso judicial se ajuste a derecho y que la decisión del órgano administrador de justicia asegure su eficacia, de modo que rebase el plano de mera declaración de intención constituyéndose en la plena expresión de la potestad jurisdiccional, a través de la cual el Estado garantiza el respeto

de los derechos de las personas. En consecuencia, la tutela judicial efectiva entendida como un deber y una regla de conducta para los juzgadores incluye: a. El derecho de acceso a la justicia; b. El derecho de defensa en el proceso; c. El derecho a una resolución motivada y congruente; d. El derecho al desarrollo de un proceso en tiempo razonable y, e. El derecho a la efectividad de las decisiones, cada uno de los cuales tiene igual jerarquía. En tal virtud, el derecho de las personas a obtener de los juzgadores una resolución motivada que no adolezca de vicios de inconsistencia o incongruencia es parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, aspectos a los que alude la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. La concurrencia de esta causal, en los fallos impugnados a través del recurso de casación, se advierte, por tanto, de su simple lectura y análisis, pues la inconsistencia o incongruencia debe presentarse en la propia resolución, no respecto de ésta y las pretensiones expuestas por los litigantes en la demanda o en la contestación a la misma, ni mucho menos a la confrontación entre ésta y ciertas normas sustantivas o procesales que, a criterio del casacionista han sido violentadas, ya que estas hipótesis se encuentran previstas por las otras causales que contempla la Ley de Casación. El fallo casado es incongruente cuando se contradice a sí mismo, en tanto que es inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo, es decir no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive. **5.1.2** En el presente recurso la recurrente alega la infracción del Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, que dispone: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”*, para lo cual arguye que: *“El Auto Resolutorio impugnado no ha sido motivado, puesto que no es motivar aceptar un Recurso de Apelación*

aplicando normas legales que no estuvieron vigentes a la época de la tramitación del juicio de alimentos (...) Si no existía a la época de la presentación de la demanda el Art. innumerado 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y se aplica la Ley Reformatoria con efecto retroactivo, no puede hablarse de motivación...". Al respecto, este Tribunal considera que la vulneración del derecho de las personas a obtener de los jueces una resolución motivada tiene lugar cuando aquella adolece de contradicciones internas o contiene criterios arbitrarios o errores lógicos que la conviertan en manifiestamente irrazonable. En la especie, la casacionista, imputa falta de motivación de la sentencia por incurrir en violación de normas de derecho, vicio que debe fundamentarse en la causal primera de la Ley de Casación, que prevé los casos de violación directa de la ley sustantiva en la sentencia, también conocidos por la Doctrina y la Jurisprudencia como vicios *in iudicando*, que pueden producirse por falta de aplicación (cuando el juez no aplica al caso normas que ha debido aplicar), indebida aplicación (cuando el juez entiende la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente de la hipótesis contemplada en la norma) o errónea (cuando el juez incurre en un error de interpretación de la norma y le otorga un sentido o alcance que no tiene). El hecho de que el Tribunal Ad-quem haya dejado de aplicar una norma, la haya aplicado indebidamente o la haya interpretado erróneamente no implica per se la vulneración del derecho a una resolución motivada, puesto que resulta impertinente confundir a éste con el derecho material objeto de la pretensión o con la facultad que tiene el juez de segunda instancia para revocar la sentencia recurrida, en el marco de los límites establecidos por la norma. En consecuencia, este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia no encuentra afectación del precepto Constitucional enunciado en el Art. 76 numeral 7 literal I), por lo que se desestima la acusación de falta de motivación de dicha resolución.

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa el auto impugnado y en aplicación a lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley de Casación en su lugar dicta una de mérito

en los siguientes términos: PRIMERO: Aída Fanny Pérez Bolaños, en su calidad de madre y representante legal de sus hijos Karla Stefanny y Jorge Andrés Clerque Pérez, con fundamento en lo dispuesto por los Arts. 126, 127, 128, 129 numeral 2, 133, 134, 135, 136 y 137 del Código de la Niñez y Adolescencia demanda a Jorge Sebastián Clerque Zurita, hermano paterno de sus representados, la fijación de una pensión alimenticia mensual que no será inferior a doscientos cincuenta dólares americanos mensuales por cada uno de los alimentarios, más todos los beneficios de ley. Citado que fue legalmente el demandado, en la diligencia de audiencia de conciliación y contestación a la demanda ha deducido como excepciones: 1.- Falta de derecho de la actora; 2.- Improcedencia de la acción; 3.- Nulidad de todo lo actuado; 4.- Ilegitimidad de personería del demandado, afirmando que la parte actora tiene suficientes ingresos económicos por lo que no se justifica la pretensión de obtener la fijación de pensión de alimentos.-SEGUNDO: En el desarrollo del trámite se han cumplido las normas del debido proceso y las adjetivas que regulan el juicio de alimentos y la prueba, sin omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que declara su validez.- TERCERO: En el proceso la parte actora ha justificado la capacidad económica del demandado, a través de las copias de los roles de pago emitidos por la Policía Nacional del Ecuador, por su condición de Subteniente de Policía, asimismo ha demostrado los gastos en que ha incurrido para solventar las necesidades de salud, alimentación, educación, vestido y vivienda de sus representados. Por su parte, el demandado ha presentado como pruebas el acta de posesión efectiva de los bienes del señor Jorge Galo Clerque Tafur, padre de sus hermanos, para los que la actora demanda alimentos; certificado de la Compañía de Banquetes Castrillón, del que consta gastos realizados por la actora, que demuestran su capacidad económica; certificado conferido por la compañía Aguila Dorada S. A., del que consta que la actora ha recibido valores por las unidades de transporte identificadas como Bus No. 1 Código Municipal 0997 y Bus No. 10, Código Municipal desde el mes de mayo del 2006 al mes de agosto del 2010, valores que superan los nueve mil dólares; certificaciones otorgadas

por el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional, Departamento de Prestaciones de la que consta que tanto la actora como sus representados han percibido y perciben valores en concepto de montepío por el fallecimiento de su cónyuge y padre, respectivamente, señor Jorge Galo Clerque Tafur; Certificado otorgado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Policía Nacional del que consta el pago del Seguro de Vida a los mencionados beneficiarios; Certificado del Registro de la Propiedad del cantón Quito, del que constan un local comercial y un departamento como bienes cuya nuda propiedad les pertenece a Karla Stefanny Clerque Pérez y Jorge Andrés Clerque Pérez y cuyo usufructo le pertenece a Aida Fanny Pérez Bolaños, Certificados Individuales de Seguros Colectivos otorgados por EQUIVIDA, compañía de Seguros para personas de los que constan que los niños Karla Stefanny Clerque Pérez y Jorge Andrés Clerque Pérez constan asegurados con pólizas a favor del Centro Educativo Isaac Newton; compulsas otorgadas por la Comisión Provincial de Transporte Terrestre de los documentos que acreditan que el causante Jorge Galo Clerque Tafur era propietario del automotor Jeep Trailblazer 4X4, mientras que la actora Aida Fanny Pérez Bolaños de un automóvil sedan Toyota Corolla; certificados y demás documentación otorgados por la comisión provincial de Transporte Terrestre, Jefatura Provincial de Pichincha de los que constan que los vehículos tipo Bus, placas PZK0809 y PZX0713 eran de propiedad del difunto Jorge Galo Clerque Tafur, mismos que operaban como buses de transporte público para la compañía Águila Dorada, entre otros. CUARTO: El derecho a reclamar una pensión de alimentos, es aquel que reconoce la Ley a la o las personas que se encuentran en estado de **necesidad** para poder reclamar a sus parientes de grado más próximo, aquellos auxilios necesarios para su sustento, indispensables para vivir con dignidad. Como lo viene sosteniendo la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia (Resolución No. 252-2012, Juicio No. 104-2012, que sigue LIGIA DELGADO MERCHAN contra EDINSON MONAR SILVA) este derecho es personalísimo, porque está ligado a las relaciones de parentesco de las que surgen una serie de obligaciones correlativas entre los parientes que están llamados a

proporcionar esta ayuda y asistencia económica, denominada pensión de alimentos. Halla su fundamento en el derecho constitucional que tiene toda persona a una vida digna (Art. 66 numeral 2); y, para el caso de los niños, niñas y adolescentes persigue además asegurar su desarrollo integral, que incluye la satisfacción, entre otras necesidades acordes a su edad, las de salud, alimentación y nutrición, vivienda, educación, recreación, y vestido. El derecho de alimentos en sí mismo es inherente al ser humano y por tanto no se extingue nunca, más el derecho a percibir una pensión de alimentos por parte de quien está obligado a prestarlo, dada su peculiar naturaleza, o bien no nace o puede extinguirse cuando opera la caducidad o la prescripción. No nace cuando no se generan las condiciones que impelen al ser humano a exigirlo, esto es cuando la capacidad de sus progenitores o la situación económica en que se desenvuelve permiten la satisfacción de dichas necesidades; y, se extingue cuando cesa la causa que lo motivó, es decir la necesidad de alimentos. Además se extingue por muerte ya sea del alimentista o del alimentante u obligado a prestarlos, ello por lógica consecuencia, pues, como queda dicho, tanto el derecho como la obligación son de carácter personalísimo y en todo caso muerto el alimentista se entiende extinguida también la necesidad. En el caso de fallecimiento de uno de los obligados principales o subsidiarios a satisfacer el derecho de otro a percibir una pensión de alimentos, la obligación se extingue respecto de él, pero subsiste respecto de aquellos que sobreviven en el orden legal de prelación. Caduca o se extingue también este derecho cuando los recursos económicos de los que dispone el obligado a darlos se hubieren reducido considerablemente, hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades fundamentales y las de su familia; o cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria; o, ha adquirido bienes o mejorado su fortuna en tal medida que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia; aparte de otras causas que en cada legislación se haya considerado pertinente regular. Como se puede observar, dependiendo del interés que se quiere proteger, a través de la normativa pertinente, de lo que se trata es de regular el derecho de

alimentos de manera que cumpla su propósito, cual es garantizar el desarrollo integral de este grupo humano de atención prioritaria, con la satisfacción de las necesidades fundamentales en el orden material e inmaterial, siempre y cuando no cuenten con suficientes recursos propios o provenientes de sus padre y madre y de tal suerte evitar que este derecho se transforme en una carga impositiva destinada a satisfacer necesidades suntuarias o de otro orden, en desmedro o afectación de otros derechos. La legislación vigente a la época de presentación de la demanda estableció que este derecho “...*nace como efecto de la relación parento-filial...*”. El Art. 129, por su parte, al tratar sobre los obligados a la prestación alimentaria, fijaba un orden de prelación: “*1. El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad; 2. Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior; 3. Los abuelos; y, 4. Los tíos. Si hay más de una persona obligada a la prestación de alimentos, el juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos.-Solamente en casos de falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los integrantes del grupo de parientes que corresponda, serán llamados en su orden, los del grupo siguiente, para compartir la obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso.*”. De lo transcrito se infiere que dicho orden de prelación, además de inalterable, exigía a efectos de proceder a realizar el reclamo de la pensión de alimentos a los obligados en el orden siguiente a agotar a los integrantes del grupo de parientes anterior, quienes para ser relevados o apoyados en el cumplimiento de esta obligación debían faltar o acreditar algún impedimento o la insuficiencia de recursos; norma ésta que encontraba sustento en el mandato constitucional contenido en el Art. 69 numeral 1., que trata sobre la corresponsabilidad materna y paterna que obliga a los padres como titulares principales de esta obligación, a prestar el cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de los hijos e hijas comunes con los elementos expuestos en el considerando precedente podemos concluir que el Derecho de Familia ampara y protege la necesidad que puede tener una persona de

recibir lo que sea necesario para subsistir con dignidad, dada su incapacidad o imposibilidad de procurárselo por sí mismo. Dicha obligación que nace de la relación parento-filial recae normalmente en un familiar próximo, por ejemplo los padres respecto de los hijos o hijas o a la inversa, los hermanos, abuelos, tíos, en fin familiares directos que en circunstancias excepcionales están llamados en forma subsidiaria a cumplir con esta obligación. Derecho que se realiza a través de la fijación o regulación de la pensión de alimentos, para lo que se requiere cumplir tres requisitos copulativos: 1) título legal; 2) necesidad del alimentario; y, 3) solvencia del alimentante. Respecto del título para demandar alimentos, si bien en una persona pueden concurrir una pluralidad de títulos, solo puede utilizar uno de ellos en el orden que la ley establezca, en contra de quien se encuentre en una posición preferente en relación con los demás obligados, de acuerdo a la Ley vigente a la época, entre varios parientes, se debía demandar primero a los padres, luego a los hermanos, a los abuelos y los tíos, según las circunstancias de cada caso. Respecto del segundo requisito, necesidad del alimentario, se debe considerar que procede la demanda de alimentos sólo cuando los medios de subsistencia con los que cuenta, propios o de sus padres, son total o parcialmente insuficientes, es decir no le alcanzan para vivir modestamente, de un modo correspondiente a su dignidad de ser humano. Y, en relación a la solvencia del alimentante para determinar el monto de los alimentos, se deberá tener en cuenta sus facultades y más circunstancias domésticas al momento de establecer esta regulación. Solo en el caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales que son los padres, debidamente justificadas, la autoridad competente podrá exigir que la prestación de alimentos sea pagada o completada en forma subsidiaria por uno o más de los obligados de grado más próximo, en el orden de prelación establecido por la ley, de acuerdo a la capacidad económica con la que cuenten, siempre que no sean discapacitados, es decir esta regulación no puede afectar su derecho de subsistencia y la de su familia; así como la subsidiaridad no puede ser comprendida como cambio o remplazo de un obligado por otro, a voluntad y

discreción del titular de este derecho, si no está fundada en la necesidad real del alimentario. En el caso que nos ocupa, Aída Fanny Pérez Bolaños, al demandar la fijación de la pensión de alimentos para sus hijos Karla Stefanny y Jorge Andrés Clerque Pérez, orienta su actividad probatoria a justificar la capacidad económica del demandado Jorge Sebastián Clerque Zurita, hermano paterno de sus representados, olvidando demostrar el estado de necesidad en que aquellos se encuentran y las limitaciones económicas que en su calidad de madre afronta, las que le impiden satisfacer sus necesidades de vivienda, educación, alimentación, salud, recreación, etc., forzándole a recurrir al auxilio de los demás obligados a la prestación de alimentos para que contribuyan con ello. Estado de necesidad y limitación económica que, no obstante, es desvirtuado por el demandado quien en forma contundente prueba que tras el fallecimiento de su padre tanto la madre de los niños Clerque Pérez, como ella misma, no sólo que gozan de una holgada situación económica, sino que perciben derechos como los de montepío que les aseguran un ingreso mensual, cuentan con un bien inmueble que garantiza su derecho a la vivienda, tienen contratadas sendas pólizas de seguros con la compañía EQUIVIDA, con las que han quedado asegurados sus gastos de educación y salud; y, perciben las rentas de un negocio establecido como son los ingresos de dos buses de transporte público que dejó su difunto padre, además de otros bienes que forman parte de la sucesión; asimismo ha justificado la existencia de un local comercial cuya nuda propiedad les pertenece a los alimentarios; y, a mayor abundamiento ha probado que la madre de los niños para quienes se solicita la fijación de la pensión de alimentos y que es la principal obligada a satisfacerlos cuenta con recursos suficientes incluso para solventar gastos suntuarios, entre los que se comprende contratar un servicio de cena-banquete para ciento cincuenta personas, descartándose así la concurrencia del estado de necesidad indispensable para exigir la satisfacción del derecho demandado y la limitación de medios económicos por parte de la madre de los niños como principal obligada a prestar alimentos para cubrir sus gastos.- Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y

Adolescencia, declara sin lugar la demanda. Sin costas ni multa. Con el ejecutorial devuélvase el proceso al Tribunal de origen. Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No.384 DNP de 8 de febrero de 2012. Notifíquese, publíquese y devuélvase.- f) Dra. Janeth Santamaría Acurio, **CONJUEZA NACIONAL**, Dra. Rocío Salgado Carpio, **JUEZA NACIONAL** y Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, **JUEZ NACIONAL** y Dra. Patricia Velasco Mesías, Secretaria Relatora encargada que certifica.-

Lo que comunico para los fines de ley.- Dra. Patricia Velasco Mesías Secretaria Relatora encargada En Quito, a dieciocho de abril del año dos mil trece, a partir de las quince horas notifico con la vista en relación y resolución anteriores a: AIDA FANNY PEREZ BOLAÑOS, en la casilla judicial No. 1467; y, a JORGE CLERQUE ZURITA, en la casilla judicial No. 572.- (Acurio, 2013)⁶⁴

2.2.3. Legislación

La base legal en que se sustenta la presente investigación, se realiza en función de la jerarquía jurídica de nuestra legislación, por así tutelarse los derechos fundamentales de las personas:

2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador

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

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un

⁶⁴ Véase el formato completo en www.corte.nacional.de.justicia.com/slinkc/sentencias

entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”⁶⁵

Es deber del Estado, la sociedad y la familia brindar las condiciones necesarias para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; pues el Estado como máxima organización política, cuya soberanía radica en el pueblo, tiene el deber de garantizar a las personas el ejercicio de sus derechos y garantías; a la sociedad, le corresponde el cumplimiento de deberes y ejercicio de sus derechos; y la familia, deber de cuidar y proteger a los hijos.

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; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar

⁶⁵ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Quito – Ecuador.

El estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas”⁶⁶

El Poder del Estado persigue el bien común de la sociedad, donde todos, sin discriminación de ninguna naturaleza, disfrutemos de un ambiente de libertad, igualdad, respeto, paz y justicia. Es en ese marco del respeto a los derechos y principios, que los niños, niñas y adolescentes gozan de los derechos comunes al ser humano, y en función del Interés Superior, sus derechos prevalecen sobre los de los demás

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

1. Atención a menores de seis años, que garantice nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos”⁶⁷

La protección del Estado a los menores de seis años mediante la aplicación de políticas que garanticen su desarrollo integral, tiene que ver con el derecho de los niños y niñas a la prestación de alimentos en su primera infancia. Corresponde a los encargados de administrar justicia hacer que se cumpla lo dispuesto en la ley, única forma de garantizar su desarrollo armónico en un ambiente de libertad y justicia, donde sus derechos no se vulneren, y así alcanzar el buen vivir.

El Art. 69, núm. 1 establece que “Se promoverá la maternidad y paternidad responsables, la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de

⁶⁶ Constitución de la República del Ecuador, Art. 45

⁶⁷ Ibídem, Art. 46

sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo”⁶⁸

Para tener una sociedad que busque satisfacer sus necesidades comunes, alcanzar beneficios recíprocos, aspiraciones y fines iguales, es importante que su sistema de normas jurídicas respondan a esos requerimientos, pues el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos tienen que garantizar una vida digna.

El núm. 6 determina que “Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción”⁶⁹.

Como los hijos e hijas no piden venir al mundo, sino que son una consecuencia de los sentimientos, de la decisión de formar una familia y de velar por la continuidad de su patrimonio, fue necesario que se proscriba de nuestra legislación la distinción de la calidad de hijos. Hoy todos son iguales.

2.2.3.2. Código de la Niñez y Adolescencia

Libro II, Título V

Del derecho a alimentos

Capítulo I.- Derecho de alimentos

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

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

⁶⁸ Constitución, Art. 70

⁶⁹ Ibídem, núm. 6

3. Educación;
4. Cuidado;
5. Vestuario adecuado;
6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;
7. Transporte;
8. Cultura, recreación y deportes; y,
9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva”⁷⁰.

El derecho a la vida desde la concepción, no tiene otro fin que asegurar las condiciones necesarias y de todo orden para el pleno ejercicio de los derechos y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Art. 139.- Art. Innumerado 14.- Forma de prestar los alimentos, dice: “El Juez/a, fijará el pago de la pensión de alimentos y de los subsidios y beneficios adicionales, principalmente, y, si así lo solicitare el alimentario o su representante, a través del depósito de una suma de dinero que deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y, en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto; en la cuenta que para ello se señale, cuyo certificado de depósito constituirá prueba para demostrar el pago o la falta de a favor de la beneficiaria/o o de quien legalmente lo represente.

Podrá además efectuarse el pago de la pensión alimenticia y de los subsidios y beneficios adicionales de la siguiente manera:

- a) La constitución de derechos de usufructo, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren

⁷⁰ Código de la Niñez y Adolescencia, 2013.

rentas u otros frutos suficientes para la debida prestación de alimentos del beneficiario; y,

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

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

El hijo o la hija beneficiario no estarán obligados a confeccionar inventario ni rendir la caución que la ley exige al usufructuario.

En ningún caso se obligará al niño, niña o adolescente cuya tenencia y cuidado han sido confiados al otro progenitor o a un tercero, a convivir con quien está obligado a prestar los alimentos, con el pretexto de que ésta sea una forma de pensión alimenticia en especie”⁷¹

En este artículo se determina el derecho de alimentos al que están obligados los progenitores que han sido demandados para cumplir con este deber y responsabilidad. La ley prevé el pago de pensiones alimenticias en dinero, en especies, en habitación y percepción de rentas de arrendamiento de bienes inmuebles.

⁷¹ Código de la Niñez y Adolescencia

Art. 260.- “En atención a las necesidades del servicio de administración de justicia el Consejo de la Judicatura, podrá disponer la existencia de una oficina técnica como órgano auxiliar de los jueces y juezas de la niñez y adolescencia, de las salas especializadas de la Corte Provincial y Nacional, integrada por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en el trabajo con la niñez y adolescencia, en el número que para cada caso determine el Consejo de la Judicatura.

Esta oficina tendrá a su cargo la práctica de los exámenes técnicos que ordenen los jueces y sus informes tendrán valor pericial”⁷².

La oficina técnica como auxiliar del órgano auxiliar de los jueces y juezas de la niñez y adolescencia, tiene con objetivo procurar la plena satisfacción de las decisiones judiciales, claro que en la forma en que se emplea el dinero de las pensiones de alimentos hace falta que se establezca un mecanismo de control mediante facturas que deben depositarse en esta oficina.

2.2.3.3. Código Civil Ecuatoriano

Art. 349.- “Se deben alimentos:

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

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

⁷² Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 260

En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales”⁷³

Este artículo establece los beneficiarios de las prestaciones de alimentos, en el presente caso, la investigación se centra a los hijos e hijas beneficiarios de este derecho.

Art. 351.- “Los alimentos se dividen en congruos y necesarios:

Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida. Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria”⁷⁴

Este artículo establece una clasificación general de los alimentos que se deben a los alimentarios; pero en sí las dos clases de alimentos tienen como objetivo atender las necesidades básicas de subsistencia de los menores.

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

Cesa este derecho a la restitución contra el que, de buena fe y con algún fundamento razonable, haya intentado la demanda”⁷⁵

⁷³ Código Civil, Art. 349

⁷⁴ Ibídem, Art. 351

⁷⁵ Código Civil, Art. 361

La fijación de la pensión provisional de alimentos, tiene como fin proteger los derechos de los menores que han demandado judicialmente por intermedio de uno de sus progenitores, el mismo que atiende al Interés Superior y al ejercicio de sus derechos fundamentales.

Art. 361.- “El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne, a este efecto, en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o sus herederos, luego que cese la obligación”.

En este artículo se establece que el juez debe reglar la forma y la cuantía de la prestación de alimentos. En cuanto a la cuantía, ésta se encuentra normada según la capacidad económica del demandado. Respecto a la forma, es ahí donde hace falta en nuestra legislación de la niñez de una norma jurídica que establezca un mecanismo que controle su administración y se justifique su egreso, pues así como está, ha degenerado en una forma de vida lucrativa de muchas mujeres, que utilizan ese dinero para atender sus necesidades personales.

2.2.3.4. Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias

Artículo 1

“La presente Convención tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte.

La presente Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales.

Los Estados podrán declarar al suscribir, ratificar o adherir a esta Convención que la restringen a las obligaciones alimentarias respecto de menores”⁷⁶

Los derechos de alimentos de los hijos e hijas están debidamente tutelados en la Constitución de la República, así como en los Convenios y Tratados Internacionales, pues requieren de atención y cuidados de su familia, necesitan que les proporcionen las condiciones básicas que faciliten su desarrollo integral.

Artículo 3

“Los Estados al momento de suscribir, ratificar o adherirse a la presente Convención, así como con posterioridad a la vigencia de la misma, podrán declarar que esta Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias en favor de otros acreedores; así mismo, podrán declarar el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad de acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones”.

Se establece en esta norma jurídica que los Estados deben determinar la calidad de acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones, de esta manera se garantiza el derecho de alimentos de los menores como una forma de proteger sus derechos.

Artículo 4

⁷⁶ Tratados Multilaterales, Convenciones Internacionales sobre obligaciones.

“Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación”⁷⁷.

Este artículo reafirma el derecho de alimentos de los hijos e hijas sin ningún tipo de discriminación, tanto por el derecho a la igualdad ante la ley de todas las personas, donde sus derechos que prevalecen sobre los de los demás, y la protección de los Estados por constituir el futuro de la nación.

2.2.4. Derecho Comparado

2.2.4.1. Código de la Niñez y Adolescencia de la República de Honduras

Sección Tercera

De los alimentos

Artículo 73.- “Para todos los efectos legales, se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestuario, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del niño.

Los alimentos comprenden, además, la obligación de proporcionar a la madre los gastos ocasionados por el embarazo y el parto”⁷⁸

Se establece que el derecho de alimentos comprende todo lo que necesario para el desarrollo integral de los menores que demandan alimentos, una obligación de los progenitores de proteger la vida de sus hijos e hijas.

Artículo 78.- “El Juez podrá, a solicitud de parte o de oficio, ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda si aparece prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado y de la

⁷⁷ Ibídem, Art. 4

⁷⁸ República de Honduras, Decreto Nº 73-96, Art. 73

existencia de la obligación alimentaria. Dará inmediato aviso, además a las autoridades migratorias para que el demandado no pueda ausentarse del país sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la señalada obligación.

Los alimentos provisionales se concederán sin perjuicio del reembolso de su valor, si el demandado prueba que no está obligado a proveerlos”⁷⁹

Se establece en este artículo las medidas que puede ordenar el juez para obligar al responsable de los alimentos a cumplirlos. Igual que en nuestra legislación, los alimentos se fijan en función de su capacidad económica, comenzando por la pensión provisional desde el momento en que se presenta la demanda.

Artículo 79.- “Para los efectos de fijar alimentos en el proceso, el juez el Ministerio Público y la parte interesada podrán solicitar al respectivo patrono certificación de los ingresos del demandado. Los dos primeros podrán, asimismo, solicitarle a la Dirección Ejecutiva de Ingresos constancia de la última suma declarada en concepto de ingresos por la misma persona.

Cuando no sea posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, su posición social, sus 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 promedio que paga el correspondiente patrono”⁸⁰

En este artículo se demuestra el deber que tienen los jueces de fijar una pensión que sea coherente con los ingresos del demandado o con su patrimonio.

⁷⁹ Ibídem, Art. 78

⁸⁰ Ibídem, Art. 79

Artículo 81.- “Si los bienes o los ingresos de la persona obligada a suministrar los alimentos a que este Código se refiere se hallaren embargados por virtud de una acción anterior fundada en alimentos o se encontraren afectos al cumplimiento de una sentencia de alimentos, el Juez, de oficio o a solicitud de parte, al tener conocimiento del hecho en un proceso concurrente, asumirá el conocimiento de los distintos procesos para el solo efecto de señalar la cuantía de las varias pensiones alimenticias, tomando en cuenta las condiciones del alimentante y las necesidades de los diferentes beneficiarios”.

Se establece la obligatoriedad que tienen los demandados de alimentos de pasar las pensiones a sus hijos e hijas, donde si tiene alguna sentencia de alimentos, el juez buscará la forma en que los alimentarios reciban este derecho, desde luego si la madre que demanda la pensión de alimentos carece de capacidad económica para atender las necesidades de sus hijos.

Artículo 82.- “Cuando a los padres se imponga la sanción de suspensión o pérdida de la patria potestad, no por ello cesará la obligación alimentaria. Sin embargo, esta obligación termina cuando el niño es adoptado por otra persona”⁸¹

El principio del Interés Superior de los menores se impone a cualquier obligación o circunstancia que pueda afectar este derecho, inclusive así el progenitor demandado haya perdido la patria potestad.

2.2.4.2. Código de la Niñez y la Adolescencia, República de Uruguay

Capítulo VIII

De los alimentos

Artículo 45. “Concepto de deber de asistencia familiar.- El deber de asistencia familiar está constituido por los deberes y obligaciones a cargo de

⁸¹ Ibídem, Art. 81

los integrantes de la familia u otros legalmente asimilados a ellos, finalidad es la protección material y moral de los miembros de la misma, bajo cuya denominación de alimentos se alude en este Código a la asistencia material”⁸²

Se deduce que el derecho de alimentos no solo recae en el obligado directo, sino en los obligados subsidiarios como ocurre en nuestro país, y según el orden de prelación establecido en la ley

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

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

Las prestaciones deberán ser proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y a las necesidades de los beneficiarios”⁸³.

Lo prescrito en este artículo, es parecido a lo contenido en nuestra legislación, pues son prestaciones en dinero o en especies que se fijan en función de los ingresos y capacidad económica del demandado, alimentos que van desde el momento del embarazo de la madre.

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

⁸² Código Civil de la Niñez y Adolescencia de la República de Uruguay, Art. 45

⁸³ Ibídem, Art. 46

Todas las prestaciones se servirán en forma periódica y anticipada.

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

El Juez apreciará si corresponde dar trámite a la solicitud de rendición de cuentas”⁸⁴.

En este artículo se establece la forma en que se llevará a cabo el derecho de alimentos; independiente de ello, lo fundamental es que la pensión cubra las necesidades fundamentales de los menores.

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

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

La convenida extrajudicialmente, se debe desde la fecha pactada”⁸⁵

Hay una similitud con nuestra legislación de la niñez en cuanto al origen y el procedimiento que el juez establece respecto a las pensiones de alimentos.

Artículo 49. “Alimentos provisionales.- El Juez al proveer sobre la demanda, y atendidas las circunstancias invocadas, fijará alimentos provisionales”⁸⁶

La fijación de los alimentos provisionales tiene como fin precautelar los derechos de los hijos e hijas desde el momento en que ha sido calificada la demanda, como así ocurre en el Código de la Niñez y Adolescencia de nuestro país.

⁸⁴ Ibídem, Art. 47

⁸⁵ Ibídem, Art. 48

⁸⁶ Ibídem, Art. 49

Artículo 50. "Beneficiarios de la obligación alimentaria.- Son acreedores de la obligación alimentaria los niños y adolescentes así como los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno que no dispongan -en el último caso- de medios de vida propios y suficientes para su congrua y decente sustentación"⁸⁷

La prestación de alimentos en beneficio de los hijos e hijas, así como a los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, deben ser suficientes para satisfacer sus necesidades básicas. Derechos que por igual están contenidos en nuestra legislación.

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

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

⁸⁷ Ibídem, Art. 50

En los casos previstos en los numerales 1) y 4), si concurrieren varias personas en el mismo orden, la obligación será divisible y proporcional a la posibilidad de cada obligado”⁸⁸

Los obligados directos y subsidiarios a la prestación de alimentos, son los mismos que establecen nuestro Código de la Niñez y Adolescencia; es decir según el orden de prelación y capacidad económica.

Artículo 55. “Modificación de la obligación alimentaria.- Los alimentos podrán ser objeto de aumento o de reducción, si se modifica la situación económica del deudor o las necesidades del acreedor. Se tramitarán por el procedimiento establecido en los artículos 346 y 347 del Código General del Proceso”⁸⁹.

Las condiciones que sustentan la fijación de la pensión de alimentos pueden variar en cuanto mejore la situación económica del demandado. Nuestra legislación prescribe lo mismo.

Artículo 59. “Límite de la retención por alimentos.- Podrá retenerse mensualmente hasta un 50% (cincuenta por ciento) de los ingresos cuando así lo justifique el número de hijos y las necesidades de los mismos. La resolución del Juez deberá ser fundada y será apelable sin efecto suspensivo”⁹⁰.

Se establece en esta legislación que hasta el 50 % de los ingresos del alimentante puede retenerse, cosa que difiere de lo prescrito en nuestro Código de la Niñez y Adolescencia.

Artículo 62. “Prohibición al alimentante de ausentarse del país sin dejar garantías suficientes.- Iniciado el juicio de alimentos, el demandado no podrá

⁸⁸ Ibídem, Art. 51

⁸⁹ Ibídem, Art. 55

⁹⁰ Ibídem, Art. 59

ausentarse del país sin dejar garantías suficientes, siempre que así lo solicitare el actor”⁹¹

Una de las medidas que dicta el juez al calificar la demanda es la prohibición de salir del país al alimentante, situación parecida se establece en nuestra legislación, como una medida de garantizar la presencia del alimentante a la audiencia de fijación definitiva de la pensión.

2.2.4.3. Paraguay

2.2.4.3.1. Código Procesal Civil

Un ejemplo de la denominada “tutela urgente” constituye el juicio de alimentos regulado por el Código Procesal Civil paraguayo (Arts. 597-601), en el cual, el juez debe dictar sentencia fijando los alimentos en forma provisoria, sin citación de la otra parte, la cual dispone del recurso de apelación y de los incidentes para obtener la revocación o la modificación de lo resuelto.

El Art. 599 del Código Procesal Civil dice:

“Si estimare procedente la petición, el juez dictará sentencia de inmediato, a la vez prohibiendo al demandado a ausentarse del País, fijando la cantidad que considere equitativa y mandando que se la abone por mes adelantado, desde la fecha de interposición de la demanda”⁹²

De la norma transcrita se colige que el alimentante no tiene derecho a la defensa en este juicio, dado que la sentencia se dicta inmediatamente.

El Art. 600

“Contra la sentencia definitiva procederá el recurso de apelación, que será concedido sin efecto suspensivo, si hiciere lugar a los alimentos, en cuyo

⁹¹ Ibídem, Art. 62

⁹² Código de procedimiento Civil de Paraguay, Art. 599

caso se reservará en el juzgado testimonio de la sentencia, para su ejecución, remitiéndose inmediatamente las actuaciones al superior”⁹³

Dentro del mismo proceso, el alimentante puede apelar la sentencia dictada pero sólo al efecto devolutivo (sin efecto suspensivo), con lo cual el fallo se ejecuta mientras se sustancia la apelación.

El Art. 601

“Modificación o cesación de los alimentos: Toda petición de aumento, disminución, cesación o coparticipación en los alimentos, se sustanciará por las normas de los incidentes, en el proceso en que fueron solicitados. Este trámite no suspenderá la percepción de las cuotas ya fijadas. Como puede notarse, el derecho a la defensa del demandado queda diferido a una oportunidad ulterior al dictado de la sentencia, por lo que si pretende alegar la modificación o supresión del régimen alimentario fijado por la sentencia debe hacerlo por la vía incidental, con traslado y participación de la otra parte (Art. 185 del CPC), con la desventaja de que mientras se tramita el incidente respectivo, no se suspenden los efectos de la sentencia”⁹⁴

Así como se establece un procedimiento para demandar la pensión de alimentos; la ley contempla también la forma de pedir la disminución, cesación o coparticipación en los alimentos, el mismo que se sustanciará por las normas de los incidentes con traslado a la otra parte, desde luego cuando hayan variado las circunstancias que motivaron la demanda. Por ejemplo: que las condiciones del demandado sean precarias, y las de la madre que goce de solvencia económica.

2.2.4.3.2. Código de la Niñez y la Adolescencia de Paraguay.

El Código de la Niñez y la Adolescencia vigente en la República del Paraguay desde el año 2001 establece el procedimiento para la fijación de alimentos del niño y de la mujer en estado de gravidez. Sin embargo, a diferencia de la solución adoptada por el Código Procesal Civil, se dispone

⁹³ Ibídem, Art. 600

⁹⁴ Ibídem, Art. 601

que para la fijación provisional de los alimentos la realización de una audiencia previa con el interesado, de manera a salvaguardar su derecho a la defensa.

El Art. 186

Del procedimiento:

“En el juicio de alimentos, el trámite se regirá por el procedimiento especial establecido en este Código, con las excepciones establecidas en este Capítulo. Durante cualquier etapa del procedimiento, el Juez podrá dictar la fijación provisoria de alimentos, para lo cual deberá oír al demandado, de conformidad a lo dispuesto en el art. 188 de este Código. A su vez, el Art. 188 del Código de la Niñez dice:

De la intervención del alimentante

En las actuaciones de primera instancia, solicitada la fijación provisoria de alimentos, el Juez, antes de pronunciarse sobre lo solicitado, citará al alimentante una sola vez y bajo apercibimiento de tener por ciertas las afirmaciones de la parte actora. La incomparecencia del alimentante no obstará a que se dicte la medida. Es digno de destacar el avance que supone esta nueva herramienta legal, desde el punto de vista de que a partir de ella el alimentante –que no todas las veces tiene que ser “el malo de la película”- goza de la oportunidad de presentarse a ser oído y que el juez tenga en cuenta sus argumentos y sus posibilidades reales de satisfacer los alimentos, antes de recibir una condena (que en otras ocasiones no se ve venir y no se la puede cumplir).

El amparo

Otro tipo de procedimiento que cabría ser enmarcado dentro de la categoría de procesos urgentes es el amparo, legislado en el Código Procesal Civil y en la Constitución Nacional. Inclusive, se podría decir que el amparo es el proceso urgente por excelencia. Sobre el instituto dice Casco Pagano: “..es una garantía constitucional concebida con carácter excepcional, se la otorga

sólo cuando se reúnen las condiciones básicas de: gravedad y urgencia. El Amparo es una garantía porque constituye un medio otorgado para hacer valer un derecho”⁹⁵

El amparo es el proceso urgente por excelencia, situación no contemplada en nuestra legislación de la niñez. La urgencia, consiste en la condición actual o inminente del daño que no admite demora en su solución. Siendo así, torna ineludible la promoción de la acción excepcional de Amparo.

El Art. 134 de la Constitución Nacional del Paraguay es el que establece los casos en que puede recurrirse al amparo, diciendo: “Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionado gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de acción popular para los casos previstos en la ley. El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral. El amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni en contra de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción o promulgación de las leyes. La ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el Amparo no causarán estado. Especial importancia tienen en cuanto al amparo las medidas cautelares, ya que la ley prevé la posibilidad de solicitarlas al promover la demanda respectiva”⁹⁶.

La Constitución prevé el amparo en determinadas circunstancias, pero no podrá promoverse la tramitación de causas judiciales en casos, por ejemplo

⁹⁵ Casco Pagano, Hernán, 2000, “Código Procesal Civil comentado y concordado”, 4º edición, Asunción, la Ley, p. 1041.

⁹⁶ Constitución Nacional de Paraguay, Art. 134.

de demanda de alimentos, por atentar a derechos fundamentales. También reglamenta el procedimiento del amparo.

El Art. 571 del Código Procesal Civil dispone:

Medidas de urgencia

“En cualquier estado de la instancia el juez podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, medidas de no innovar, si hubiere principio de ejecución o inminencia de lesión grave. Deberá disponer la suspensión el acto impugnado, ordenar la realización del acto omitido o decretar otras medidas cautelares que juzgue convenientes, cuando a su juicio aparezca evidente la violación de un derecho o garantía y la lesión pudiere resultar irreparable. En cualquiera de dichos casos los trámites deberán proseguir hasta dictarse sentencia. El juez podrá exigir medidas de contra cautela. El pedido de medidas de urgencia deberá resolverse el mismo día de su presentación”⁹⁷.

En Paraguay, el pedido de medidas cautelares deberá resolverse el mismo día de la presentación de la demanda de alimentos; en Ecuador, la medida cautelar sin duda es de carácter autónomo, con equivalencia a las llamadas medidas de urgencia por la doctrina. Se puede interponer conjuntamente con otra acción de garantía constitucional, con excepción de la Acción Extraordinaria de Protección.

⁹⁷ Código de Procedimiento Civil de Paraguay, Art. 571.

CAPÍTULO III

MÉTODOLOGÍA

3.1. Determinación de los métodos a utilizar

3.1.1. Inductivo

A través de este método se obtuvo los datos y la información necesaria sobre los hechos considerados en la investigación. Para el efecto, se partió del análisis doctrinario y jurídico de casos concretos y particulares que se generan por el manejo inadecuado del dinero que percibe la madre o el representante legal del menor dentro de un juicio de alimentos, y que una vez determinado el problema social, sus causas y consecuencias, se elaboró la reforma al Art. Innumerado 14 del Código de la Niñez y Adolescencia.

3.1.2. Científico

Permitió la comprobación de los hechos mediante la investigación fáctica, y resolver el problema mediante una propuesta de reforma jurídica donde se determine las acciones que conlleven a garantizar el Interés Superior del menor en cuanto al control y administración del dinero de la prestación de alimentos.

Este método permitió obtener los resultados de la investigación de campo y además descubrir nuevos conocimientos de la realidad. Para el efecto se aplicó el siguiente proceso:

- Comprobar y demostrar en problema
- Formular hipótesis y comprobarla
- Recopilar datos
- Analizar resultados.

Datos que una vez analizados e interpretados permitieron la comprobación de la hipótesis

3.1.3. Dialéctico

Se realizó un breve estudio de la situación social del entorno familiar de los niños, niñas y adolescentes beneficiarios de las prestaciones de alimentos, un cuerpo de ley que ha sido objeto de un proceso de permanentes cambios y reformas. Eso explica la aplicación del principio dialéctico de las instituciones jurídicas para adecuarse a los nuevos escenarios sociales, económicos y políticos, a efecto de responder de manera efectiva a las demandas de la población; una situación donde las prestaciones de alimentos deben destinarse exclusivamente a solventar los gastos que generen el cuidado, protección, alimentación y educación de los hijos e hijas, por lo que se debe determinar una forma de controlar los egresos.

3.1.4. Analítico

Este método permitió analizar el objeto de estudio según sus variables y características específicas, un punto de vista conceptual que gana en objetividad y facilita su comprensión y alcance de derecho de alimentos, así como el destino final que se dan a los mismos.

3.1.5. Histórico

Se realizó en enfoque del proceso evolutivo de la prestación de alimentos en función del incremento de los sueldos y salarios de los trabajadores, esto es de los nuevos entornos económicos que se generan cada cierto tiempo, mismos que sirven de base para establecer la pensión provisional al momento de presentar la demanda, y por ende puntualizar las responsabilidades de quienes tienen la obligación de pasar alimentos. Es decir, se realizó un tipo de análisis sincrónico del problema, a fin de conocer sus repercusiones en la vida de las personas.

3.2. Diseño de la Investigación

Los tipos de investigación empleados en la presente investigación jurídica fueron:

3.2.1. Investigación bibliográfica

La información y contenidos de los diferentes temas fueron obtenidos de libros, (doctrina), leyes, códigos, diccionarios, enciclopedias, artículos de divulgación científica, revistas de interés general, la Constitución de la República del Ecuador, entre otros.

3.2.2. Investigación de campo

Fue realizada en contacto directo con las personas y autoridades judiciales involucradas en la investigación; en este caso, las madres de familia del cantón La Mana, los Abogados en libre ejercicio profesional y un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de este cantón.

3.2.3. Investigación descriptiva

Este tipo de investigación se empleó en todo el proceso y desarrollo de la tesis, pues se aplicó un enfoque descriptivo de la situación destacando sus características, causas y consecuencias.

3.3. Población y muestra

3.3.1. Población

El universo de la población considerada en la investigación, fue el total de habitantes del cantón La Maná según el Censo del 2010; y de los abogados,

el total de profesionales asociados en este medio, cuyo número es de 131, por lo que en este sector no se calculó ninguna muestra.

3.3.2. Muestra

El tamaño de la muestra se calculó mediante la siguiente fórmula:

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

Donde

N = Población 42216 población del Cantón de La Mana

P = Probabilidad de que el evento ocurra 50%

Q = Probabilidad de que el evento no ocurra 50%

Z = Margen de error 1.96%

E = Error de estimación 5%

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.50 \times 0.50 \times 42216}{0.05^2 (42216 - 1) + 1.96^2 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.25 \times 42216}{2.5(42215) + 3.8416 \times 0.25}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.25 \times 42216}{2.5(42215) + 3.84 \times 0.25}$$

$$n = \frac{40.544,2464}{105.544 + 0.9604}$$

$$n = \frac{40.544,2464}{106.5044}$$

$$n = 380$$

Si bien el tamaño de la muestra fue de 380 personas, se consideró pertinente actuar de acuerdo a la distribución demográfica, donde el 50 %

está en el área rural, por tanto se consideró el 50 % para la muestra en relación al sector urbano; esto es, 190 personas (Madres de familia); sumado a ello 131 abogados en libre ejercicio profesional del Cantón La Maná, y 1 Juez de la Familia, Niñez y Adolescencia de esta jurisdicción cantonal.

Composición de la muestra

Sectores	Técnica	total
Mujeres	Encuesta	190
Abogados en libre ejercicio	Encuesta	131
1 juez de la Niñez	entrevista	1
TOTAL		322

3.4. Técnicas e instrumentos de la investigación

La recolección de datos e información se realizó a través de encuestas y entrevistas.

3.4.1. Encuesta

Esta técnica se aplicó a 190 personas y a los 131 abogados en libre ejercicio profesional. Como instrumento se empleó un cuestionario de preguntas cerradas, en cada caso

3.4.2. Entrevista

Se realizó una entrevista a un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con el fin de conocer su criterio respecto a un mecanismo de control de las prestaciones de alimentos que perciben las madres o

representantes legales en los juicios de alimentos. Se utilizó como instrumento la guía de entrevista.

3.4.3. Observación directa

Se realizó la observación directa en el día en que las madres de los niños, niñas y adolescentes reciben las pensiones de alimentos. Como técnica se utilizó una ficha de observación.

3.5. Validez y Confiabilidad de los Instrumentos

Los instrumentos de recolección de datos utilizados en la investigación de campo, tanto en las encuestas como en las entrevistas, una vez redactadas fueron presentados al Director de Tesis, quien realizó el estudio correspondiente y estableció las sugerencias del caso.

Con tales sugerencias y observaciones se corrigieron los instrumentos. Luego solicité la revisión de un docente especializado en investigación científica. Con esas observaciones, se aplicó por último una prueba piloto en el cantón La Maná a los sectores involucrados en la investigación, para lo cual se tomó una muestra aleatoria simple de 50 personas, madres de familia y abogados, a quienes se aplicó una encuesta, cuyo fin fue corregir cualquier sesgo que pudiera presentarse en los instrumentos.

CAPÍTULO IV

PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

4.1. Análisis e interpretación de gráficos y resultados

4.1.1. Encuestas aplicadas a madres de familia del Cantón La Maná

Nº 1.- ¿Está de acuerdo en la corresponsabilidad de padres y madres respecto al cuidado, alimentación y educación de los hijos e hijas?

Cuadro 1.- Corresponsabilidad de padres y madres

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	145	76 %
No	45	24 %
Total	190	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a la ciudadanía
Elaborado por: La autora

Figura: 1.- Corresponsabilidad de padres y madres



Análisis e interpretación

Según los resultados del cuadro y figura 1, el 76 % de los encuestados dice que está de acuerdo en la corresponsabilidad de padres y madres respecto al cuidado, alimentación y educación de los hijos/as, el 24 % dijo que no. Se demuestra que los padres y madres tienen igual obligación en cuanto al cuidado y subsistencia de sus hijos e hijas: Una corresponsabilidad que es en igual proporción para ambas, como así lo prescribe la Constitución.

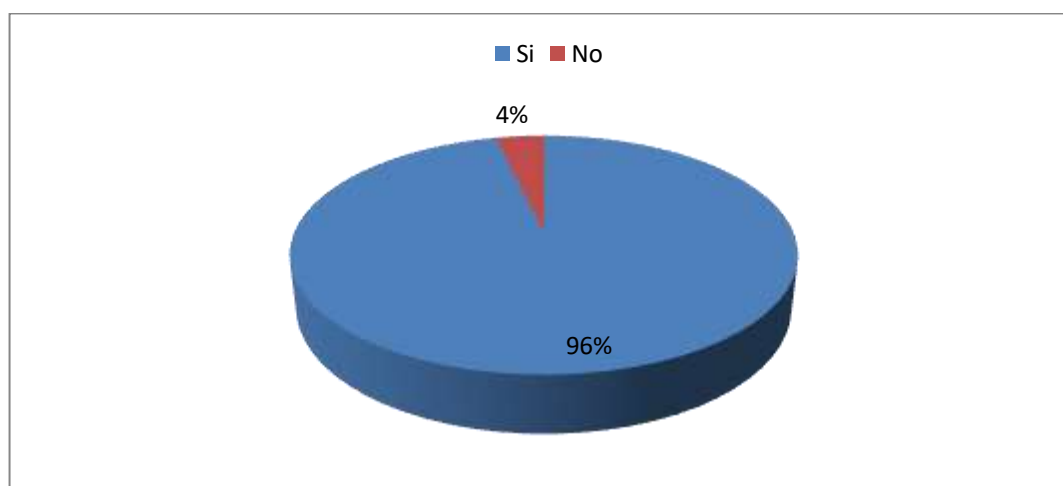
Nº 2.- ¿La prestación de alimentos está en función del Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes?

Cuadro Nº 2.- Prestación de alimentos en función del Interés Superior

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	183	96 %
No	7	4 %
Total	190	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a la ciudadanía
Elaborado por: La autora

Figura: Nº 2.- Prestación de alimentos en función del Interés Superior



Análisis e interpretación:

Según los datos del cuadro y figura 2, el 96 % de los encuestados dice que la prestación de alimentos está en función del Interés Superior de los menores, y el 4 % dice que no. Se demuestra que las prestaciones de alimentos, a más de garantizar el ejercicio de un derecho constitucional, atienden al principio del Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes, pues su objetivo es propender el desarrollo integral de este sector vulnerable.

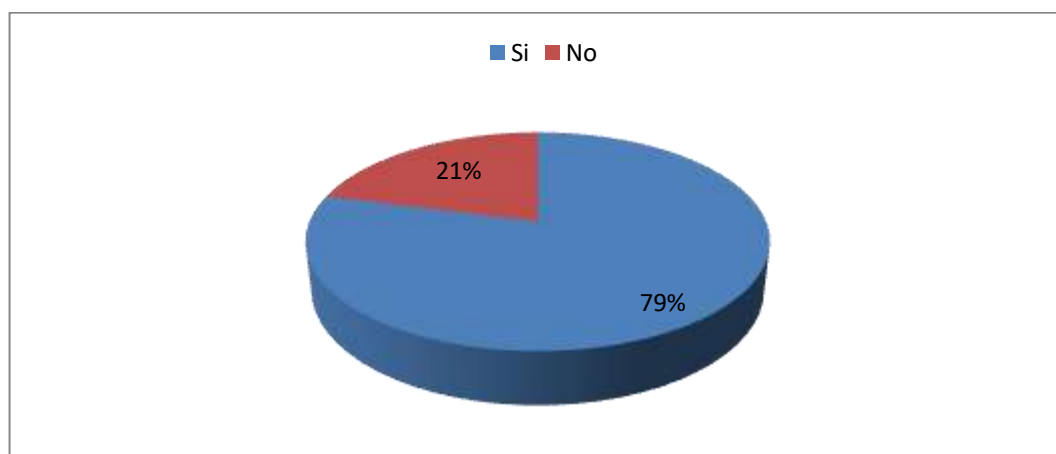
Nº 3.- ¿Considera necesario que se establezca un control a los egresos de las prestación de alimentos?

Cuadro Nº 3.- Control a los egresos de las prestaciones de alimentos

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	150	79 %
No	40	21 %
Total	190	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a la ciudadanía
Elaborado por: La autora

Figura: Nº 3.- Control a los egresos de las prestaciones de alimentos



Análisis e interpretación:

En el cuadro y figura Nº 3, el 79 % de los encuestados considera que se debe controlar de los egresos de las prestaciones de alimentos, no así el 21 % que dice lo contrario. Esto evidencia la necesidad de establecer un control de tales pensiones, por cuanto hay que precautelar y garantizar el pleno ejercicio de un derecho constitucional.

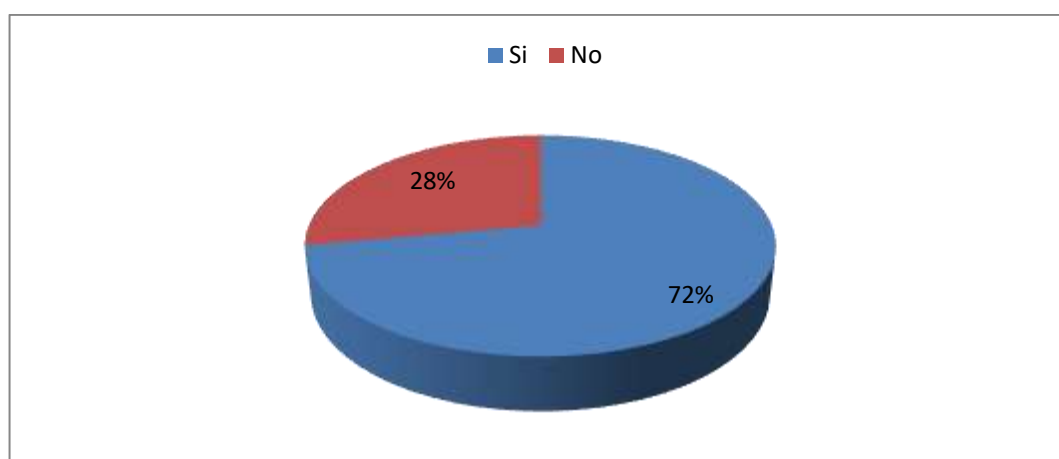
Nº 4.- ¿Cree pertinente que haya una oficina técnica que supervise los gastos de las prestaciones de alimentos?

Cuadro Nº 4.- Oficina que supervise gastos de las prestaciones de alimentos

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	137	72 %
No	53	28 %
Total	190	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la ciudadanía
Elaborado por: la autora

Figura: Nº 4.- Oficina que supervise gastos de las prestaciones de alimentos



Análisis e interpretación:

En el cuadro y figura Nº 4, el 72 % de los encuestados contestó que debería de existir una oficina técnica supervise los gastos de las prestaciones de alimentos, y el 28% expreso que no. Queda de manifiesto que se debe implementar una oficina técnica que supervise los egresos de las prestaciones de alimentos, y si existe como en efecto así lo dispone la Ley, ésta debe encargarse del control de los egresos, ya sea mediante la presentación de facturas u otro mecanismo de control.

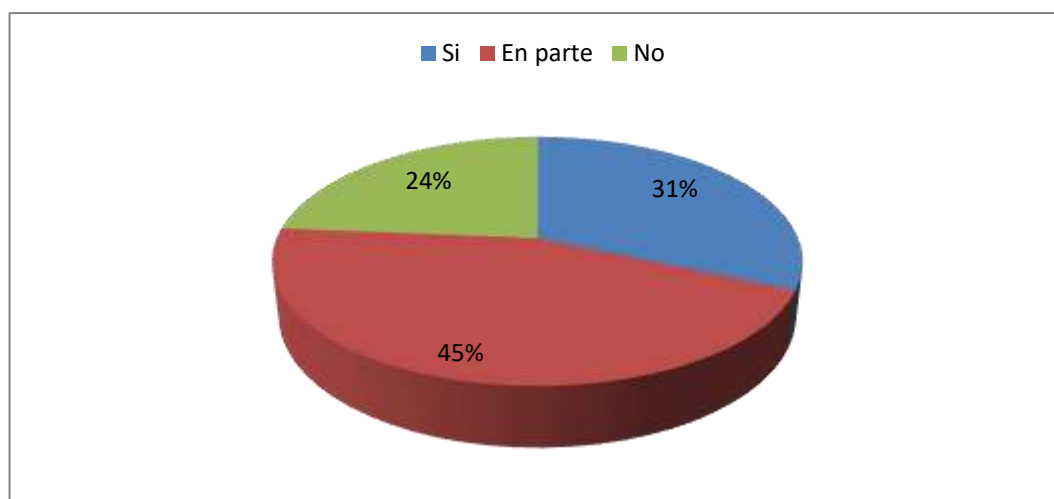
Nº 5.- ¿Cree Ud. que el Código de la Niñez y Adolescencia, en relación al control de las prestaciones de alimentos, cumple el objetivo para el que fue normado?

Cuadro Nº 5.- Prestaciones de alimentos cumplen su objetivo

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	60	45 %
En parte	85	31 %
No	45	24 %
Total	190	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a la ciudadanía
Elaborado por: la autora

Figura: Nº 5.- Prestaciones de alimentos cumplen su objetivo



Análisis e interpretación:

Los datos del cuadro y figura 5, demuestran que el 45 % de los encuestados manifiesta que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en relación al control de las prestaciones de alimentos, cumple en parte el objetivo para el que fue normado, el 31% que sí y el 24 % que no. Se evidencia que es necesario una reforma al Código en este aspecto, a fin de garantizar el pleno ejercicio de este derecho de los hijos e hijas.

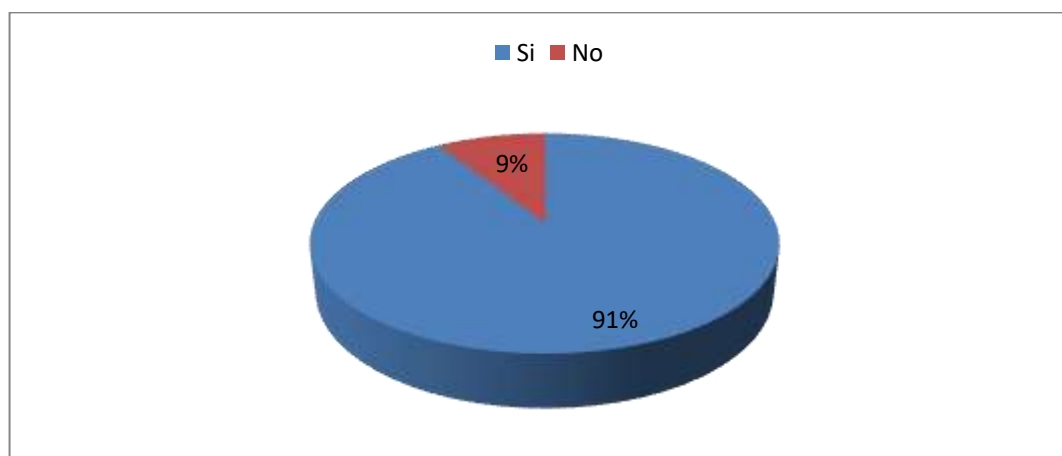
Nº 6. ¿Cree usted que los jueces deberían ordenar de oficio la justificación de los gastos de la pensión alimenticia?

Cuadro Nº 6.- Ordenar de oficio la justificación de gastos de la pensión

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	173	91 %
No	17	9 %
Total	190	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a la ciudadanía
Elaborado por: la autora

Figura: Nº 6.- Ordenar de oficio la justificación de gastos de la pensión alimenticia



Análisis e interpretación

En el cuadro y figura Nº 6, el 91 % de los encuestados considera que los jueces deberían ordenar de oficio la justificación de gastos de la pensión alimenticia, y el 9 % dice que no. Como se advierte, los jueces deben establecer un mecanismo de control a los egresos de las pensiones, de manera que este sirva para atender las necesidades básicas de los hijos e hijas.

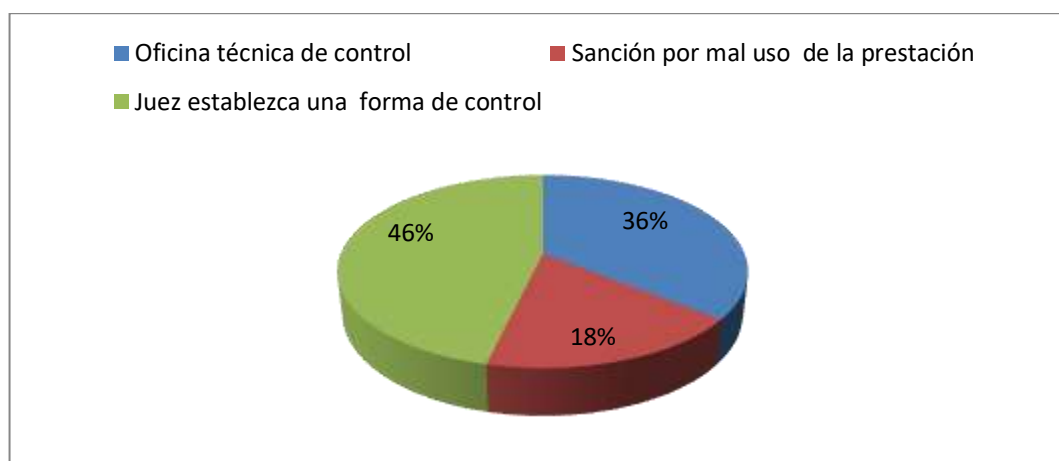
Nº 7.- ¿Qué medidas cree que se deben tomar para que las prestaciones de alimentos cumplan su objetivo?

Cuadro Nº 7.- Medidas para que prestaciones cumplan su objetivo.

Variables	frecuencia	Porcentaje
Oficina técnica de control	68	36 %
Sanción por mal uso de la pensión	34	18 %
Juez establezca una forma de control	88	46 %
Total	190	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a la ciudadanía
Elaborado por: la autora

Figura: Nº 7.- Medidas para que las prestaciones cumplan su objetivo



Análisis e interpretación:

En el cuadro y figura Nº 7, el 46 % de los encuestados dice el juez debe establecer una forma de control de las prestaciones; el 36 % que debe haber una oficina técnica de control y el 18 % que se sancione el mal uso de las pensiones alimenticias. Son datos que demuestran la necesidad de que los gastos de la prestación de alimentos tengan un control, y que los jueces prevean que cumpla su objetivo.

4.1.2. Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio profesional de la Ciudad de La Maná

Nº 1.- ¿Cree usted que el Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la prestación de alimentos, garantiza el pleno ejercicio del derecho constitucional de los hijos e hijas al beneficio de la prestación alimentos?

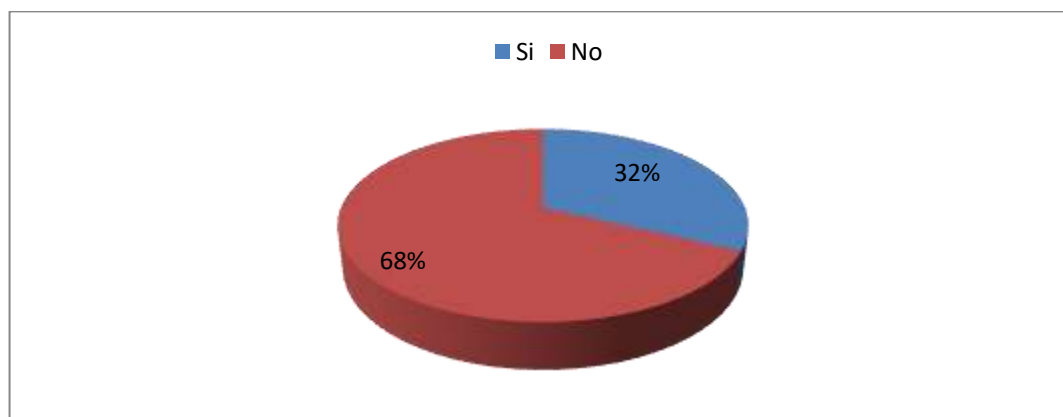
Cuadro Nº 8.- El Código de la Niñez y Adolescencia garantiza el ejercicio del derecho constitucional al beneficio a la prestación de alimentos.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	42	32 %
No	89	68 %
Total	131	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio

Elaborado por: La autora

Figura Nº 8.- El Código de la Niñez y Adolescencia garantiza el ejercicio del derecho constitucional al beneficio a la prestación de alimentos.



Análisis e interpretación:

En el cuadro Nº 8, el 68 % de los abogados encuestados manifestó que el Código de la Niñez y Adolescencia no garantiza ejercicio del derecho constitucional de los hijos e hijas al beneficio de la prestación alimentos; el 32 % dijo que sí; Esta información permite resaltar la necesidad de que la legislación de menor jerarquía que la Constitución, guardar coherencia con sus disposiciones.

Nº 2.- La pensión provisional fijada por el juez al momento de la calificación de la demanda de alimentos, es coherente con el derecho de los hijos e hijas a su desarrollo integral

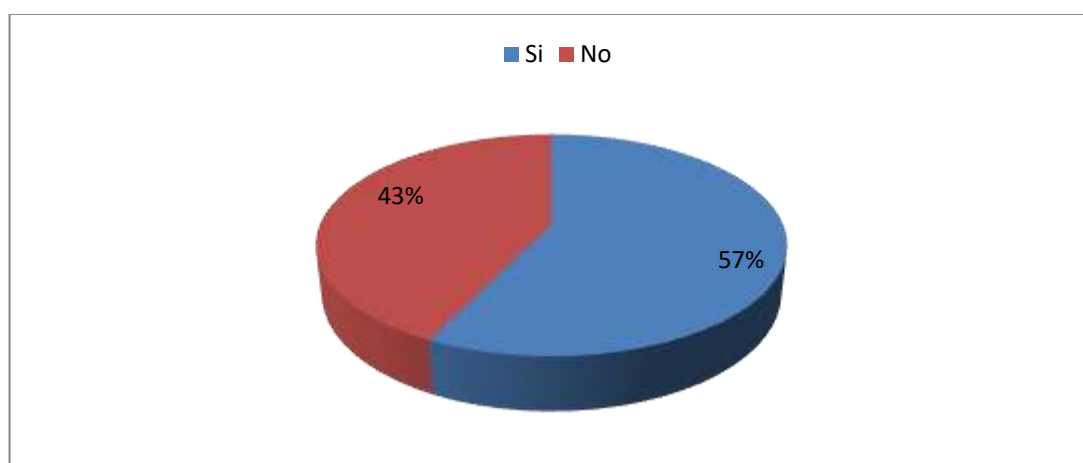
Cuadro Nº 9.- Pensión provisional es coherente con el derecho al desarrollo integral de los hijos e hijas.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	75	57 %
No	56	43 %
Total	131	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio

Elaborado por: La autora

Figura Nº 9.- Pensión provisional es coherente con el derecho al desarrollo integral de los hijos e hijas.



Análisis e interpretación:

En el cuadro Nº 9, el 57 % de los abogados encuestados manifestaron que la pensión provisional es coherente con el derecho al desarrollo integral de los hijos e hijas, el 43 % dijo que no. Esta información demuestra que la pensión de alimentos es un crédito de primera clase, y por tanto está por sobre cualquier otra disposición que pretenda minimizarlo.

Nº 3 ¿Cree usted que el Juez debe establecer un mecanismo de control del gasto de las prestaciones de alimentos?

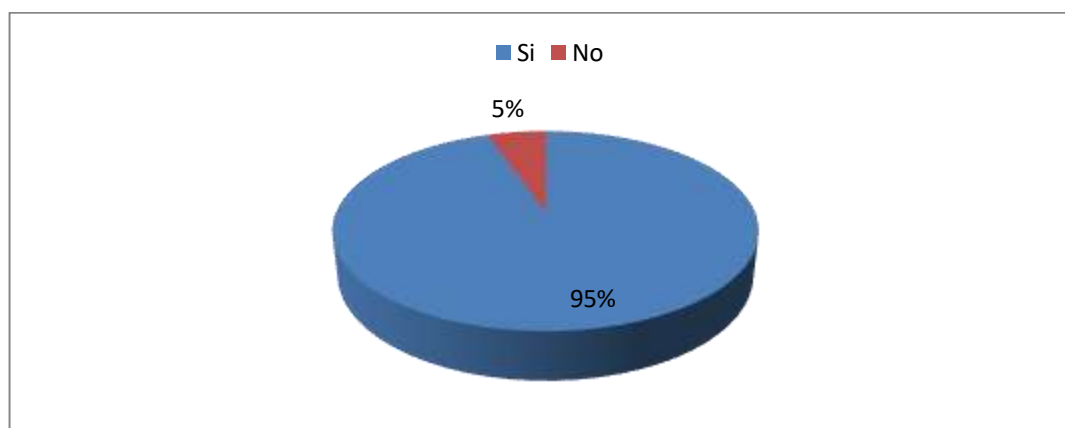
Cuadro Nº 10.- Juez debe establecer un mecanismo de control

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	124	95%
No	7	5%
Total	131	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio

Elaborado por: La autora

Figura Nº 10.- Juez debe establecer un mecanismo de control



Análisis e interpretación:

En el cuadro y figura Nº 10, el 95% de los abogados encuestados manifestó que el Juez debe establecer un mecanismo de control del gasto de las prestaciones de alimentos; mientras el 5% dijo que no. Se demuestra la necesidad de establecer un mecanismo de control de este dinero, cuyo objetivo específico es beneficiar a los hijos e hijas, lo cual reafirma la necesidad de reformar el Código de la Niñez y Adolescencia en este aspecto.

Nº 4.- ¿Cree Ud. que se debe reformar el Art. innumerado 14 del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto al derecho a los alimentos?

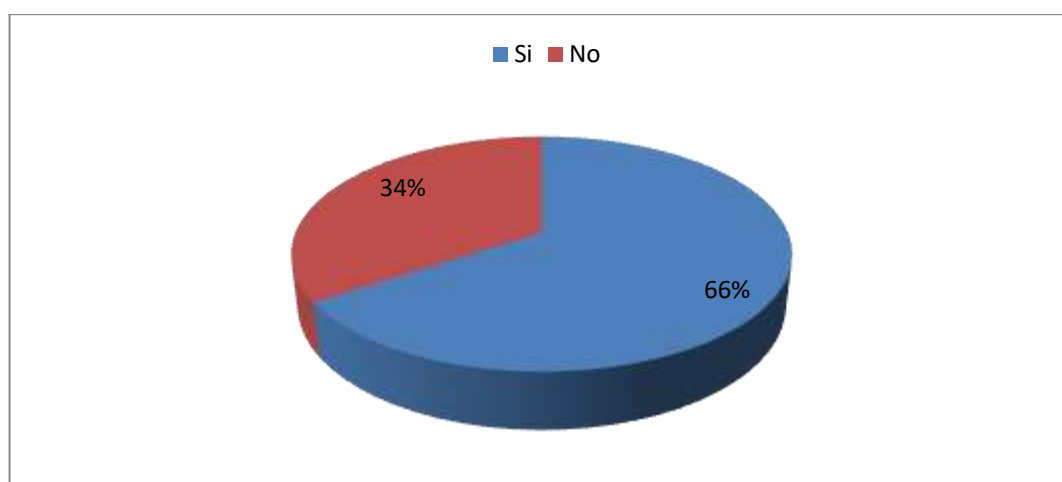
Cuadro Nº 11.- Reforma al Art. 14 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	86	66 %
No	45	34 %
Total	131	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio

Elaborado por: La autora

Figura Nº 11.- Reforma al Art. 14 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia



Análisis e interpretación:

En el cuadro y figura Nº 11, el 66 % de los abogados encuestados dice que se debe reformar el Art. Innumerado 14 del Código de la Niñez y Adolescencia; el 34 % manifestó que no. Se desprende de la información, que la reforma es necesaria, pues tiene como fin normar la forma de administrar los egresos de las prestaciones de alimentos.

Nº 5- ¿Qué medidas cree que se deben tomar para que las prestaciones de alimentos cumplan su objetivo?

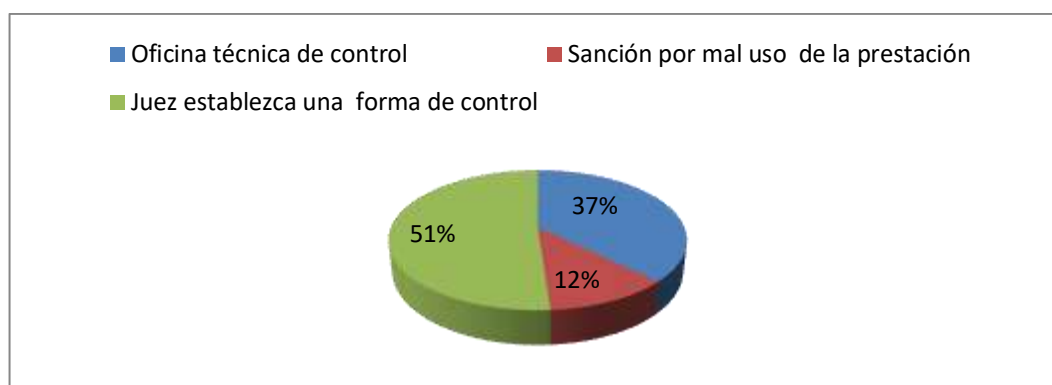
Cuadro Nº 12.- Medidas para que prestaciones cumplan su objetivo.

Variables	frecuencia	Porcentaje
Oficina técnica de control	49	37 %
Sanción por mal uso de la prestación	15	12 %
Juez establezca una forma de control	67	51 %
Total	131	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a la ciudadanía

Elaborado por: la autora

Figura: Nº 12.- Medidas para que las prestaciones cumplan su objetivo



Análisis e interpretación:

En el cuadro y figura Nº 12, el 51 % de los abogados encuestados dice el juez debe establecer una forma de control de las prestaciones; el 37 % que debe haber una oficina técnica de control y el 12 % que se sancione el mal uso de las pensiones alimenticias. Son datos que demuestran la necesidad de que el juez establezca un mecanismo de control a los gastos de las prestaciones de alimentos, pues ello evitará que se vulneren los derechos de los hijos e hijas.

4.1.3. Entrevista al Juez Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, del cantón La Mana, provincia de Cotopaxi

1.- ¿Cree Ud. que la pensión provisional de alimentos, cubre las reales necesidades de los hijos e hijas?

De ninguna manera, pero en algo ayuda. Las necesidades y demandas de atención, cuidado, alimentación, vestido y educación de los hijos e hijas superan con creces la cantidad fijada como pensión provisional de alimentos, pero es temporal hasta que se fije la pensión definitiva. La ley establece esta cantidad en consideración a variables económicas relacionadas con el costo de vida; sin embargo, la realidad es más compleja para atender los requerimientos del desarrollo integral de los menores con ese dinero, pero nosotros administramos justicia basados en las disposiciones de ley.

2.- ¿Considera necesario que se establezca un mecanismo de control a los egresos de las prestaciones de alimentos?

Una vez depositado en el dinero de las pensiones alimenticias en la cuenta personal de la madre o el representante legal, el juez ordena su cancelación. De ahí en adelante, él desconoce del uso que se está dando al dinero o si cumple o no el objetivo para el que fue creado. Es de esperar que las madres de los hijos e hijas, así como demandan las pensiones alimenticias, se preocupen por dar el uso correcto en beneficio de los menores; por lo demás, nada podemos hacer en cuanto a la forma en que gasten el dinero.

3.- ¿Se debería reformar el artículo innumerado 14 del Libro II, Título V, del Código de la Niñez y Adolescencia, a efecto de normar la forma de justificar los egresos?

Pienso que sí, no está por demás; aunque no concibo la idea de que las madres se beneficien de este dinero en cuestiones personales, pero puede ocurrir. El control a los egresos de las pensiones alimenticias protegería los

derechos de los hijos e hijas y afianzaría la parte axiológica de las personas; pues la práctica de valores éticos como la responsabilidad y la honestidad, ayudarían a que las prestaciones de alimento cumplan su verdadero objetivo y evitaría que se convierta en un *modus operandi* de muchas mujeres.

4.- ¿Considere pertinente, en caso de implementarse judicialmente un mecanismo de control a los egresos de las prestaciones de alimentos, la imposición de algún tipo de sanción por incumplimiento?

Si el caso amerita sí, pues un mecanismo de control de los egresos no haría otra cosa que proteger los derechos de los hijos e hijas, pues las pensiones de alimentos deben cumplir su objetivo, no convertirse en un medio lucrativo o forma de vida de ciertas personas. Si se da un mal uso a este dinero, no solo que se está violando la disposición normativa, sino que se atenta al derecho constitucional del desarrollo armónico e integral de la personalidad de los hijos e hijas. Los menores son los beneficiarios y por tanto necesitan de la protección del Estado. Si hay que sancionar este tipo de conductas, hay que hacerlo, para eso precisamente es el Derecho.

Comentario.- Administrar justicia implica dar a cada quien lo que le corresponde, ni más ni menos. Lo justo. La ciencia del Derecho fue concebida justamente para normar la conducta de las personas, prevenirla en caso de que se quiera apartar de la ley, y sancionarla en caso de hacerlo.

En el tema que nos asiste, esto es el control de los egresos de las prestaciones de alimentos, si las madres y representantes legales de los hijos e hijas beneficiarios de las pensiones alimenticias incumplen con lo dispuesto en la ley, es pertinente que se establezca algún tipo de sanción por cuanto están vulnerando el derecho fundamental de los menores a su desarrollo integral en el marco del principio del Interés Superior, donde sus derechos prevalecen sobre los de los demás.

En sí, para que el Código de la Niñez y Adolescencia sea coherente con los derechos y garantías tutelados en la Constitución de la República, es

procedente que se realice una reforma al Art. innumerado 14 de este cuerpo de ley, donde se establezca la forma de controlar el buen uso de este dinero.

4.1.4. Ficha de observación

Lugar: La Maná.

Fecha: 1 de febrero del 2014

Asunto: Observación del cobro de las pensiones alimenticias

En la fecha arriba indicada, para observar el comportamiento de las madres que cobran las pensiones de alimentos, fue necesario la colaboración cuatro personas, previamente instruidas.

La información recolectada fue la siguiente: Las madres una vez que hicieron efectivo el cobro de la pensión, algunas se dirigieron a los almacenes a comprarse ropa, zapatos, a pagar letras de celulares, objetos de uso personal, pago de letras de otros muebles, como refrigeradora, Tv, equipos de música; otras en cambio, con amigas o familiares, se dirigieron a servirse algún plato de comida de su agrado en chifas o restaurantes.

Muy pocas madres compraron medicinas y objetos de uso personal de los niños y niñas; otras compraron legumbres y algunos alimentos para la canasta familiar. Eso fue lo que se logró observar.

Comentario: Esta información de alguna manera muestra la forma en que las madres o representantes legales de los menores que reciben pensiones de alimentos gastan el dinero, donde no se justifica por ningún concepto el egreso. Debería exigirse que presenten facturas en la Oficina Técnica de la Función Judicial de esta jurisdicción, como una forma de controlar que el dinero beneficie a los menores.

4.2. Comprobación de la hipótesis

La investigación fáctica realizada a las madres de familia del cantón La Maná, y a los abogados en libre ejercicio profesional de este sector, así como la aplicación una entrevista al Juez Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, del cantón La Mana, provincia de Cotopaxi, y de una observación directa, permitió recopilar la información necesaria para comprobar la hipótesis de la investigación, a saber: “La reforma al Art. Innumerado 14 de la Ley Reformatoria al Libro II, Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la forma de prestar alimentos, garantizará el pleno ejercicio de los derechos del alimentado/a.”, la misma que según los datos e información obtenidos, resultó positiva, por tanto se acepta; esto es, que se debe reformar el Art. innumerado 14 de este cuerpo de ley.

4.3. Reporte de la investigación

El Tema de la presente investigación jurídica se realizó con el siguiente procedimiento metodológico: La selección del tema fue producto de una prolija recopilación bibliográfica, y que luego de realizado el anteproyecto, éste fue aprobado por el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho, asignándome el Director de Tesis. Bajo su dirección y guía, se desarrolló el proyecto en sujeción al Plan de Tesis de la Facultad.

Los tipos de investigación aplicados, el descriptivo, de campo y bibliográfica, hicieron posible el desarrollo de la presente Tesis.

Los métodos seleccionados direccionaron el camino a seguir en la investigación jurídica, y las técnicas de investigación permitieron la recopilación de información y datos mediante la aplicación de encuestas y entrevistas; información que una vez analizada e interpretada sirvió para la comprobación de la hipótesis.

Los resultados de la investigación de campo permitieron sostener que la obligación de prestar alimentos a sus hijos e hijas, conlleva de manera implícita la responsabilidad de quien esté al cuidado del menor de justificar los gastos que realice en su beneficio, donde se llegó a establecer que las prestaciones de alimentos no están cumpliendo el objetivo para el cual fueron creadas, por cuanto las madres y representantes legales no le dan el uso correcto. Que es necesario reformar el Art. innumerado 14 del Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de normar la forma en que deben justificar los egresos de las pensiones de alimentos.

Por último, se concretó la propuesta de reforma al Art. innumerado 14 de la Ley Reformatoria al Libro II, Título V del Código de la Niñez y Adolescencia

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

La investigación bibliográfica y de campo de la presente Tesis, permitió determinar las siguientes conclusiones:

- Se elaboró una propuesta de reforma al Art. innumerado 14 del Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de establecer la forma de controlar los egresos de las pensiones alimenticias, y que estas cumplan el objetivo para el cual fueron creadas.
- Se fundamentó el marco teórico doctrinario y legislativo de las prestaciones alimenticias, a fin de conocer su evolución en la legislación ecuatoriana y su coherencia con las disposiciones constitucionales.
- Se realizó un diagnóstico en torno a la situación de las pensiones alimenticia en nuestro país, a fin contar con una información objetiva de cuanto ocurre respecto al cumplimiento de las disposiciones legales y el destino final que se da a las prestaciones de alimentos.
- Es necesario elaborar una propuesta de reforma Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, agregando un numeral al artículo Innumerado 14, referente al control de los egresos de las pensiones alimenticias.
- Que la prestación de alimentos es un derecho inherente a la vida misma, cuya fijación está concebida para proteger este derecho que tiene que ver con el cuidado, alimentación, vestuario y educación de los hijos e hijas, una obligación que se fija según la capacidad económica del alimentante.

5.2. Recomendaciones

- Que se difunda por los medios de comunicación del Estado la propuesta de reforma al Art. innumerado 14 del Código de la Niñez y Adolescencia, a fin prevenir posibles sanciones a quien incumpla un deber jurídico de observar las disposiciones de ley
- Que se socialice las bases teóricas del marco doctrinario y legislativo de las prestaciones alimenticias, pues se espera que promuevan un proceso de permanente vigilancia y actualización acorde a la situación económica de la población y al Derecho Comparado.
- Que se provee de información diagnóstica en torno a la situación de las pensiones alimenticias en nuestro país, a fin contar con una información objetiva de cuanto ocurre sobre el cumplimiento de las disposiciones legales y al destino final que se da a las mismas.
- Que se debe precautelar los derechos fundamentales de los menores, donde la prestación de alimentos esté concebida para cubrir las necesidades inherentes al desarrollo integral de los hijos e hijas.
- Que se aplique mecanismos de control a los egresos de las prestaciones de alimentos, para evitar que se afecte a la calidad de vida de los menores.
- Que se revalorice de manera periódica las pensiones alimenticias, a fin atender en forma extensiva los requerimientos de atención, cuidado, alimentación, vestido y educación de los hijos e hijas.

CAPÍTULO VI

LA PROPUESTA

6.1. Título I

Reforma al artículo Innumerado 14 de la Ley Reformatoria al Libro II del del Título V del Código de la Niñez y Adolescencia.

6.2. Antecedentes

La obligación de las prestaciones de alimentos de los padres y madres en beneficio de sus hijos e hijas, es de responsabilidad compartida, pues la ley prevé la protección de sus derechos fundamentales sin ninguna discriminación. De ahí que el Derecho como ciencia en procura de mantener un desenvolvimiento social coherente con los preceptos y principios constitucionales, establece una estructura jerárquica donde el ordenamiento jurídico guarde armonía con la Carta Magna, y así evitar que se vulneren los derechos de los sectores vulnerables de la sociedad.

Por ello el Estado obliga a los padres y madres que han sido demandados a pasar pensiones alimenticias a sus hijos e hijas en circunstancias especiales en que se encuentren separados o divorciados. El principio del Interés Superior de los menores se impone por sobre el derecho de los demás y por tanto obliga a atender de forma prioritaria al desarrollo y cuidado de los menores, pues tienen derecho a crecer en un ambiente que les garantice amor y cuidados.

Para el cumplimiento del deber de cuidar y alimentar a los menores, el Estado prevé esta obligación pecuniaria a los progenitores responsables, misma que está en función de los ingresos económicos; sin embargo la ley debe ser extensiva a la forma en que administran dichos pensiones, pues ahí se originan las situaciones problemáticas que han dado origen a esta propuesta de reforma jurídica.

6.3. Justificación

La propuesta de reforma al Art. innumerado 14 de la Ley Reformativa al Libro II, Título V del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, tiene como fin regular los egresos del derecho de Alimentos de los niños, niñas y Adolescentes, como titulares de derechos plenamente tutelados en la Constitución de la República.

La importancia del tema radica en el hecho de que la propuesta de reforma a este cuerpo de ley, establece una normativa jurídica que guarda armonía y conformidad con las disposiciones constitucionales, de regular los deberes y las obligaciones que impone el Estado, pues toda persona a más de constituir en la sociedad una unidad biológica, goza de ciertos atributos y características, donde la valoración de las normas y principios jurídicos son fundamentales para alcanzar en la práctica los fines del Derecho

En ese sentido, las decisiones judiciales deben ser coherentes con las particularidades que presenta cada caso concreto, pues en la vida diaria las situaciones y derechos de las personas se encuentran revestidos de particularidades diferentes, que no necesariamente están previstos en las normas jurídicas, correspondiéndole a los jueces aplicarlas con equidad a fin de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, pues de muy poco serviría que los jueces apliquen rígidamente las normas jurídicas sin tomar en cuenta las circunstancias de tal o cual hecho.

Por tanto, la resolución que dicta el juez apegándose literalmente a la ley será injusta por no existir un control en la administración de las prestaciones alimenticias. En el caso concreto, es necesario que a más de obligar al progenitor demandado por alimentos a pasar una pensión, prever la forma en que debe justificar la madre o quien represente al menor el gasto de ese dinero, el mismo que tiene como objetivo beneficiar exclusivamente a los hijos e hijas.

6.4. Síntesis del Diagnóstico

Lo prescrito en el Art. innumerado 14 de la Ley Reformatoria al Libro II, Título V, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, si bien obliga al progenitor o progenitora responsable de pasar pensiones de alimentos a sus hijos e hijas, no garantiza plenamente el ejercicio de ese derecho; pues no está normado un control del gasto ni la forma en que debe hacerse, tampoco establece algún tipo de sanción. Es menester por tanto que la legislación prevea las condiciones que evitan la vulneración de esos derechos.

Estamos frente a situación problemática que ha dado lugar a que se malverse ese dinero una vez que ha sido retirado de las cuentas personales de las madres o de quienes sean sus representantes, lo cual ha generado un amplio debate público sobre la forma en que debe cumplir el objetivo las pensiones de alimentos.

Ese es el escenario en el cual la presente investigación jurídica pretende establecer una forma de control, reformando el Art. innumerado 14 de esta cuerpo de ley.

Desde este punto de vista, si la una parte exige una pensión de alimentos, la otra parte tiene el derecho de saber cuál es el uso que se le está dando a la pensión alimenticia generada por la demanda planteada.

6.5. Objetivos

6.5.1. General

Presentar una propuesta de reforma al artículo innumerado 14 de la Ley Reformatoria al Libro II, Título V del Código de la Niñez y Adolescencia.

6.5.2. Específicos

1. Fundamentar en la exposición de motivos las bases teóricas de la propuesta de reforma.
- 2.- Determinar los fundamentos jurídicos legales y constitucionales en los que se respalda la propuesta de reforma.
3. Establecer un vínculo de armonía jurídica entre lo prescrito en el Código de la Niñez y Adolescencia y la norma Constitucional en cuanto al derecho del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, y atendiendo al principio del Interés Superior.

6.6. Descripción de la Propuesta

ASAMBLEA NACIONAL

Exposición de motivos

Que, es deber del Estado garantizar el pleno ejercicio de los derechos y garantías de los ciudadanos y ciudadanas, a efecto de hacer realidad un cambio de actitud que conlleve a mejorar sus condiciones de vida y así alcanzar el derecho al buen vivir o *sumak kausay*;

Que, el modelo de desarrollo socioeconómico del Estado privilegia el derecho a vivir en un ambiente social que le garantice dignidad, libertad, igualdad, paz, orden y seguridad jurídica, por considerarlo derechos que nacen con el hombre y que están al servicio del hombre.

Que, la administración de justicia tiene entre sus fines alcanzar el bien común de las personas, sea en forma individual o colectivo, públicas o privadas; para el efecto establece normas jurídicas que permitan el pleno ejercicio de esos derechos y a su vez tutelar los bienes jurídicos protegidos.

Que, es necesario entender al Derecho en permanente evolución, a fin de que se adecue a las distintas circunstancias de los hechos y situaciones sociales. Por tanto, es imperativo normar aquellas disposiciones de la ley que no permiten que alcancen su verdadero objetivo, como es el caso de las pensiones de alimentos.

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando

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

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”;

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

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

emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”;

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

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

Que, en uso de sus atribuciones contenidas en el Art. 120, núm. 6, expide la presente

Reforma

Al Art. Innumerado 14 de la Ley Reformatoria al Libro II, Título V del Código de la Niñez y Adolescencia

El Art. dice:

Art. innumerado 14.- Forma de prestar los alimentos.- El Juez/a, fijará el pago de la pensión de alimentos y de los subsidios y beneficios adicionales, principalmente y si así lo solicitare el alimentario o su representante, a través del depósito de una suma de dinero que deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes,

y, en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto; en la cuenta que para ello se señale, cuyo certificado de depósito constituirá prueba para demostrar el pago, o la falta de este a favor de la beneficiaria/o o de quien legalmente lo represente.

Podrá además efectuarse el pago de la pensión alimenticia y de los subsidios y beneficios adicionales de la siguiente manera:

- a) La constitución de derechos de usufructo, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren rentas u otros frutos suficientes para la debida prestación de alimentos del beneficiario; y,
- b) El pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el Juez.

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

El hijo o la hija beneficiario no estarán obligados a confeccionar inventario ni rendir la caución que la ley exige al usufructuario.

En ningún caso se obligará al niño, niña o adolescente cuya tenencia y cuidado han sido confiados al otro progenitor o a un tercero, a convivir con quien está obligado a prestar los alimentos, con el pretexto de que ésta sea una forma de pensión alimenticia en especie”

La Reforma dirá:

Art. Innumerado 14.- Forma de prestar los alimentos.-El Juez/a, fijará el pago de la pensión de alimentos y de los subsidios y beneficios adicionales, principalmente, y, si así lo solicitare el alimentario o su representante, a través del depósito de una suma de dinero que deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y, en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto; en la cuenta que para ello se señale, cuyo certificado de depósito constituirá prueba para demostrar el pago, o la falta de este a favor de la beneficiaria/o y de quien legalmente lo represente.

Podrá además efectuarse el pago de la pensión alimenticia y de los subsidios y beneficios adicionales de la siguiente manera:

- a) La constitución de derechos de usufructo, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren rentas u otros frutos suficientes para la debida prestación de alimentos del beneficiario; y,
- b) El pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el Juez.

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

El hijo o la hija beneficiario no estarán obligados a confeccionar inventario ni rendir la caución que la ley exige al usufructuario.

En ningún caso se obligará al niño, niña o adolescente cuya tenencia y cuidado han sido confiados al otro progenitor o a un tercero, a convivir con quien está obligado a prestar los alimentos, con el pretexto de que ésta sea una forma de pensión alimenticia en especie.

Podrá además el demandado exigir de manera mensual, semestral o anual que se justifique los gastos del menor por parte de quien legalmente lo represente y de esta manera garantizar los derechos del menor y demandado

En caso de no justificar en la primera solicitud y juez ordenara una segunda notificación de no existir justificación alguna se sancionara al representate legal con el pago de un salario mínimo vital.

Se estable como forma de justificar el egreso de la prestación de alimentos, la presentación por parte de la madre o de sus representantes en nombre de quien se depositó el dinero, las facturas de adquisición de los objetos y gastos indispensables que tienen que ver con el cuidado, alimentación, vestuario y educación de los hijos e hijas en la Oficina Técnica que funcionará en la Unidad Judicial de la Niñez y Adolescencia, o en la Unidad Judicial multicompetente del domicilio del beneficiario de las pensiones alimenticias.

El mal uso y destino de las pensiones alimenticias, dará lugar a que la Oficina Técnica intervenga y oriente a la madre o al representante legal del alimentado a fin de que se lleve un debido control de las mismas.

6.7. Beneficiarios

La investigación tiene como beneficiarios a los hijos e hijas que demandan alimentos de sus progenitores, y a las madres o representantes legales por cuanto la reforma no hace otra cosa que normar el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber, pues atiende al principio del Interés Superior y al derecho constitucional del desarrollo integral

6.8. Impacto Social

La reforma al artículo Innumerado 14 de la Ley Reformatoria al Libro II, Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, garantizará el ejercicio de los derechos del alimentado/a, pensión que por ningún concepto puede distraerse para atender otros menesteres o beneficiar a la madre o sus representantes en asuntos particulares. De ahí la importancia de establecer mecanismos legales para la administración de estos dineros.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALBÁN Escobar, Fernando, et. al., Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito, s.e. 2006,

BORDA A, Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Edit. Perrot-Buenos Aires Tomo II. 2009.

BORDA, Guillermo A, Manual de Derecho de Familia”, Edición, Buenos Aires. 1979,

BORJA, Luis Felipe, Estudio Breve del Código Civil Chileno, Edit. Roger, París, Tomo V. 1908,

CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, 10 Edición, Edit. Heliasta , Buenos Aires. 2000,

Cabrera Vélez, Juan Pablo, Alimentos, Legislación, Doctrina y Práctica, Quito, Cevallos Editora Jurídica. 2007,

CAMPBELL, Tom D., Los derechos del menor en tanto que persona, niño, joven y futuro adulto, Biblioteca Ética, Filosofía del derecho y política, México. 2004,

CASCO Pagano, Hernán, “Código Procesal Civil comentado y concordado”, 4º edición, Asunción, la Ley. 2000,

CILLERO Bruñol, Miguel, “El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Editorial Temis, Desalma, Bogotá, 2º Edición. 1999,

CLARO Solar, Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, T. 3. 1944,

FARITH Simon Campaña, Derechos de la Niñez y Adolescencia: de la Convención sobre los Derechos del Niño a las legislaciones integrales, Quito, Cevallos Editores, Tomo I. 2009,

FELIPE Borja, Luis “Estudio Breve del Código Civil Chileno”, Tomo V, Edit. Roger y F. Cernoviz, Prís. 1908.

GALVIS Ortiz, ligia, Las niñas, los niños y los adolescentes titulares activos de derechos, Ediciones Autora, Bogotá. D.C. 2006,

GALVIS Ortiz, Ligia, La familia. Una prioridad olvidada, Ediciones Aurora, Bogotá. 2003

HANS Kelsen, Teoría pura del Derecho, Editorial Unión, Bogotá. 2000,

HIERRO, Liborio L., El niño y los derechos humanos, en derecho de los niños, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, distribuciones Fontanamara, México. 2004,

HODGKIN y Peter Newel, Manual de aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, UNICEF, Nueva York. 1998,

JARAMILLO Ordóñez, Hernán, La Ciencia y Técnica del Derecho, Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica, Social y Administrativa, Loja. 2003,

JARAMILLO Ordóñez, Hernán, Introducción a la Ciencia y Técnica del Derecho, Loja, Editorial Universitaria, Universidad Nacional de Loja. 1990,

KAHN Paul, El análisis cultural del derecho, Gedissa Editorial, Barcelona. 2001,

LANDO Juan, Carlos, "Protección al Menor" Editorial De Palma, Buenos Aires. 1957,

LARREA H, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quinta Edición, T. 3. 2006,

LARREA Holguín, Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador. 1983,

MACCORMICK, Neil, Los derechos de los niños, Biblioteca ética, filosofía del derecho y política, Distribuciones Fontamara, México. 2004,

PATTARO, Enrique, Elementos para una teoría del derecho, Editorial Debate, Madrid. 1991,

QUINTÍN Alfonsín, Sistema de Derecho Civil Internacional, Montevideo, Vol. 1. 1961,

RÉBORA Juan, Carlos, "La Familia" II Parte, Edit. Juan Roldán y Cía., Buenos Aires. 1926,

ROTH Andre-Noël, Discurso sin Compromiso. La política pública de derechos¹ Roth Andre-Noël, Discurso sin Compromiso. La política pública de derechos humanos en Colombia, Ediciones Aurora, Bogotá, Colombia, Ediciones Aurora, Bogotá. 2006,

SANTOS Belandro, Rubén, Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria. 1999,

Vodanovic Haklicka, Antonio, Derecho de Alimentos, Santiago, LexisNexis, 4ª Edición. 2004,

ZAVALA Guzmán, Simón, Derecho de Alimentos, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador. 1976,

LEGISLACIÓN.

Código Civil de la Niñez y Adolescencia de la República de Uruguay, Art. 45 2011,

Código Civil de la Niñez y Adolescencia República de Honduras, Decreto N° 73-96, 2011

Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. 2012,

Código de Procedimiento Civil de Paraguay, 2012

Constitución Nacional de Paraguay, 2012

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

Convención sobre los Derechos del Niño, 1959.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Naciones Unidas. 1948,

Ley Reformatoria al Libro II, Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, Art. innumerado 2. 2011.

Naciones Unidas, Recopilación de instrumentos internacionales, Nueva York. 1994,

FUENTES ELECTRÓNICAS

Acurio Santamaría, Caso Judicial N° 69-2013,
[www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia2013/RESOLUCION%20No. %2069-2013.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia2013/RESOLUCION%20No.%2069-2013.pdf). 2013,

Tratados Multilaterales, Convenciones Internacionales sobre obligaciones
www.cortenacionaldejustizia.com, slinkc sentencias.

8. ANEXOS

8.1. Encuesta aplicada a las madres de familia del cantón La Maná

Se realiza una investigación con el fin de conocer su criterio respecto de la forma en que se administran los dineros de las pensiones de alimentos, a efecto se plantear una propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia; por lo que le solicito comedidamente se sirva contestar el siguiente cuestionario:

Nº 1.- ¿Está de acuerdo en la corresponsabilidad de padres y madres respecto al cuidado, alimentación y educación de los hijos e hijas?

Si ()

No ()

Nº 2.- ¿La prestación de alimentos está en función del interés superior de los niños, niñas y adolescentes?

Si ()

No ()

Nº 3.- ¿Considera necesario que se establezca un control a los egresos de las prestación de alimentos?

Si ()

No ()

Nº 4.- ¿Cree pertinente que haya una oficina técnica que supervise los gastos de las prestaciones de alimentos?

Si ()

No ()

Nº 5.- ¿Cree Ud. que el Código de la Niñez y Adolescencia, en relación al control de las prestaciones de alimentos, cumple el objetivo para el que fue normado?

Si ()

No ()

En parte ()

Nº 6. ¿Cree usted que los jueces deberían ordenar de oficio la justificación de los gastos de la pensión alimenticia?

Si ()

No ()

Nº 7.- ¿Qué medidas cree que se deben tomar para que las prestaciones de alimentos cumplan su objetivo?

Oficina Técnica ()

Sanción por el mal uso de la pensión ()

Juez establezca una forma de control ()

8.2. Encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de La Maná

Se realiza una investigación con el fin de conocer su criterio respecto de la forma en que se administran los dineros de las pensiones de alimentos, a efecto se plantear una propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia; por lo que le solicito comedidamente se sirva contestar el siguiente cuestionario:

Nº 1.- ¿Cree usted que el Código de la Niñez y Adolescencia, respecto a la prestación de alimentos, garantiza el pleno ejercicio del derecho constitucional de los hijos e hijas al beneficio de la prestación alimentos?

Si ()

No ()

Nº 2.- La pensión provisional fijada por el juez al momento de la calificación de la demanda de alimentos, es coherente con el derecho de los hijos e hijas a su desarrollo integral

Nº 3 ¿Cree usted que el Juez debe establecer un mecanismo de control del gasto de las prestaciones de alimentos?

Si ()

No ()

Nº 4.- ¿Cree Ud. que se debe reformar el Art. innumerado 14 del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto al derecho a los alimentos?

Si ()

No ()

Nº 5- ¿Qué medidas cree que se deben tomar para que las prestaciones de alimentos cumplan su objetivo?

Oficina Técnica ()

Sanción por el mal uso de la pensión ()

Juez establezca una forma de control ()

8.3. Entrevista al Juez Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón La Maná, provincia de Cotopaxi.

Se realiza una investigación con el fin de conocer su criterio respecto de la forma en que se administran los dineros de las pensiones de alimentos, a efecto se plantear una propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia; por lo que le solicito comedidamente se sirva contestar el siguiente cuestionario:

1.- ¿Cree Ud. que la pensión provisional de alimentos, cubre las reales necesidades de los hijos e hijas?

.....
.....

2.- ¿Considera necesario que se establezca un mecanismo de control a los egresos de las prestaciones de alimentos?

.....
.....

3.- ¿Se debería reformar el artículo innumerado 14 del Libro II, Título V, del Código de la Niñez y Adolescencia, a efecto de normar la forma de justificar los egresos?

.....
.....

4.- ¿Considere pertinente, en caso de implementarse judicialmente un mecanismo de control a los egresos de las prestaciones de alimentos, la imposición de algún tipo de sanción por incumplimiento?

.....
.....

8.4. Fotos

JUEZ DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTON LA MANA

