



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

TEMA

**“EL APREMIO PERSONAL Y LA OBLIGACIÓN DEL
PADRE O MADRE Y SU INCIDENCIA EN LOS
DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA”**

AUTORA

SILVIA EUGENIA MORENO FRANCO

DIRECTOR DE TESIS

AB. ESP. PEDRO ZAMORA CUSME

Quevedo - Ecuador

2014

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN
Dr. Colón Bustamante Fuentes, MSc.
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Ab. Víctor Hugo Bayas Vaca Msc.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Ab. Eliceo Ramírez Chávez Msc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Enrique Chalen Escalante Msc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

AB. ESP. PEDRO ZAMORA CUSME
DIRECTOR DE TESIS

SILVIA EUGENIA MORENO FRANCO
EGRESADA DE LA FACULTAD DE DERECHO
POSTULANTE

Ab. Alfredo Zabala Buenaño
SECRETARIO AD-HOC DE LA FACULTAD DE DERECHO

INFORME DEL DIRECTOR

.AB. PEDRO ZAMORA CUSME, Director de Tesis, Certifico:

Que la Señora. Egresada Silvia Eugenia Moreno Franco, ha realizada la investigación titulada “EL APREMIO PERSONAL Y LA OBLIGACIÓN DEL PADRE O MADRE Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA” bajo mi dirección, habiendo cumplido a cabalidad con la disposición reglamentaria establecida para el efecto.

AB. ESP. PEDRO ZAMORA CUSME

DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

Primero a Dios porque sin él nada de esto hubiera sido posible.

A mi padre, Walter Moreno, quien a lo largo de toda mi vida me ha apoyado y motivado para mi formación académica, su tenacidad y lucha interminable han hecho de él un gran ejemplo a seguir, a mi madre Rosa Franco, por su amor, su apoyo, sus consejos y su aliento de no desfallecer ante las dificultades, a mis hermanas Johanna, Giulita, y a mi sobrinita Domenica ya que sin ellas jamás hubiera podido conseguir lo que hasta ahora he obtenido, gracias por todo su amor.

Al Lcdo. Luis Salazar, quien ha sido mi guía en este trayecto, a mis grandes amigos (as), los cuales son pocos pero verdaderos e infallables, por estar siempre conmigo.

A mi gran amor Manuel Mendoza, por ser mi compañero inseparable de cada día, a mis amados hijos Sebastián y Emily, pilares fundamentales en mi vida para seguir adelante gracias por su apoyo incondicional y su amor infinito.

Silvia Eugenia Moreno Franco

AUTORA

AUTORIZACIÓN

Yo Silvia Eugenia Moreno Franco, en calidad de autora de la Tesis “**EL APREMIO PERSONAL Y LA OBLIGACIÓN DEL PADRE O MADRE Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**”, por la presente autorizo a la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en el Reglamento, en concordancia, con el Art. 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo, Enero del 2014.

Silvia Eugenia Moreno Franco

C.I.

INDICE DE CONTENIDO

TEMA.....	i
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN	ii
INFORME DEL DIRECTOR.....	iii
DEDICATORIA	iv
AUTORIZACIÓN	v
INDICE DE CONTENIDO	vi
INDICE DE CUADROS.....	xi
RESUMEN EJECUTIVO.....	xiii
SUMMARY	xiv

CAPÍTULO I

MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Introducción	1
1.2. Problematización.	3
1.2.1. Formulación del problema.....	6
1.2.2. Delimitación del problema	6
1.3. Justificación.....	7
1.4 OBJETIVOS	9
1.4.1 GENERAL	9
1.4.2 ESPECIFICOS.....	9
1.5 HIPÓTESIS.....	9
1.5.1 GENERAL	9
1.6 VARIABLES.....	10
1.6.1 VARIABLE INDEPENDIENTE.....	10

1.6.2 VARIABLE DEPENDIENTE	10
----------------------------------	----

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO DE LA INVESTIGACIÓN	11
2.1 Antecedentes de la Investigación	12
2.1.1 Antecedentes históricos	12
2.1.2 El Derecho de Alimentos en las Constituciones de la República del Ecuador	13
2.1.2.1 Constitución de 1830 hasta la Constitución de 1878.....	13
2.1.2.2 Constituciones de 1884 y 1897	13
2.1.2.3 Constitución de 1906.....	14
2.1.2.4 Constitución de 1929.....	14
2.1.2.5 Constitución de 1945.....	14
2.1.2.6 Constitución de 1946.....	14
2.1.2.7 Constitución de 1967.....	15
2.1.2.8 Constitución de 1978 y sus nuevas codificaciones de1984 y 1997.....	15
2.1.2.9 Constitución de 1998.....	16
2.1.2.10 Constitución de 2008.....	16
2.1.1 Antecedentes sobre el Derecho del Menor.....	17
2.1.1.1 Breve Evolución Histórica Del Derecho De Menores.....	17
1.1.2 Naturaleza jurídica del Derecho del Menor.....	18
1.3 Características del Derecho de Menores.....	23
2.2 Fundamentación	28
2.2.1 Doctrina	28
2.2.1.1 El Derecho Alimenticio.....	28
2.2.1.2 Clases de alimentos.....	30

2.2.1.2.1	Alimentos legales.....	31
2.2.1.2.2	Alimentos voluntarios	33
2.2.1.2.3	Alimentos congruos	33
2.2.1.2.4	Alimentos necesarios.-.....	34
2.2.1.2.5	Alimentos provisionales.-	34
2.2.1.2.6	Alimentos definitivos.-.....	34
2.2.1.3	El Apremio Personal.....	35
2.2.2	Jurisprudencia	39
2.2.3	Legislación	41
2.2.3.1	Constitución de la República del Ecuador	41
2.2.3.3	EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA... ..	42
2.2.3.4	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.-.....	42
2.2.4	Derecho Comparado.....	64
2.2.4.1	España	64
2.2.4.2	Chile.....	65
	GLOSARIO.....	67

CAPITULO III

	METODOLOGÍA.....	70
3.1	Materiales y Métodos.....	71
3.2	Tipo de investigación	72
3.3.	Población y Muestra	73
3.4.	Técnicas e Instrumentos de investigación.....	74
3.4.1.	Encuesta.....	74
3.4.2.	Entrevista.....	75
3.5.	Validez y confiabilidad de los instrumentos.....	75

3.6 Resultados esperados.....	76
-------------------------------	----

CAPITULO IV

RESULTADOS	78
4.1. Análisis e interpretación de gráficos y resultados	79
4.1.1. Encuesta a Moradores de la ciudad de Quevedo.....	79
4.1.2. Encuesta a Profesionales del Derecho de la ciudad de Quevedo	84
4.1.3 Entrevistas.....	90
4.2. Comprobación de la hipótesis.....	92
4.3. Reporte de la investigación	93

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	95
5.1. Conclusiones	96
5.2. Recomendaciones	97

CAPÍTULO VI

PROPUESTA.....	98
6.1. Título	99
6.2. Antecedentes	99
6.3. Justificación	99
6.4. Objetivos.....	100
6.4.1. General.....	100
6.4.2. Específicos	100
6.5. Descripción de la propuesta.....	101

6.5.1. Desarrollo	101
6.6. Beneficiarios	106
6.7. Impacto social	106

CAPITULO VI

BIBLIOGRAFIA	108
---------------------------	------------

INDICE DE CUADROS

Encuesta a Moradores de la ciudad de Quevedo

Cuadro 1: Personas que están obligadas a pagar pensiones alimenticias.	79
Cuadro 2: La obligación de las pensiones alimenticias en beneficio de los menores.....	80
Cuadro 3: Los padres de un menor deben ser responsables de su cuidado y seguridad integral.....	81
Cuadro 4: Que la sanción que contempla el artículo 22 de la ley reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia desde el segundo mes, sea desde el primer mes impago.	82
Cuadro 5: Debe existir una reforma en la reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia para sancionar más enérgicamente a quienes no cumplen con las pensiones alimenticias, logrará disminuir el impago de los mismos y que se respeten los derechos del menor.	83

Encuesta a Profesionales del Derecho de la ciudad de Quevedo

Gráfico 6: La Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia considera enérgicamente todas las sanciones al impago de las pensiones alimenticias.	84
Gráfico7.- La Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia no considera enérgicamente todas las sanciones al impago de las pensiones alimenticias.	85
Gráfico 8: Reformar el Art. 22 (147) de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia para sancionar más enérgicamente a quienes no pagan las pensiones alimenticias en el tiempo estipulado, esto es mes a mes.	86
Gráfico 9: Reformando el Art. 22 (147) de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia se protegerán los derechos y garantías del menor de edad.....	87

Gráfico 10: Aplicar la propuesta de reforma al Art. 22 de la Ley
Reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia que se plantea en
este trabajo de investigación. **88**

RESUMEN EJECUTIVO

El presente Trabajo de Investigación surge por la problemática que existe con los deudores alimenticios y la demanda en contra de ellos al no tener o no querer solventar la deuda, por lo que el juez ordena el apremio personal en contra del demandado, conllevando así perjuicios para el deudor y el beneficiario. Para tal motivo, en esta investigación, se ha realizado la indagación y procesamiento de información, bibliográfica, doctrinaria y jurídica. Es así, que esta Investigación jurídica está estructurada en seis capítulos.

En el primer capítulo, se trató la parte principal para el conocimiento del problema y para el efecto, fue necesario plantear la hipótesis de que la solución al problema estaba en el cumplimiento de la hipótesis planteada en la investigación.

El segundo capítulo, hace referencia al marco teórico, en los aspectos: histórico, doctrinario y jurídico.

En el tercer capítulo se describe la metodología utilizada en la investigación que nos ocupa; los métodos aplicados, los tipos de investigación, la población, las muestras las técnicas e instrumentos utilizados en la recolección de datos.

En el cuarto capítulo se comprueba la hipótesis a través de los resultados de la investigación obtenidos mediante entrevistas a autoridades competentes con sede en Quevedo, además de las encuestas realizadas a los abogados en libre ejercicio profesional, que conocen como son vulnerados sin ninguna consideración los derechos de los alimentantes por parte de quienes son responsables de pagar las pensiones alimenticias.

El quinto capítulo describe las conclusiones y recomendaciones.

Finalmente el sexto capítulo habla de la Propuesta, objetivos, descripción de la propuesta, de los beneficiarios y del impacto social, etc.

SUMMARY

The present investigation arises from the problem that exists with food debtors and the lawsuit against them by not having or not wanting to settle the debt, so the judge ordered the suit for collection against the defendant, and damage leading to the payer and the payee. For this reason, in this research, has made the investigation and processing of information, literature, and legal doctrine. Thus, this legal research is structured into six chapters it.

In the first chapter, the main part for understanding the problem and the effect was treated, it was necessary to hypothesize that the solution to the problem was in compliance with the research hypothesis.

The second chapter refers to the theoretical framework, aspects: historical, doctrinal and legal.

In the third chapter the methodology used in the research in question is described, the methods used, types of research, population, sample techniques and instruments used in data collection.

In the fourth chapter the hypothesis is tested through the research results obtained by interviewing authorities located Quevedo, plus surveys of lawyers in free practice, you know as they are violated without any regard to the rights of obligors by those who are responsible to pay alimony.

The fifth chapter describes the conclusions and recommendations.

Finally the sixth chapter discusses the proposal, objectives, description of the proposal, beneficiaries and social impact, etc..

CAPÍTULO I

MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Introducción

El derecho de alimentos a mi criterio, es uno de los más trascendentales que consagra el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Se trata de un derecho cuyo objetivo es proteger la subsistencia misma de los niños, niñas y adolescentes, y lograr que su titular goce de las condiciones necesarias para que pueda lograr satisfacer sus necesidades y que la misma cubra la alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas; educación; cuidado; vestuario adecuado; vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; transporte; cultura, recreación y deportes; y, rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

Este derecho de alimentos es uno más de los derechos específicos garantizados por el Estado a este grupo de la población, no solo tiene relación con alimentación, que es el término por el cual se lo mide, sino que tiene estricta relación con la garantía del desarrollo integral del niño, es uno de aquellos derechos que se cumplen en la familia y con la familia, como lo establece la constitución.

En la presente tesis, el apremio personal, establecido en el Art. 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la cual se establece que en caso de que el padre o madre incumpla dos o más pensiones de alimentos, el Juez a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia, el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días, es decir

surge con la finalidad de compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Del estudio realizado puedo deducir que el apremio personal, consiste en privar de la libertad a una persona que ha incumplido una obligación como es la de pagar la pensión alimenticia a favor de su o sus hijos/as.

Los Asambleístas con la finalidad de proteger al menor han introducido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, una serie de reformas legales a la institución jurídica del régimen de alimentos, que pienso son importantes para precautelar el bienestar del niño, niña y adolescente. Es así que se establece como una medida de coerción, el apremio personal, a quienes no cumplan con su obligación alimentaria, con el impago de dos pensiones alimenticias que es muy acertada toda vez que los menores tienen múltiples necesidades que deben satisfacerse, sin embargo considero que debió.

Con la reforma Art. 22 de Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se determinará la propuesta reformativa para que las obligaciones del alimentante sean canceladas mensualmente, para garantizar los Derechos Constitucionales de la Niñez y Adolescencia.

Pero a pesar de las reformas que se han incluido en el actual Código es necesario que se reforme el Art. 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ya que en este artículo se habla de que se extiende la

boleta de apremio personal a partir de dos o más pensiones impagas y lo que pretendo con esta reforma es que la mencionada boleta de apremio personal se extienda desde el primer mes impago; es decir que se exija el pago de las pensiones alimenticias mensualmente, ya que los niños, niñas y adolescentes tienen necesidades diarias para una mejor calidad de vida para el buen vivir.

1.2. Problematicación.

La paternidad irresponsable es un grave problema social, cuyas consecuencias son irreparables, no solo en lo referente a la alimentación y educación de los hijos, sino en el aspecto afectivo, emocional, psicológico del Desarrollo Integral del Niño, sin embargo en pleno siglo XXI las madres aún tienen que recurrir a la justicia para reclamar judicialmente el Derecho que tiene sus hijos a los alimentos, así como ser legalmente reconocidos por el padre biológico, generalmente la persistencia de esta negativa radica en que el demandado no está dispuesto a pasar una pensión económica por alimento, sin tomar en cuenta que, el hecho de negarse a reconocer a un hijo no le exime de la obligación que tiene de pasar alimentos, justamente porque la Ley los obliga en su calidad de presuntos padres.

La obligación de los padres para con las hijas e hijos, deriva exclusivamente de la relación parento-filial y dentro del marco de los deberes morales el compromiso de consignar alimentos de basa en el deber de los padres, en todo tiempo más aun posterior a un divorcio, una separación o un fallecimiento, la pensión alimenticia es el resultado que se obtiene después del trámite legal que sigue una persona carente de recursos económicos, a otra que por ley tenga que alimentarla, esto se lo hace frente a la Autoridad Judicial correspondiente.

El incumplimiento del pago oportuno de pensiones alimenticias viola el derecho de alimentos de los niños (as) y adolescentes lo que para muchos, al mismo tiempo, el presupuesto esencial para la realización de

sus derechos civiles, que se ven truncados y retaceados sin el soporte de los derechos económicos, sociales y culturales. Se vulnera su derecho a la vida, a la integridad psicofísica, al ejercicio de sus libertades y proyecto de vida, todo lo cual degrada su identidad como persona y su dignidad. No sólo se le coarta sus posibilidades de supervivencia, sino que también se le quita la igualdad de oportunidades a la cual tiene derecho todo ciudadano. El derecho a la vida no se limita a la mera existencia física, sino que comprende el derecho a los medios de subsistencia, el derecho a un hogar, a la educación y al esparcimiento, pues sin tales condiciones no existe un ejercicio concreto del derecho a la vida, viéndose truncado por la necesidad al no percibir alimentos por alimentante.

Por ello, debería sustituirse el término de “Derechos a alimentos”, por el Derecho de Supervivencia porque únicamente satisfaciendo todos estos elementos, el niño, niña y adolescente pueden desarrollarse al menos en el campo material. No así en el ámbito espiritual que son otros los ingredientes para obtener su crecimiento y madurez emocional. El Derecho de alimentos no ha sido definido por el Legislador, tan solo el Art. 126 del Código de la Niñez y Adolescencia, prescribe: El presente Código regula el derecho a alimentos de los niños, niñas y adolescentes y de los adultos que señalan en el Art. 128. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicaran las disposiciones sobre alimentos del Código Civil.

En la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 44, **DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.**- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá el principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

El Código de la Niñez y la Adolescencia es la base de esta investigación que consiste en el estudio del apremio personal como medida cautelar

para el pago de alimentos, lo que se trata de demostrar mediante la misma, es que dicho apremio no cumple con la obligación encomendada.

Los alimentos constituyen un derecho y un deber que en nuestra disciplina se materializa a través de la pensión alimentaria, que empieza a contabilizarse a través del día siguiente con la notificación de la demanda debiéndose entregar mensualmente al portador del derecho de la pensión de alimento.

Pero que sucede cuando el encargado de proporcionar los alimentos en este caso el demandado, no cumple a cabalidad con su responsabilidad de brindar dicha pensión alimenticia mensualmente y lo hace cada dos meses o más, ya que se ve en la obligación de hacerlo, porque como menciona el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 22 (147)

APREMIO PERSONAL.- En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, dispondrá el apremio personal hasta por treinta días (30) y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días (60) más y hasta por un máximo de ciento ochenta días (180).

Con esta investigación aspiro que el alimentante cumpla con sus obligaciones de progenitor para que su niño, niña y adolescente pueda tener lo fundamental para el diario vivir y no se vulneren sus derechos establecidos en la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia.

En el ámbito nacional el derecho a alimentos está garantizado por la Constitución, Tratados Internacionales, el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil. Es un Derecho Universal, consagrado por la Carta Magna para garantizar los Derechos Humanos. Es por ello que las diferentes legalizaciones han considerado como un problema, el derecho de alimentos; y nuestro derecho garantiza la supremacía

constitucional, tal como lo manda el Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La Constitución de la República del Ecuador establece que los menores de dieciocho años estarán sujetos a la Legislación de menores y en una administración de Justicia especializada en la Función Judicial. Los niños y adolescentes tendrán Derecho a que se respeten sus garantías Constitucionales.

La República del Ecuador es signataria de la Convención sobre Derechos del Niño.

1.2.1. Formulación del problema

¿De qué manera se podrá fundamentar la necesidad de la reforma del art.22 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia ecuatoriano, para que el derecho de reclamar alimentos sobre el apremio personal y la obligación del padre o madre y su incidencia en los derechos constitucionales de la niñez y adolescencia?

1.2.2. Delimitación del problema

Objeto de estudio.- El apremio personal.

Campo de acción.- El apremio personal y la obligación del padre o madre y su incidencia en los derechos constitucionales de la niñez y adolescencia.

Lugar.- Quevedo.

Año.- 2014.

1.3. Justificación.

Como interés la investigación realizada involucra un estudio de las prestaciones alimentarias de los padres hacia sus hijos, en cuanto su misión parento filial como padres, es el cuidado de las niñas, niños o adolescentes y de asegurarse de que los mismos tengan un desarrollo integral adecuado.

Como necesidad científica, se trata de dar mayor realce a la labor de los jueces y funcionarios judiciales encargados de llevar procesos donde se ventilen las necesidades de los menores y la obligación de sus progenitores para satisfacer dichas necesidades y lograr se reforme la forma de hacer cumplir mensualmente las obligaciones alimenticias.

Los beneficios son: de las niñas, niños y adolescentes en cuanto a sus relaciones con sus padres, pues de cualquier manera el Estado busca conseguir el bienestar de los niños, niñas y adolescentes en cuanto a la garantía de la prestación alimentaria.

El pago oportuno de las pensiones alimenticias es un derecho que la ley otorga a una persona para recibir y exigir de otra, los recursos necesarios para sustentar su vida, que debe cubrir al menos: alimentación, habitación, vestido, salud, movilización y recreación. Tratándose de niños, niñas y adolescentes, incluye además, enseñanza básica, media y el aprendizaje de alguna profesión u oficio, y todo esto se puede reformando el artículo Innumerado 22 (147) para que el padre o madre del menor sienta la obligación y responsabilidad de proporcionarle mensualmente su pensión.

La obligación alimentaria, es un deber que impone la ley a cargo, para que ciertas personas suministren a otras los medios necesarios para la vida, en determinadas circunstancias. La obligación alimentaria deriva de la propia naturaleza del hombre, quien tiene un derecho natural que perdura mientras el individuo no esté en grado de valerse por sí mismo.

Quien da vida a otro, por ese solo hecho contrae la obligación de conservársela; esta obligación proviene de la necesidad de sustento y no de la patria potestad. Porque, muchos aun careciendo de ella mantienen la obligación de dar alimentos.

Legalmente se ha definido a los apremios como mediados coercitivos de que se valen los jueces de la Niñez y Adolescencia, para que sean obedecidos sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos.

Para ejecutar la orden judicial en virtud de la cual el alimentante debe pagar las pensiones alimenticias, nuestra legislación ha establecido el **APREMIO PERSONAL** y el **APREMIO REAL**.

No es lo mismo hablar de deber que de responsabilidad. Para discernir de mejor manera estos dos vocablos tomare la definición de Cabanellas quien, sobre el deber dice que: “Como verbo estar obligado; estar pendiente el pago de una deuda, la prestación de un servicio, la ejecución de una obra, el cumplimiento de una obligación en general”.

El deber rebasa el campo del Derecho y penetra en el ámbito de lo moral y de la religión, con repercusión en el fuero de la conciencia y sobre el destino sobrenatural del hombre; y se esparce así mismo este concepto por causas de muy diversa índole, donde no existe coerción apreciable, sino el impulso del respeto, la gratitud o el simple juicio humano.

Jurídicamente deber constituye el impulso que motiva la realización de un acto, cuya conciencia es inmanente a la necesidad de su realización y al constreñimiento que implica el imperativo de la norma.

El deber jurídico entonces representa “la necesidad moral de una acción y omisión, impuesta por la ley, pacto o decisión unilateral irrevocable, para servicio o beneficio ajeno y cumplimiento de los fines exigidos por el orden social humano”.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 GENERAL

Argumentar jurídicamente el apremio personal para determinar obligaciones del alimentante, para garantizar los Derechos Constitucionales de la Niñez y Adolescencia.

1.4.2 ESPECIFICOS

Precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que los menores tienen prioridad ante la Ley, y el que tengan una buena calidad de vida es obligación de los padres y el Estado.

Especificar las doctrinas relacionadas al apremio personal de algunos países y su responsabilidad ante la obligación del alimentante.

Proponer una reforma al Art. Innumerado 22 (147) del Código de la Niñez y Adolescencia para precautelar los Derechos del Alimentado.

1.5 HIPÓTESIS.

1.5.1 GENERAL

Con la reforma Art.22 de Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se determinará la propuesta reformativa para que las obligaciones del alimentante sean canceladas mensualmente, para garantizar los Derechos Constitucionales de la Niñez y Adolescencia.

1.6 VARIABLES.

1.6.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

El apremio personal

1.6.2 VARIABLE DEPENDIENTE

La obligación del padre o madre y su incidencia en los derechos Constitucionales de la Niñez y Adolescencia.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 Antecedentes de la Investigación

Luego de verificar en la existencia de obras bibliográficas existentes en la Biblioteca de la Universidad Técnica de Estatal de Quevedo, no se ha encontrado ninguna que trate sobre el tema de la “El apremio personal y la obligación del padre o madre y su incidencia en los derechos constitucionales de la niñez y adolescencia”.

Esta circunstancia, brinda la oportunidad de acotar con la presente investigación, la información necesaria para que todos los estudiantes de Derecho o de cualquier otra materia de aprendizaje profesional, o simplemente la ciudadanía en general, adquiera los conocimientos necesarios para defender sus derechos y garantías constitucionales.

2.1.1 Antecedentes históricos

El derecho de alimentos es muy antiguo. Ya en el derecho griego se hablaba acerca de las obligaciones alimenticias:

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

o divorciada de recibir alimentos hasta que le fuera restituida la dote.”¹

En Roma se presenta este derecho en su periodo clásico del imperio romano cristiano (año 30 al 476 dC):

[...] Los romanos primitivos desconocieron la obligación de prestar alimentos, porque los poderes del paterfamilias eran tales y tan absolutos que absorbían todos los derechos de los integrantes de la domus. Fue con los emperadores cristianos con quienes apareció este deber...”².

2.1.2 El Derecho de Alimentos en las Constituciones de la República del Ecuador

2.1.2.1 Constitución de 1830 hasta la Constitución de 1878

No existe la protección del Estado hacia los niños, niñas y adolescentes en lo pertinente del pago de las pensiones alimenticias y además excluye totalmente sobre las políticas públicas hacia el derecho de alimentos de este grupo de atención prioritaria.

2.1.2.2 Constituciones de 1884 y 1897

En el Art. 34 inciso 2. El Estado se preocupa de una manera precaria sobre el derecho a la educación primaria sea gratuita; pero no hace referencia al derecho de alimentos de las niñas, niños y adolescentes.

¹ Diccionario del Mundo Clásico, tomo I, Barcelona, artículo “Alimenta”, 2007 S.L. Pág. 68-69,

²José Arias Ramos, Derecho de Familia, 6ª Edición, Buenos Aires, Kraft, 2012, Pág. 57.

³ Constitución de 1830-Constitución de 1878

2.1.2.3 Constitución de 1906

En la sección de las “Garantías Nacionales” en el Art. 16 inciso 1, 2 y 3.

Mantiene el derecho prioritario de la educación por parte del Estado; pero no hace mención alguna sobre la importancia al derecho de alimentos de las niñas, niños y adolescentes.

2.1.2.4 Constitución de 1929

Se trasladan las garantías otorgadas a los ecuatorianos en la Constitución de 1906 pero no existe ninguna propuesta sobre el derecho de alimentos.

2.1.2.5 Constitución de 1945

En el Art. 142. El Estado protege a la familia, al matrimonio y a la maternidad.

El matrimonio se fundamenta en el principio de igualdad de derechos de ambos cónyuges y podrá disolverse por mutuo consentimiento o a petición de uno de ellos, por las causas y en la forma que la ley determine. Los hijos ilegítimos tienen los mismos derechos que los legítimos.

El patrimonio familiar es inalienable e inembargable. En esta Constitución se establecen artículos puntuales para tratar lo referente a la protección de la familia, el matrimonio y la maternidad; el patrimonio familiar y la defensa de la salud física, mental y moral de las niñas, niños y adolescentes.

2.1.2.6 Constitución de 1946

Manifiesta sobre los preceptos fundamentales del Estado en sus Arts. 161,162, 163, 164, 165, 166 y 171. Se detalla todo lo referente a la familia y la educación de las niñas, niños y adolescentes.

2.1.2.7 Constitución de 1967

En el título IV denominado: “De los Derechos, Deberes y Garantías”. Se recopila los derechos y garantías consagrados en la Constitución de 1945, en los Arts. 29, 30, 31 y 32. Se reconoce a la familia como célula fundamental de la sociedad, y la protege igual que al matrimonio ya la maternidad, el Estado apoyará a los progenitores en el ejercicio de la autoridad paterna, y vigilará el cumplimiento de las obligaciones recíprocas entre padres e hijos. Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio tienen los mismos derechos. El Estado protegerá al hijo desde su concepción, resguardará a las niñas, niños y adolescentes que se hallaren en condiciones desventajosas, protegiendo su integridad moral y también concederá especial atención a las familias numerosas, y establecerá disminución y exención de las obligaciones tributarias en atención al número de hijos.

El Estado se dispone asegurar a la familia condiciones morales, culturales y económicas, también se compromete a resguardar la salud física, mental y moral de los menores y por su derecho a la educación y a la vida del hogar.

2.1.2.8 Constitución de 1978 y sus nuevas codificaciones de 1984 y 1997

En el título denominado “De los Derechos, Deberes y Garantías”. Se recogen los derechos y garantías de las tres últimas constituciones en una forma sistemática y ordenada favoreciendo a la familias, educación de las niñas, niños y adolescentes.

2.1.2.9 Constitución de 1998

En el Art. 3, asegura la vigencia de los Derechos Humanos libertades fundamentales y seguridad social; en el Art. 23 numeral 2 garantiza la integridad personal y adopta medidas necesarias para sancionar cualquier tipo de violencia contra los niños niñas y adolescentes.

El Estado velará por la calidad de vida de sus habitantes; en el Art. 37; se reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

En los Arts. 47, 48, 49, 50, 51 y 52. El Estado brindará atención prioritaria, especializada y el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes debido a que son un grupo vulnerable que merecen mayor interés y protección del Estado en lo que respecta a su identidad, salud, bienestar familiar, dignidad y libertad.

2.1.2.10 Constitución de 2008

En los Arts.- 35, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 69, 81,84, y 87. El Estado asume su total preocupación por las niñas, niños y adolescentes, haciendo la distinción que es un grupo de atención fundamental en su desarrollo integral, la protección y prevención de la sociedad y la familia, promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de niños y adolescentes. Sus derechos prevalecerán sobre las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a un desarrollo integral como: crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades y aspiraciones en un entorno familiar, escolar y social. Para complementar, se establece un sistema de inclusión y equidad social; y entre las garantías de los principales derechos del buen vivir se incluyen al acceso a la salud y la educación; la universalización de la seguridad

social, la garantía de la soberanía alimentaria como el mecanismo para efectivizar el derechos a la alimentación. La vigencia de un Estado Constitucional de derechos y justicia, que tiene como primer deber el goce efectivo de los derechos de todos los habitantes del Ecuador.

2.1.1 Antecedentes sobre el Derecho del Menor

2.1.1.1 Breve Evolución Histórica Del Derecho De Menores

*El primer paso que se dio para dar comienzo a la consagración de este derecho, se dio con la creación del primer Tribunal de Menores en Chicago en el año de 1889, en el cual dos ilustres mujeres **JEAN ADAMS** y **JULIA LAURET** compadecidas por la situación de los menores detenidos en cárceles comunes para delincuentes inician un movimiento en los EEUU, que culmina con la creación del Primer Tribunal de Menores en la ciudad de Chicago; esta situación se expandió en el mundo y es así como en Inglaterra, que había venido gestando la idea de separar a los menores de los delincuentes comunes, expide la primera ley llamada "Ley Especial para Menores".(1897).*

Esta ley trata exclusivamente de normar la conducta irregular de los menores. La importancia de esta Ley radica en la incorporación del principio del INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.³

Posteriormente, España (1913); Portugal (1915); Francia (1916); y, en Sudamérica, Brasil (1919) dictan sus leyes para

³ESPINOZA Saltos Rodrigo. EL DERECHO ESPECIAL DE MENORES Y EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Editora Biblioteca Jurídica. Guayaquil -Ecuador. 2005. Pag#18 -19

resolver y juzgar problemas de conducta y comportamiento de menores. A partir del año 1934, con el aporte de varias ciencias y especialmente de la Criminología, se comprende que la conducta de un ser humano depende de muchos factores y especialmente de la desorganización de la familia y como consecuencia de la sociedad. Entonces el Legislador hace intervenir al Juez de Menores no solo en el juzgamiento del acto cometido por el menor, sino que amplía su radio de acción a situaciones relacionadas con el hogar, la familia, la escuela, el ambiente, y principalmente con el aspecto psicológica del menor.⁴

En 1987 en Inglaterra se expide La Ley Especial para Menores, la importancia de esta ley se establece en la incorporación del principio del Interés Superior del Menor.

1.1.2 Naturaleza jurídica del Derecho del Menor

“Considerando que hasta hace cuarenta años atrás, no existía un criterio unificado sobre la naturaleza jurídica del derecho de menores y que en la actualidad es un asunto superado: calificado sin discusión alguna como derecho social, sin embargo, es conveniente dejar como referencia histórica que han existido tres corrientes:

1.-Que el Derecho de Menores es un Derecho Público.- Aunque en algunos casos puede ser de derecho privado, pero el interés y la proyección son públicos, criterio sostenido por el Dr. Rafael Sajón, ex presidente del Instituto Interamericano del Niño. **2- El Derecho de Menores es exclusivamente de**

⁴ESPINOZA Saltos Rodrigo. EL DERECHO ESPECIAL DE MENORES Y EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Editora Biblioteca Jurídica. Guayaquil -Ecuador. 2005. Pag#19

Derecho Público.- Criterio sostenido por la Escuela Italiana encabezada por el tratadista de derecho de familia Chikut; quien afirma que es deber del Estado, proteger a la familia único núcleo formador y moderador de la conducta de un niño en su primera y decisiva etapa de vida de la cual depende su Vida futura. **3.- El Derecho de Menores es un Derecho Social.-** Porque si bien ampara a personas, interesa a toda la colectividad. El derecho de menores nos interesa a todos, la formación de un menor consiste en evitar que se convierta en un futuro delincuente. **4.- Derecho Tutelar.-** "El derecho de menores es una rama del derecho que regula la protección integral de los menores, a fin de posibilitar las mejores condiciones positivas del desarrollo de su personalidad y su ingreso a la plena capacidad civil en las condiciones morales y físicas más favorables".⁵

El Código de la Niñez y Adolescencia, presenta grandes innovaciones en sus disposiciones tendientes a dar protección, seguridad y garantizar los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, como el garantizar la alimentación y subsistencia de los menores es el deber primordial de todo padre de familia y del Estado en sí.

Se debe precautelar que los niños por causas familiares y sociales de diferente orden se vean avocados a no disfrutar de una convivencia en un hogar estable, tengan una pensión

⁵ESPINOZA Saltos Rodrigo. EL DERECHO ESPECIAL DE MENORES Y EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Editora Biblioteca Jurídica. Guayaquil -Ecuador. 2005. Pag#20-21

alimenticia permanente que permita un desarrollo integral.

Por diferentes razones y circunstancia, producto de la falta de trabajo, de la pobreza, de la inestabilidad laboral, las personas obligadas a prestar alimentos, bajo la modalidad de pensiones en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia y Juzgados Civiles, en ocasiones se retrasan en su obligación de cancelar puntualmente la mensualidad; no podemos desconocer que habrá casos, que de manera deliberada e irresponsable no cumplen su obligación; razón por la cual el Legislador incorporó en las normas del Código de la Niñez y Adolescencia, normativas que tiendan a garantizar el cumplimiento de las mismas así tenemos apremios personales y reales.

El Código de Menores anterior al vigente en el Art. 90, disponía medidas de apremio personal por falta de pago de las dos últimas pensiones, con una detención que no excedía de ocho días, regulando un nuevo apremio personal tan sólo después de treinta días de haber obtenido su libertad.

El Código de la Niñez y la Adolescencia vigente, en su Art. 141, dispone que en caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el juez ordenará el apremio personal del obligado hasta por diez días, y en caso de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días, el último inciso de este artículo dictamina que si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago integro de lo adeudado por el lapso de

*un año y los gastos de la diligencia del apremio.*⁶

La pena por el no pago de las pensiones alimenticias se agravó, y es más en el último inciso del artículo antes indicado, no se da opción a la libertad del detenido, si no con el pago total de las pensiones y costas procesales, que en la práctica viene hacer una especie de cadena perpetua, sin opción a fianza, sin opción a prescripción de la pena, sin opción a cumplimiento de la pena, es decir el detenido por no pago de alimentos no tiene ninguna garantía ni derecho a salir en libertad si no es pagando el monto de las obligaciones económicas por pensiones alimenticias.

Es una realidad social, que el mayor índice de familias que se encuentran bajo esta modalidad, justamente son quienes tienen menos recursos económicos, y están obligados a prestar alimentos. Que en muchas de la ocasiones por falta de ingresos económicos suficientes, falta de trabajo, desempleo, se retrasan en los pagos y en ocasiones se acumulan estas obligaciones; la suma de pensiones atrasadas durante un año, fácilmente superan los mil dólares americanos, cantidad que para una persona de escasos recursos económicos es casi imposible tener reunidos, si no tiene el valor total del pago de las pensiones alimenticias de un año o más no saldrá jamás de la cárcel, teniendo que pagar cadena perpetua que no está prevista en ninguna Ley de la República ni en la Constitución.

El mismo Código de la Niñez y Adolescencia, prevé otras medidas cautelares para hacer efectivo el pago, mismas que

⁶CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Graficas iberia. Quito Ecuador. Junio 2003. Pag#54

deben ejecutarse para el cumplimiento.

“El numeral segundo del Art. 23 de la Constitución Política de la República, protege la integridad de las personas, prohíbe las penas crueles, las torturas, todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral. En el caso que estamos analizando, acaso no será inhumano, cruel, llevar a prisión a una persona por el hecho de haberse atrasado en el pago de una pensión alimenticia; no será acaso una tortura psicológica y una coacción moral con el objetivo de recaudar una deuda.”⁷

El obligado a prestar alimentos es un padre de familia trabajador, honesto, que no ha cometido ningún delito, pero que es juzgado y tratado como vulgar delincuente, internado en una cárcel junto con matones, ladrones, violadores y todo tipo de lacras por no haber cumplido a tiempo con el pago de una deuda de carácter social, recordemos la disposición que por deudas no existe prisión, pero que en el presente caso se ha dado salvedad para que un hombre honrado vaya a parar a la cárcel, e incluso sin ningún derecho a salir de la misma si no es con el pago total.

“El Art. 144 del Código de la Niñez y Adolescencia prevé la cesación de los apremios y uno de estos es presentar una garantía personal, mas en este mismo artículo se dispone que el garante está sometido a los mismos apremios que el deudor principal; es decir, también podrá ser detenido e ir a parar en la cárcel, cual si fuera un vulgar delincuente.”⁸

⁷CONSTITUCION POLITICA DE ECUADOR. Ediciones Legales. Quito-Ecuador.2007. Pag 12

⁸CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Graficas iberia. Quito Ecuador. Junio 2003. Pag#54

Recordemos que quien generalmente se presta para ser garante de estos actos es un familiar cercano, un hermano, tío, primo, padre, más comúnmente el último de los mencionados; será justo que el abuelo de los menores que no tiene culpa de las irresponsabilidades o problemas económicos de su hijo o familiar tenga que ir a parar en la cárcel por el no cumplimiento de una obligación civil.

“Es necesario enmendar esta arbitrariedad y violencia cruel e inhumana, razón por la cual considero que se debe suprimir el último inciso del Art. 141 de la Ley invocada así como reformarse el Art. 144 agregándose al mismo que no cabe el apremio personal para el garante.”⁹

Las personas en la actualidad son difíciles para aceptar una garantía de carácter civil, por el riesgo de a futuro tener que pagar una deuda que no es la suya. Más aun se torna casi imposible que alguien se arriesgue hacer garante de una obligación de alimentos si conocen que puede ir a parar a la cárcel y es más con el peligro de estar detenido por eternas memorias si no tiene dinero.

Sobre temas jurídicos, en general y particularmente sobre el problema de las características del derecho de menores, no todos los estudiosos de la materia tienen el mismo criterio.

1.3 Características del Derecho de Menores.

⁹ESPINOZA Saltos Rodrigo. EL DERECHO ESPECIAL DE MENORES Y EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Editora Biblioteca Jurídica. Guayaquil -Ecuador. 2005.

“El Derecho de Menores es una rama especial y distinta que fácilmente se separa del derecho común porque tiene una filosofía particular y el objeto bien delimitado que emplea procedimientos especiales, que tiene funcionarios especiales, que aplica normas especiales y obedecen a orientaciones que no pueden identificarse con otras ramas del derecho.”¹⁰

En esta disciplina encontramos nueva coordinación sistemática de normas en relación a un punto central “la prevalencia de los intereses del menor”, sobre los demás sujetos del derecho y la protección integral que tienen por fin, preparar y formar al niño, al adolescente al joven y a la propia familia en función del menor.

Sin embargo la doctrina de menores ha aceptado que las principales características del derecho de menores son las siguientes:

1.- El Derecho de Menores es tutelar.- *Todos coincidimos en que el derecho en general es tutelar, si se entiende por derecho el conjunto de normas coercitivas de carácter general que distingue a las normas de uso social o normas morales que quedan integradas, más bien sin coercibilidad al incumplimiento de la persona. La función del Estado es importante por lo que quienes conforman un país, estén no solamente preparados físicamente si no desarrollados moral e intelectualmente bien; desde este punto de vista todo derecho tutela bienes jurídicos, de tal suerte que la tutela tanto de la persona como de su patrimonio que es el bien jurídico protegido por el Estado. También es aplicable y*

¹⁰ESPINOZA Saltos Rodrigo. EL DERECHO ESPECIAL DE MENORES Y EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Editora Biblioteca Jurídica. Guayaquil -Ecuador. 2005.

*con mayor énfasis con los menores frente a los intereses de los demás.*¹¹

Como se dice el Estado, es uno de los responsables en garantizar y hacer cumplir los derechos de las personas, protegiendo su patrimonio y mucho más al Derecho de los menores.

Derecho Tutelar.- El Derecho de Menores es una rama del derecho que regula la protección integral de los menores, a fin de posibilitar las mejores condiciones positivas del desarrollo de su personalidad y su ingreso a la plena capacidad civil en las condiciones morales y físicas más favorables.¹²

Este derecho se basa a la protección integral de los menores para tenga una buena condición de vida.

2.- El Derecho de Menores es preventivo.- El derecho de menores pertenece a la célula generatriz de la sociedad humana; **LA FAMILIA** de allí que la función preventiva del derecho de menores esta circunscrita a ella donde el niño nace, crece y se forma hasta alcanzar su madurez.

*La prevención en este derecho consiste primeramente en proteger a los padres, para que puedan desenvolverse en un medio sin miseria, sin enfermedades, sin dolores y así puedan tener hijos sin traumas sin taras que vengán a engrosar las filas de las llamadas cargas sociales.*¹³

¹¹ESPINOZA Saltos Rodrigo. EL DERECHO ESPECIAL DE MENORES Y EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Editora Biblioteca Jurídica. Guayaquil -Ecuador. 2009

¹²ESPINOZA Saltos Rodrigo. EL DERECHO ESPECIAL DE MENORES Y EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Editora Biblioteca Jurídica. Guayaquil -Ecuador. 2009

¹³ESPINOZA Saltos Rodrigo. EL DERECHO ESPECIAL DE MENORES Y EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Editora Biblioteca Jurídica. Guayaquil -Ecuador. 2009

Este derecho consiste en proteger a los padres, para que ellos tenga una buena calidad de vida y puedan transmitir lo mismo a sus hijos.

3.- El Derecho de Menores es Autónomo.- *Se sostiene en la doctrina que una rama del derecho es autónoma cuando contiene normas propias y de alcance universal, procedimientos, métodos y sistemas propios y especiales y sobre todo que su campo de acción no invade el de otras ramas. Además la autonomía se identifica cuando el funcionario encargado de poner en práctica o aplicar la norma, goza de las más amplias facultades y pleno arbitrio. El derecho de menores, siendo una rama especial del derecho reúne todas las condiciones requeridas en doctrina para calificarse de autónomo. Este principio lo recoge el Código de la Niñez y la Adolescencia en el Art. 256, indica que la justicia especializada de los menores se inspira en los principios de humanidad.*

La autonomía es un hecho incontrovertible en el derecho de menores que virtualmente deroga el principio universal de “la igualdad de las personas ante la ley”.¹⁴

Se dice que el Derecho de los menores es una rama independiente ya que su campo de acción no invade al de ninguno.

4.- El Derecho de Menores es Derecho Humano.- *Esencialmente tutela un colectivo humano altamente sensible y vulnerable.*

Los elementos concurrentes de la Autonomía del Derecho de Menores:

¹⁴ESPINOZA Saltos Rodrigo. EL DERECHO ESPECIAL DE MENORES Y EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Editora Biblioteca Jurídica. Guayaquil -Ecuador. 2009

1. *Edad del destinatario de la norma*
2. *Procedimiento sin excesiva rigurosidad procesal.*
3. *Magistratura especial.*
4. *Jurisprudencia especial*
5. *Instituciones auxiliares especiales*
6. *Normas singulares distintas del ordenamiento ordinario*
7. *Medidas previas y distintas de las penas*
8. *Decisiones judiciales en conciencia, la verdad real.*
9. *Los procesos son casos humanos y no juicios litigiosos.*
10. *En todos los casos prima el interés superior de los menores, aun sobre los de los demás.*

*En el derecho de menores la autonomía ha alcanzado límites inconmensurables va mas allá de la autonomía de que gozan las propias leyes sociales. “En materia penal se aplica el principio **in dubio pro reo** en caso de duda, en materia de menores desaparece la duda y en su lugar se aplica lo **dispuesto en el Art. 48 de la constitución**, en todos los niños y sus derechos prevalecerán sobre los demás, de allí que en los fallos sobre cualquier materia, ejemplo en alimentos las personas no entienden la razón por la cual el juez muchas veces sacrifica los intereses de los mayores para entregárselo a los menores.”¹⁵*

El derecho de los menores prevalece por encima de cualquier otro derecho.

¹⁵ESPINOZA Saltos Rodrigo. EL DERECHO ESPECIAL DE MENORES Y EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Editora Biblioteca Jurídica. Guayaquil -Ecuador. 2005

2.2 Fundamentación

2.2.1 Doctrina

2.2.1.1 El Derecho Alimenticio

“Desde la concepción y durante su crecimiento y desarrollo, el hombre satisface sus diferentes necesidades, es receptor de orientación y educación en el ámbito familiar en el cual crece. Este es un dato real, que se encuentra en la base de la estructura social, y es lo que nos permite advertir la existencia de un deber de solidaridad entre los miembros de un grupo familiar, al menos entre los más próximos. En virtud de esta realidad, la norma y el ordenamiento normativo captan este deber erigiéndolo como una obligación civil de carácter asistencial entre ascendientes, descendientes, cónyuges e incluso entre un cónyuge y los progenitores e hijos del otro. En consecuencia, la ley es la causa fuente de la obligación alimentaria.

Ahora bien, esta obligación alimentaria entre parientes se diferencia de la obligación alimentaria de carácter convencional (verbigracia renta vitalicia, o convención de pago periódico de una suma destinada a satisfacer las necesidades del acreedor) y de la obligación alimentaria que surge de un testamento (por ejemplo legado de alimentos), en razón de que en los últimos supuestos no nos encontramos con obligaciones derivadas de las relaciones de familia, que poseen una impronta propia derivada de la especificidad que caracteriza al Derecho de Familia.

Ahondando en el instituto que nos convoca para su análisis, se puede vislumbrar que la característica de la obligación alimentaria es que no se

pretende la satisfacción de un interés de naturaleza patrimonial sino que su finalidad es otorgar al alimentado la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, a fin de que pueda asegurarse dentro de un marco de libertad y como corolario de esto lograr su personalización. De allí que este tipo de obligaciones son de contenido netamente asistencial.”¹⁶

Desde siempre el hombre se ha encargado de satisfacer sus necesidades y la de su familia para ellos esto viene siendo ya una obligación.

“Se considera también que el deber alimentario derivado de la patria potestad prevalece sobre la obligación alimentaria que puede recaer en otros parientes. Derivándose de esta postura que no podrá excusarse el padre o madre a quien se reclama alimentos, sosteniendo que existen otros parientes (ascendiente o hermano mayor, por ejemplo) que se encuentran en mejores condiciones económicas para prestar alimentos. Partiendo de estos conceptos y de la interpretación que ha realizado de manera monolítica - tanto la doctrina como la jurisprudencia del Art. 349 del Código Civil, se desprende que el orden legal de los parientes llamados a prestar alimentos es de carácter sucesivo y no simultaneo. Es decir, que ante la subsidiaridad de la obligación que recae sobre los abuelos, el padre que reclama estos alimentos para sus hijos debe demostrar y justificar la insuficiencia de sus recursos y los del otro progenitor, así como la imposibilidad de procurárselos. La razón que fundamenta este tipo de obligación se halla en el principio de solidaridad familiar.”¹⁷

¹⁶ALBAN Escobar Fernando. DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Primero Edición. Editora Gemagrafic. Quito – Ecuador. 2003.Pag# 13

¹⁷ALBAN Escobar Fernando. DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Primero Edición. Editora Gemagrafic. Quito – Ecuador. 2003 .Pag# 15

Quien está en la obligación de dar alimentos no necesariamente tiene que tener la patria potestad del menor, esto puede recaer sobre otros parientes.

“Los principios fundamentales del niño, niña y adolescente o simplemente del niño (también denominado menor de edad) constituyen el conjunto de concepciones jurídicas, familiares, sociales y psicológicas que sustentan el derecho de los menores, cuyo objetivo es el bienestar integral de los mismos. Los principios fundamentales son intrínsecos de todo niño, niña y adolescente, tales como de la igualdad y no discriminación, de corresponsabilidad, de interés superior del menor, de prioridad absoluta, de prevalencia de ejercicio progresivo, in dubio pro infante. Precisamente de éstos se derivan principios específicos, en virtud de los cuales el Estado reconoce, tutela y aplica los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes”.¹⁸

Los principios fundamentales son personales de todo niño, niña y adolescente.

El estado protege al hijo desde su concepción y ampara al menor a fin de que pueda desarrollarse normalmente y con seguridad para su integridad moral, mental y física, así como su vida en el hogar.¹⁹

2.2.1.2 Clases de alimentos

Dentro de la amplia legislación civil mundial, y con el objeto de que los derechos de las personas no queden desamparados, los legisladores a través de las leyes han establecido ciertos procedimientos o reglas por medio de los cuales las personas que se crean se les ha violentado un derecho, pueden reclamar sin necesidad de valerse para ello, de la

¹⁸ ALBAN Escobar Fernando. DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Primero Edición. Editora Gemagrafic. Quito - Ecuador. 2003 .Pag# 15

¹⁹ JARRIN Tapia Carlos Galo. MANUAL TEÓRICO PRÁCTICO EN MATERIA DE MENORES. Primera Edición. Quito – Ecuador. 1986. Pág. 26.

utilización de la fuerza como en tiempos antaño, donde predominaba el derecho del más fuerte. Ha esta facultad la legislación ecuatoriana consagra en varias disposiciones dispersas a lo largo de los cuerpos normativos vigentes, que en lenguaje jurídico se la denomina acción que es el derecho de pedir en justicia lo que es nuestro o lo que se nos debe.

Muchas son las definiciones que se han dado de acción y entre ellas podemos citar las siguientes: .. “el poder jurídico le da vida a las condiciones para que se cumpla la actuación de la voluntad de la Ley...”⁽²⁰⁾

Los alimentos, desde un punto de vista jurídico, pueden definirse como las prestaciones a que está obligada una persona respecto de otra de todo aquello que resulte necesario para satisfacer las necesidades de la existencia. La obligación de dar alimentos, salvo calificadas excepciones, tiene su origen en el parentesco. Las excepciones, se refieren al cónyuge y a quien hizo una donación cuantiosa, no rescindida ni revocada

Así tenemos que una de las tantas acciones que pueden presentar las personas es la acción a reclamar alimentos, que no es más que la obligación que tienen ciertas personas de sostener a otras en las necesidades básicas y sin las cuales no podría sobrevivir admite varias clasificaciones, que limitadas a nuestro Derecho Civil Ecuatoriano, tenemos:

2.2.1.2.1 Alimentos legales

Es el que está determinado por la norma según el Art. 349 del Código Civil, comienza por los parientes más íntimos y luego avanza a otras personas aunque no sean parientes, como el caso "del que hizo una

²⁰García falcón José, MANUAL DE PRACTICA PROCESAL CIVIL, Quito - Ecuador, 2002, Pag #. 12

donación cuantiosa, si no hubiera sido rescindida o revocada". La obligación de dar alimentos emana por mandato imperativo de la Ley.

“Art. 349.- Se deben alimentos

- 1 Al cónyuge;
- 2 A los hijos;
- 3 A los descendientes;
- 4 A los padres
- 5 A los ascendientes;
- 6 A los hermanos; y,
- 7 Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.”²¹

Entonces hay que establecer una diferencia entre estos alimentos necesarios y congruos, los primeros atienden únicamente a lo indispensable para la vida y los segundos, guardan relación con la condición social del que pide alimentos.

Además al fijar cualquier de estos alimentos, sean congruos o necesarios, surge el criterio de que hay que considerar la capacidad económica del alimentante, cuáles son sus posibilidades, pues, en base a una posición social elevada un alimentario no puede dejar en la indigencia a quien deba proporcionarle lo necesario para su subsistencia.

“Art. 365.- Las disposiciones anteriores, de este Título, no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donación entre vivos; acerca de las cuales deberá

²¹**CÓDIGO CIVIL.** Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2006. Pag. 64

estarse a la voluntad del testador o donante en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo.”²²

“**Art. 366.-** Las asignaciones alimenticias en favor de personas que por ley no tengan derecho a alimentos, se imputarán a la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio. Y si las que se hacen a personas que por ley tienen derecho a alimentos, fueren más cuantiosas de lo que corresponda según las circunstancias, el exceso se imputará a la misma porción de bienes”²³

2.2.1.2.2 Alimentos voluntarios

Estos están sujetos a la filantropía de ciertas personas que tratan de solucionar el problema de supervivencia de otra. Generalmente estos aumentos se prestan por asignaciones testamentarias o por donación entre vivos.”²⁴

Los alimentos voluntarios es una buena opción ya que la persona se crea por si mismo una responsabilidad para con el menor.

2.2.1.2.3 Alimentos congruos

A nuestro entender tienen una variabilidad hasta cierto punto injusta, depende de la subjetividad de quien está obligado a imponerlo, así la mujer o el hijo de un obrero tendría para vivir con 20 dólares diarios, y por el contrario la mujer o el hijo de un empresario, no podría sobrevivir con esa cantidad, pues su posición social requeriría de una fuerte suma de dinero. Lo que para una persona es suficiente para subsistir

²²CÓDIGO CIVIL. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2006. Pag. 57

²³ Ídem

²⁴CODIGO CIVIL, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador. 2005. Pag # 55

modestamente, para otra no lo es, si es que ésta tiene una posición social elevada.”⁽²⁵⁾

Esto se da cuando la separación no es producida por divorcio, la mujer puede demandar a su marido alimentos congruos.

2.2.1.2.4 Alimentos necesarios.-

Con esto se atiende únicamente a la subsistencia física o mental del alimentado. Se deja a un lado la posición social de éste. Es una concepción más objetiva de lo que significa alimentar y además más acorde a las necesidades vitales que es más o menos igual en todos los seres humanos. ⁽²⁶⁾

2.2.1.2.5 Alimentos provisionales.-

Mientras se tramita el juicio respectivo, podrá el juez ordenar que se den alimentos provisoriamente, cuando aparezca motivo plausible para ello, conforme los antecedentes allegados al juicio. La petición de alimentos provisorios se sustancia como incidente, dentro del juicio principal.”⁽²⁷⁾

2.2.1.2.6 Alimentos definitivos.-

Los alimentos definitivos se deben desde la fecha de la demanda y se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, continuando las

²⁵Idem

²⁶CODIGO CIVIL, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador. 2005 Pág. # 57

²⁷CODIGO CIVIL, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador. 2005Pag# 56

circunstancias que legitimaron la demanda. *Se ha puntualizado que desde la notificación de la demanda se deben los alimentos, la referencia debe entenderse a la fecha de la notificación de la demanda y no al tiempo o fecha en que fue presentada al tribunal correspondiente.* Como dice Vodanovic, mientras el demandado no sea válidamente notificado, procesalmente nada le puede afectar. Y sería injusto que, sin tener conocimiento del estado de necesidad de su acreedor, el alimentario tuviera que responder por algo que, sin culpa suya, hasta entonces ignoraba, al menos en el ámbito procesal.

Como dice los alimentos comienza desde la notificación de la demanda y aunque se dice alimentos definitivos no es tal cual ya que esto se modifica a favor del menor según el incremento del salario básico y de la mejor condición que tenga el alimentante.

2.2.1.3 El Apremio Personal.

“En términos generales, apremio es la acción y efecto de apremiar (apretar, oprimir, obligar a alguien con mandamiento de autoridad, dar prisa a alguien para que haga algo). El concepto tiene varios usos en el ámbito del derecho.

Un apremio puede ser el recargo de contribuciones o impuestos tras la demora en un pago. La autoridad judicial, por otra parte, está en condiciones de obligar el pago de una determinada cantidad o el cumplimiento de otro acto obligatorio a modo de apremio.”²⁸

Es una medida cautelar la cual consiste en privar de su libertad a una persona para obligar a que cumpla con sus obligaciones.

²⁸ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ediciones Océano. 2008. Pág. 34

“En un proceso de alimentos, el apremio personal, es la privación de la libertad, por el incumplimiento en las obligaciones que derivaron al proceso de alimentos. El padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez a petición de parte y previa constatación dispondrá el apremio personal, de igual forma existiendo una orden judicial al pago, se siguió incumpliendo lo que da a la privación de libertad, se mira la prevalencia que establece la Constitución de los derechos del niño.”²⁹

Es una medida cautelar la cual consiste en privar de su libertad a una persona para obligar a que cumpla con sus obligaciones.

“El Apremio es la orden del Juez, en fuerza de la cual se obliga a una persona a que realice o cumpla algo. Orden de captura que dispone el Juez, sobre los bienes personales o reales.”³⁰

El apremio personal es una medida de presión y fuerza creada por la ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias. La duración exacta del mismo es de 10 días para el incumplimiento de dos o más pensiones de alimentos y hasta de 30 días en el caso de que vuelva a incumplir y en caso de reincidencia se extenderá por 60 días hasta los 180.

Sin embargo, muchas veces el ingreso económico per cápita es bajo en la mayoría de la población, eso sin contar con las personas que no perciben un sueldo fijo o que están empleados temporalmente;

²⁹ AVEIGA SOLEDISPA, Daysi Janeth. NORMAS DE PROCEDIMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DEL CODIGO DE LA NINEZ Y ADOLESCENCIA EN EL ECUADOR. Editorial Jurídica Míguez & Mosquera., Quito, Ecuador. 2008. Pág. 76

³⁰ GARCIA ARCOS Juan. MANUAL TEORICO PRACTICO DEL CODIGO DE LA NINEZ Y ADOLESCENCIA., Del Arco Ediciones., Cuenca, Ecuador. 2007. Pág. 21

igualmente las personas que deben dar la pensión alimenticia a más de un hijo, dificultando sobre manera el cumplimiento de dicha obligación.

La pérdida de la libertad personal como uno de los bienes más preciados del hombre, tiene un efecto totalmente contrario del que la ley requiere, pues el único fin que tiene el apremio personal como medida cautelar, es ejercer una fuerte presión para que el alimentante cumpla con la obligación alimentaria.

La Igualdad de derecho de los hijos

Actualmente la afiliación no admite clasificación alguna. Todos son hijos:

Los concebidos dentro del matrimonio, como los nacidos sin matrimonio de sus padres: Reconocidos o cuya condición ha sido declarada judicialmente.³¹

Apremio personal como forma de exigencia

El apremio personal ha existido siempre como una forma de exigencia judicial en el pago de las pensiones alimenticias. Lamentablemente en la mayoría de los casos, toca recurrir a esta medida coercitiva con el fin de que el alimentante cumpla con un deber más no como obligación, ya que voluntariamente no ha cumplido con sus obligaciones, y esta solo se vuelve eficaz porque existe la amenaza de la privación de la libertad y en otros casos extremos obtener la misma. Hay apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del Juez Jueza.

El Art. Innumerado 22 (147) del Código de la Niñez y Adolescencia dispone que: “En caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o

³¹ BLUM Carlos Feraud. IGUALDAD DE DERECHO DE HIJOS Y CÓNYUGES. Comentario a la Reforma a 1970 al Código Civil. Guayaquil – Ecuador. 1975. Pág. 25

del no pago y dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En casos de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por máximo de 180 días.

En la misma resolución que ordene la privación de libertad, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el Juez o Jueza que conoció la causa, realizara la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptara el pago en efectivo o en cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación el Juez o Jueza dispondrá la libertad inmediata.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el Juez o Jueza podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados.

Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdo conciliatorio³²

Sobre la base de la información constante en la tarjeta de pago de cual aparezca que el deudor no ha pagado dos o más pensiones alimenticias, el secretario del juzgado sentará la razón en este sentido, correspondiéndole al Juez, conforme esta disposición legal, ordenar el apremio personal del moroso. Resulta acertado que junto al apremio personal, la potestad de orden de allanamiento del lugar en donde se halle el deudor con el fin de arrestarlo.

Tan sólo el peticionario deberá declarar bajo juramento indicando que se halla oculto en tal lugar. El plazo máximo de privación de la libertad es de 30 días, sin embargo, cuando el deudor sea reincidente este plazo se extenderá hasta 60 días y máximo de 180. Naturalmente si el prestador satisface lo adeudado incluyendo los gastos que hayan demandado el apremio personal y allanamiento antes de las fechas prefijadas puede

³²Código de la Niñez y la Adolescencia. R. O. 737. 23 de septiembre del 2009.

recobrar su libertad. Si como forma de la prestación alimenticia se constituyó usufructo uso o habitación, percepción de pensiones arrendatarias, depósito de suma de dinero u otra forma similar, el deudor está obligado a solucionar; la falta de pago, lo cual en mi opinión permite una efectiva protección menor de edad.

2.2.2 Jurisprudencia

Juicio de Alimentos No. 12201-2014-2509 se ventilo en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Babahoyo.

El trámite es Contencioso General.

Actora: Laura Melida Ochoa Ochoa.

Demandado: Walter Iván Arias Rodríguez.

La actora en su demanda manifiesta que mediante unión de hecho por más de diecinueve años con el señor Walter Iván Arias Rodríguez procrearon tres hijos que responden a los nombres de Ivanna Liseeth, Bruno Joel, y Anabella Tahis Arias Ochoa, de dieciocho, once y dos años de edad respectivamente, así como lo justifica con las partidas de nacimiento que adjunta. Pero que resulta que desde que se separó del demandado por los constantes maltratos físicos que le daba este se ha despreocupado en su totalidad en cubrir con todas las necesidades básicas elementales de sus hijos por esto se ha visto obliga en demandar como en efecto lo hace para que por resolución disponga el cumplimiento de su obligación como padre. Además indica que la mayor de sus hijas Ivanna Liseeth se encuentra estudiando en la universidad Politécnica en Guayaquil. La cantidad que la actora exige es de **SETECIENTOS DOLARES AMERICANOS** mensuales ya que el demandado tiene buenos ingresos económicos, por lo que se dedica a la venta de crianza de ganado y a la venta de los mismos, además posee una tercena con todos sus equipos necesarios donde realiza la venta de res y de chancho.

La cuantía es de **OCHO MIL CUATROCIENTOS DOLARES** e indica donde se lo puede citar con su demanda. Señala Casillero Judicial.

El juez encargado de esta causa la admite a trámite pertinente ya que cumple con todos los requisitos de ley y se fija como pensión provisional **DOSCIENTOS DIEZ DOLARES AMERICANOS** para los menores y se le advierte al demandado su obligación de señalar Casillero Judicial para sus notificaciones.

Este juicio lo iba a archivar ya que la parte actora no impulsaba dicha causa. Pero luego la misma actora pide que se lo active ya que el demandado no cumple con sus obligaciones. Se le comisiona al señor Teniente político para que se cite al demandado en el domicilio que se indica.

El actor no comparece a juicio a pesar de este haber sido citado en debida forma y por esto se pide a la asistente administradora que elabore la liquidación y a su vez se gire la boleta de apremio personal.

Se le hace la liquidación la cual tiene el valor de **\$ 7.847,00** y se gira inmediatamente la boleta al demandado.³³

2.2.3 Legislación

2.2.3.1 Constitución de la República del Ecuador

En nuestro país es la Carta Magna y establece que ninguna Ley puede estar por encima o contravenir los derechos y obligaciones en ella estipulados.

Teniendo presente el orden o jerarquía de las leyes en el Ecuador que es el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (Art. 426 de la Constitución del Ecuador).³⁴

La Constitución de la República del Ecuador del Ecuador está por encima de las otras leyes, ninguna de ellas puede contravenir en lo que ahí se dispone.

2.2.3.2 TRATADOS INTERNACIONALES.-

Siguiendo, el orden jerárquico antes descrito tenemos, los tratados Internacionales como La Declaración de los Derechos Humanos, La Convención de los Derechos del Niño, Conferencia De La Haya, Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, Montevideo 1989, los mismos que han sido ratificados por nuestro país y que se encuentran vigentes y que están al mismo nivel que la Constitución de la República del Ecuador.³⁵

³⁴ COELLO GARCÍA Enrique, Derecho de Familia, Fondo de Cultura Ecuatoriana, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Quito Ecuador 2008. Pág. 33

³⁵ LUZ YUNES, Alfonso. Diario la Hora. Miércoles 16 de septiembre del 2009. 16h50. El Derecho a la Libertad Personal. 2009 Pág. B 5

2.2.3.3 EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, solamente está por debajo de la Constitución y de los Tratados Internacionales, en dicho Código se encuentra detallados y protegidos los derechos de los menores y de personas adultas que por ciertas circunstancias se encuentran protegidos por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, estableciendo este Código su propio procedimiento, sin que eso quiera decir que en ciertas circunstancias se tenga que acoger a lo que estipula el Código de Procedimiento Civil, como por ejemplo para fijar la cuantía del juicio. Con la ley reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, los asambleístas han tratado de proteger el derecho de alimentos de manera más efectiva ante el tortuoso trámite que se tenía que seguir antes de la reforma.³⁶

Esta ley es la encargada de hacer cumplir y respetar los derechos de los menores y de las personas adultas.

2.2.3.4 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.-

El Código de Procedimiento Civil trata el derecho de alimentos en los artículos: 35, 67, 724 al 735 pero actualmente esta base sirve para demandar alimentos congruos a pesar que también indica en caso de demandar alimentos para hijos menores de edad.³⁷

Derecho a la libertad de las personas establecido en la Declaración de los Derechos Humanos, como en los diversos Pactos, Convenios y Tratados Internacionales.

³⁶ GARCIA ARCOS Juan. MANUAL TEÓRICO PRÁCTICO DEL CÓDIGO DE LA NINEZ Y ADOLESCENCIA., Del Arco Ediciones., Cuenca, Ecuador. 2007. Pág. 21.

³⁷ REVISTA. PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976. Disponible en Diario La Hora. 12 de septiembre del 2011. Pág. B5.

Los tratados internacionales reconocen el derecho a la libertad personal, en los artículos 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los artículos 1 y 25 de la Declaración Americana, en los artículos 9 y 11 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, y en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos humanos, establece:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”³⁸

De igual forma el Artículo 2 ibídem, determina: “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna”³⁹

En el Artículo 3, del mismo cuerpo de leyes analizado, señala: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”⁴⁰

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el Artículo I. señala:

“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”

Si analizamos el Art. 25 de este cuerpo legal, tenemos: Artículo

³⁸ REVISTA DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 10 DE DICIEMBRE DE 1948. Pág. 12. Art. 1

³⁹ REVISTA DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 10 DE DICIEMBRE DE 1948. Pág. 12. Art. 2

⁴⁰ REVISTA DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 10 DE DICIEMBRE DE 1948. Pág. 12. Art. 3

“Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.”

El Art. 9 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos expresa:

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”⁴¹

EL Artículo 9, de la Convención sobre los Derechos del Niño, al referirse a los derechos de los mismos, señala:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

⁴¹ REVISTA. PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976. Disponible en Diario La Hora. 12 de septiembre del 2011. Pág. B5

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.”⁴²

De la normativa internacional analizada, podemos observar que se establece el derecho a la libertad de las personas como un derecho innato del hombre, y que no es justo que por el hecho de incumplir una obligación civil como es el de proveer alimentos, una persona sea privada de su libertad, obviamente sin causa justificada, es decir si el obligado/a, evade su responsabilidad pudiendo cumplirla.

Puedo evidenciar además que la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Art. 9, antes transcrito, garantiza el derecho que tienen los niños, niñas y adolescente que están separados de sus padres o de uno de ellos a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, cuya finalidad es la de garantizar el interés superior del niño, niña o adolescente, sin embargo, esto casi no se cumple, puesto que en casos de divorcio por lo general quien queda bajo la custodia del menor es la madre, limitándose al padre a visitarlos a veces solo los días sábados o domingos y en muy raras ocasiones dos

⁴²CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Asamblea General, en su resolución 50/155 de 21 de diciembre de 1995, aprobó la enmienda al párrafo 2 del artículo 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sustituyendo la palabra “diez” por la palabra “dieciocho”. La enmienda entró en vigencia el 18 de noviembre de 2002, fecha en que quedó aceptada por dos tercios de los Estados partes (128 de 191).

horas diarias todos los días. Es decir existe una amplia normativa internacional que garantiza entre los diversos derechos de las niñas, niños y adolescentes, el derecho a la integridad personal.

2.2.2.1 Derechos de los niños, niñas y adolescentes, según la Carta Magna.

El derecho de alimentos y la preservación del niño, niña y adolescente o del alimentado jurídicamente en nuestro país proviene de la Constitución como norma suprema, la misma que dentro de sus Arts. 44, 45, 46, 69 núm.1 y 5, 83 núm. 16; promueve el Desarrollo Integral y la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales, culturales y económicas, asegurando de esta forma el pleno desarrollo de los niños, niñas y adolescentes; siendo una protección de los derechos comunes al ser humano y el interés superior del niño; es así que dentro de nuestra Constitución tenemos claro que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, etc., que pueden ser satisfechos a través del derecho de alimentos, así el Estado promueve la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados, a la crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección del derecho de sus hijos e hijas, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo; además se establece que el Estado promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los Deberes y Derechos recíprocos entre madres, hijas e hijos. Este es el fundamento Constitucional base para la exigencia al derecho de alimentos que como he dicho se trata de proteger el derecho de supervivencia del niño, niña y adolescente, otorgando responsabilidades, deberes y obligaciones al Estado y la Familia; brindando así la seguridad para que se haga efectivo el cumplimiento a los derechos básicos que tiene todo niño, niña y adolescente.

Dentro de la base jurídica de la presente problemática planteada analizo los diferentes aspectos fundamentales desde la Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 44 del cuerpo de leyes invocado señala: “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 nacional y local”⁴³

El Estado garantiza los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera integral, dentro de los aspectos fundamentales de la seguridad social y familiar. Por lo que es una obligación del Estado generar programas, planes y leyes que permitan que los derechos de las niñas, niños y adolescentes se cumplan.

Art. 46.- “Las niñas, los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El

⁴³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2008. Pág. 34. Art. 44

Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, los niños y los adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.”⁴⁴

El Estado garantiza la vida, por lo que actualmente los derechos de los niños, niñas y adolescentes son prioritarios en consecuencia los mismos se anteponen sobre cualquier otro interés o derecho por lo que es necesario que las familias asuman sus derechos y obligaciones frente al cuidado de menores que se encuentren en vulnerabilidad o situación de riesgo.

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

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

⁴⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2008. Pág. 35-36

2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar o heredar.
3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.
4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.
5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.
6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.
7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.

El Estado garantiza la reproducción biológica siempre que la misma sea elocuente con los hijos que se pueden mantener y educar, de la misma forma que precautela los derechos del menor a la identidad, al ejercicio exclusivo de la patria potestad, es decir se protege al niño en todos los aspectos fundamentales para su desarrollo material y psicológico.”⁴⁵

Los derechos de familia han evolucionado dentro de una protección integral y prioritaria, por lo que estos derechos mantienen principios de personalísimos, intransmisibles, prioritarios, la familia como célula fundamental de la sociedad posee derechos igualitarios, por lo que el

⁴⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2008. Pág. Pág. 51. Art. 69

Estado directamente garantiza los derechos de familia por medio de la solidaridad alimenticia. Que nace de los nexos de la filiación, como un derecho legal que se deben los miembros de la familia. Lamentablemente debido a múltiples circunstancias los matrimonios se han destruido, asumiendo la tenencia ya sea el padre o la madre de los niños, niña y adolescente, por ende uno de ellos debe aportar alimentos para la manutención de los menores. Por circunstancias en muchos de los casos involuntarias, el obligado no puede responder de forma puntual con el pago de las pensiones de alimentos, por lo que son víctimas de apremios o privación de la libertad, generando más bien un ambiente de rencor, desafecto entre padres e hijos, por ende contrariando lo dispuesto en la disposición legal antes descrita.

2.2.2.2 Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, según el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

En cuanto a derechos de los menores el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, preceptúa los siguientes:

“Art.....1 (126). Ámbito y relación con otros cuerpos legales.

El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil”⁴⁶.

El derecho de alimentos para los niños, niñas y adolescentes se regula por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el Código Civil, como el de Procedimiento Civil, por cuanto en lo relacionado al procedimiento

⁴⁶ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2011. Texto de Bolsillo. Pág. 31. Art...1 (126).

para sustanciarse el juicio de alimentos se lo realiza en base al cuerpo legal últimamente citado.⁴⁷

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

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”.⁴⁸

El derecho de alimentos es un derecho protector, de las necesidades básicas y fundamentales, por ende no se puede alegar la falta de ley para que el mismos no se dé en beneficio de los niños, niñas y adolescentes

⁴⁷ ESPINOZA Saltos Rodrigo. EL DERECHO ESPECIAL DE MENORES Y EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Editora Biblioteca Jurídica. Guayaquil -Ecuador. 2011. Pág. 42

⁴⁸ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2011. Pág. 31. Art.... 2 (127)

cuando sus necesidades sean de salud. Cuando les aqueje una enfermedad grave.⁴⁹

“Art.....3(128) Características del derecho. Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos”.⁵⁰

Estas son las características del derecho de alimentos, que deben ser aplicados con la finalidad de precautelar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes que tantas veces pregonaba la Carta Magna.⁵¹

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

Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma: Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y, las personas de cualquier edad, que padezcan de una

⁴⁹ CORNEJO Manríquez Aníbal. DERECHO CIVIL EN PREGUNTAS Y RESPUESTAS, QUITO – ECUADOR. Séptima edición. 2007

⁵⁰ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2011. Texto de Bolsillo. Pág. 32. Art.3(128)

⁵¹ ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO, DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS EN EL ÁMBITO FAMILIAR, UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA. <http://www.unl.edu.ec/juridica/wp-content/uploads/2010/03/Modulo-3-Derechos-y-Obligaciones-de-las-Personas-en-el-%C3%81mbito-Familiar-y-Sucesorio-2011-2012.pdf>

discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.”⁵²

Es decir, aquellas personas que tienen facultad para reclamarlos:

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

El derecho de alimentos ampara a los niños, niñas y adolescentes, en caso que los mismos cumplieran la mayoría de edad pueden demandar vía verbal sumaria.

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

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

⁵² CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2011. Texto de Bolsillo. Pág. 33. Art...4 (129)

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

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

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

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

En la actualidad los procesos de alimentos no causan ejecutoria sino incidente, es decir que la indexación automática, aumento o rebaja de pensión, o prescripción alimenticia. Puesto que cualquier otro derecho de familia como patria potestad o tenencia debe demandarse en cuerda separada.

Este derecho nace como efecto de la relación parento-filial, mira al orden público familiar y es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible y no admite compensación. Tampoco admite reembolso de

lo pagado, ni aun en el caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justificará el pago.⁵³

La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia”⁵⁴

El derecho de alimentos solidarios solo contempla en la actualidad cuando el obligado principal en este caso el padre, no pueda o este incapacitado de pasar alimentos, extendiéndose la solidaridad a los familiares en el orden indicado, siempre y cuando no sean personas de la tercera edad o discapacitados, por consiguiente, es necesario que se den parámetros frente a esta solidaridad a fin de garantizar la vida de los niños, niñas y adolescentes.

“Art...6 (131) Legitimación procesal.-Estarán legitimados para demandar la prestación del derecho de alimentos a favor de un niño, niña o adolescente o de las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad física o mental que les impida hacerlo por sí mismas:

1. La madre o el padre bajo cuyo cuidado se encuentre el hijo o hija y, a falta de ellos, la persona que ejerza su representación legal o quien esté a cargo de su cuidado; y,
2. Los y las adolescentes mayores de 15 años.

Para plantear la demanda no se requerirá del auspicio de abogado. El o la reclamante la presentarán en el formulario que para este propósito diseñará y publicitará el Consejo de la Judicatura. Si por la complejidad del caso, el juez/a o la parte procesal considerare que es necesario el

⁵³ SENI de Cevallos Ruth. LA DEUDA DE ALIMENTOS Y SU PROCEDIMIENTO PARA EL COBRO. Segunda Edición. Gráficas Ramirez. Portoviejo -Ecuador. 2009.

⁵⁴ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2011. Texto de Bolsillo. Pág. 33. Art...4 (129)

patrocinio legal, dispondrá la participación de un defensor público o de un defensor privado, respectivamente.”⁵⁵

En la actualidad los niños, niñas y adolescentes son sujetas de derechos, y pueden ejercer la demanda de este derecho de conformidad a la prescripción legal, por consiguiente el derecho a la vida y la salud es un derecho que debe ser precautelado dentro de la aplicación solidaria de alimentos de una forma ágil dentro de la demanda.

“Art... 7 (132) Procedencia del derecho sin separación. La pensión de alimentos procede aún en los casos en que el alimentado y el obligado convivan bajo el mismo techo.

Los miembros de la familia ampliada que en virtud de una medida de protección dispuesta por la autoridad competente o en ejercicio de la tutela se encuentren conviviendo con niños, niñas y adolescentes titulares del derecho de alimentos, no serán obligados subsidiarios de la pensión de alimentos”⁵⁶

Los alimentos se extinguen cuando se los pasa directamente, y se dan por necesidad desde que se plantea la demanda, por lo que es necesario que se aplique la solidaridad, para garantizar el derecho a la salud y vida del menor.

“Art... 8 (133) Momento desde el que se debe la pensión de alimentos.- La pensión de alimentos se debe desde la presentación de la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente,

⁵⁵ GARCIA ARCOS Juan. MANUAL TEÓRICO PRÁCTICO DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA., Del Arco Ediciones., Cuenca, Ecuador. 2007. Pág. 21.

⁵⁶ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2011. Art.. 7 (132) Pág. 33

pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara”.⁵⁷

Los alimentos no tienen un efecto retroactivo, solo se dan desde que se da la demanda, por lo que, debe establecerse la solidaridad en caso que la vida del menor esté en riesgo, a fin que se eleve a resolución y no mediante otro incidente.

“Art...9 (134) Fijación provisional de la pensión de alimentos.- Con la calificación de la demanda el Juez/a fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que con base en los criterios previstos en la presente ley, elaborará el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, sin perjuicio de que en la audiencia, el Juez/a tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla.

Cuando la filiación no ha sido establecida, o el parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará en la providencia de calificación de la demanda, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos”.⁵⁸

En cuanto a las formas de prestar alimentos, de acuerdo al Art. 14 (139), tenemos:

“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

⁵⁷ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2011. Texto de Bolsillo. Pág. 46. Art... 8 (133)

⁵⁸ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2011. Pág. 6 Art...9 (134)

días de cada mes y en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto (...)

Podrá también efectuarse el pago de las pensiones alimenticias y beneficios y subsidios adicionales de la siguiente manera:

a. Por constitución de derechos de usufructo, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar;

b. Por constitución de uso o habitación.”⁵⁹

“Art. 20. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral.”⁶⁰

El derecho a la vida está garantizado por la prestación de alimentos los mismos que deben servir para el desarrollo del menor y su manutención.

En la actualidad, existen no solo los derechos sino los procedimientos para hacer efectivo el desarrollo integral de los niños, los alimentos empiezan desde la demanda mediante los formularios establecidos para el efecto, en consecuencia en los mismos no se establece mecanismos idóneos para garantizar la solidaridad en caso de que el niño sufra de una enfermedad grave, puesto que en el nuevo modelo de demanda se debe anunciar la prueba, e indicar la solidaridad, pero solo en caso de que el

⁵⁹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2011. Pág. 34 Art. 14

⁶⁰ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2011. Pág. 36 Art. 20

obligado principal no pueda prestar los alimentos de acuerdo a la tabla salarial.⁶¹

“Art. 29.- Obligaciones de los progenitores.- Corresponde a los progenitores y demás personas encargadas del cuidado de los niños, niñas y adolescentes, brindar la atención de salud que esté a su alcance y asegurar el cumplimiento de las prescripciones, controles y disposiciones médicas y de salubridad”.⁶²

En muchos de los casos los alimentos son exigidos mediante demanda al igual que la solidaridad, por ende deben contemplarse la solidaridad cuando el menor se encuentra afectado por alguna enfermedad en su salud. Los derechos de familia reconocen la solidaridad entre cada uno de los miembros, frente a los derechos del niño, niña y adolescente.

Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, son garantizados por los tratados internacionales los que precautelan mecanismos para la eficacia de las obligaciones del Estado para con los niños, niñas y adolescentes en los cuales se cuenta con los principios de celeridad de la justicia y la aplicación eficaz de los derechos de los niños.

El Art. 20... (145) hace referencia al Incumplimiento de lo adeudado, “En caso del incumplimiento del pago de dos o más pensiones alimenticias, sean o no sucesivas, el juez o jueza ordenará la prohibición de salida del país del deudor o deudora y su incorporación en el Registro de deudores que el Consejo de la Judicatura establecerá para el efecto.

El Registro de deudores de la jurisdicción que corresponda se publicará en la página Web del Consejo de la Judicatura y este a su vez remitirá el

⁶¹ SANTA ÁVILA Ramiro, DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 2009. Pág. 659

⁶² CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2011. Pág. 7 Art. 29

listado a la Superintendencia de Bancos y Seguros para la incorporación de los deudores en el Sistema de Registro de Central de Riesgos. -

Una vez cancelada la obligación, el juez dispondrá tanto al Consejo de la Judicatura como a la Superintendencia de Bancos la eliminación del Registro.”⁶³

“El Art. 21 (146) se refiere a la inhabilidad del deudor de alimentos, estableciendo las siguientes:

- a) Ser candidato a cualquier dignidad de elección popular;
- b) Ocupar cargo público para el cual hubiere sido seleccionado/a en concurso público por designación;
- c) Enajenar bienes muebles o inmuebles, salvo que los beneficios sean directamente para el pago de los alimentos adeudados, en cuyo caso se requerirá autorización judicial;
- d) Prestar garantías prendarias o hipotecarias.”⁶⁴

El Art 22 ..(147) Al referirse al apremio personal expresa: “En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el juez o jueza a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días.

⁶³ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2011. Pág. 36 Art. 20...(145)

⁶⁴ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2011. Pág. 36 Art. 20...(145)

En la misma resolución en la que se ordene la privación de la libertad, el juez o jueza ordenará el allanamiento del lugar en que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda sobre el ocultamiento del obligado/s, por parte de quien solicita la medida.

Previo disponer la libertad del alimentante moroso, el juez que conoció la causa realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo. Pagada la totalidad de la obligación, el juez o jueza dispondrá la libertad inmediata.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el juez o juez podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados.

Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado u obligada hay dejado de pagar una o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios.⁶⁵

El Art 27 (126) del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia señala: “Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el juez o jueza podrá decretar cualquiera de las medidas reales previstas en el Código de Procedimiento Civil”, hace referencia al embargo, secuestro o prohibición de enajenar bienes.⁶⁶

Los efectos dañinos que el encarcelamiento de un progenitor tiene sobre sus hijos/as son diversos y complejos, es decir afectan tanto en el orden económico y psíquico de los niños, niñas y adolescentes.

La forma en que un niño o niña vive el encarcelamiento de su progenitor(a) depende, entre otros muchos factores, de su edad, género, lugar en la familia, el tipo de relación que tenía con su padre antes de que éste fuera encarcelado, los cuidados y contacto que recibió durante el

⁶⁵ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2011. Pág. 36 Art. 22...(147)

⁶⁶

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2011. Pág. 36 Art. 26...(147)

tiempo que su padre estuvo a su lado, la manera como le fue explicada la ausencia del padre y el motivo por el cual se encuentra en tal situación.

Para los niños y niñas que son separados de un progenitor por motivos de cárcel, los efectos de la separación pueden ser mayores que para aquellos que lo han perdido por fallecimiento o que han sido separados de él/ella por otros motivos.

Es común que los niños y niñas con un padre o madre en la cárcel padezcan una serie de problemas físicos y psicológicos como: depresión, hiperactividad, conducta agresiva, trastornos del sueño, trastornos alimenticios, huyen de casa, se dan a la vagancia y tienen bajas calificaciones escolares.

Se reportan también sentimientos de miedo, enojo, soledad, culpa, resentimiento y alejamiento emocional de sus amigos y familiares.

También hay un alto riesgo de que estos niños, niñas y adolescentes sufran la estigmatización, victimización y burlas de sus compañeros/s.

La deuda derivada del incumplimiento de la obligación alimentaria se acumula durante el encarcelamiento y debe ser saldada al salir, pues es muy difícil que el padre o madre de familia que se encuentra tras las rejas vaya a desempeñar alguna actividad laboral que le permita obtener ingresos económicos y de esta forma saldar la deuda.

Así, los padres sin empleo o enfermos y con pocos recursos les será difícil pagar estas deudas, lo que puede provocar que los menores se queden sin apoyo, que el padre vuelva a ser arrestado, y que haya tensión en las relaciones familiares, por lo que a mi criterio considero, que el apremio personal lejos de ser una solución, más bien genera desintegración familiar que repercuten directamente en el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

2.2.4 Derecho Comparado

2.2.4.1 España

Medios Coercitivos que existen para la Ejecución de cobro de la Pensión Alimenticia

En España están implantados los siguientes medios de ejecución:

1. Retención del salario (a excepción del mínimo vital que señale el tribunal);
2. Retención de devoluciones de impuestos.
3. Embargo de cuentas bancarias.
4. Detracción de prestaciones de la Seguridad Social.
5. Embargo de bienes y venta pública de los mismos.
6. Prisión en determinados casos.⁶⁷

“La legislación Ecuatoriana coincide con algunas medidas coercitivas que aplica la legislación española, pero también existen otras medidas que en el Ecuador no se aplica, como por ejemplo la detracción de prestaciones de la Seguridad Social Española, el embargo de cuentas bancarias, la retención de impuestos, que realmente serían muy interesantes si incluyéramos a la legislación ecuatoriana.

En cambio, a diferencia de las medidas cautelares de España con la legislación Ecuatoriana, se aplica de conformidad con los Artículos

⁶⁷Lasarte, Carlos. Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia.

Innumerado N° 25, 26, y 28, de la reforma al código de la Niñez y Adolescencia, por ejemplo a petición del interesado podrá solicitarla medida cautelar contra el obligado principal que es la prohibición de salida del país.”⁶⁸

También en la legislación ecuatoriana para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil, y el progenitor que se encuentre en mora en el pago de la prestación de alimentos no podrá solicitar que se le entregue la patria potestad del hijo o hija beneficiario, pero si podrá ejercer el derecho de visitas regulado en el presente Código.”

2.2.4.2 Chile

Medidas de Apremio Personal

Se puede obligar al alimentante a que pague la pensión de alimentos solicitando al juez que dicte las siguientes medidas:

El arresto nocturno que va entre las 22:00 horas, hasta las 6:00 de la mañana del día siguiente, hasta por 15 días. Si nuevamente no paga, el juez puede repetir esta medida hasta obtener el pago del total de la pensión de alimentos adeudada.

El arresto durante el día y la noche hasta por 15 días. En el caso que el padre no cumpla el arresto nocturno o no paga la pensión de alimentos después de 2 períodos de arresto nocturno.

⁶⁸Cfr. Registro Oficial N° 643 de 28 de Julio del 2009. Arts. Innumerados 25, 26, 28

En caso que procedan nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por 30 días, tanto en el caso del arresto nocturno como del arresto completo, si el alimentante no es encontrado en el domicilio que se señala en el juicio, el juez adoptará todas las medidas necesarias para que el arresto se cumpla.⁶⁹

Otra medida que puede aplicar el demandante contra el demandado es el arraigo, es decir la prohibición de salir fuera del país, el que se mantendrá vigente hasta que se efectúe el pago de lo adeudado. También, se podrá solicitar el arraigo, aun cuando el padre pague la pensión, pero, existan motivos fundados para estimar que se ausentará del país y no deja garantía del pago ordenada por el juez.

El demandante puede solicitar que la persona que convive con el alimentante contribuya al pago de los alimentos, o que se constituyan garantías sobre los bienes del demandado que aseguren el pago, tales como hipotecas o prendas; lo que el Juez ordenará especialmente cuando hubiere motivo fundado para estimar que el alimentante se ausentará del país.⁷⁰

El Apremio Personal en Chile en este caso es más permisible que la ley ecuatoriana para el mismo caso, pero sobre todo mira el lado positivo en que el obligado siga yendo a su trabajo, y no lo pierda por faltar, pues es justamente de esas remuneraciones laborales que el percibe, que tiene que pagar los alimentos, en el Ecuador es diferente, se aplica el apremio personal por 30 días, si es primera vez. Si es reincidente en una segunda ocasión es por 60 días, y si vuelve a ser reincidente por tercera vez son

⁶⁹Cfr. Registro Oficial Ecuatoriano N° 643. de 28 de Julio de 2009. Art. Innumerado 37

⁷⁰ Diario Oficial Chileno N° 19.741, de 24 de julio del año 2001. Ley de Pensión de Alimentos

90 días de prisión, y es todo el tiempo completo y no por jornadas nocturnas como lo es en la legislación Chilena.

GLOSARIO

Alimentado.

Cualquier persona que conforme a las disposiciones legales tiene derecho a recibir alimentos.⁷¹

Alimentante Deudor.

Toda persona natural que por disposición legal tiene la obligación de proveer una pensión alimenticia y que haya incurrido en atrasos equivalente a un mes o más.⁷²

Alimentante.

Cualquier persona que conforme a disposiciones legales tiene la obligación de proveer alimentos.⁷³

Alimentos Congruos.

Son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.⁷⁴

⁷¹CABANELLAS GUILLERMO, "Diccionario de Derecho Usual", Tomos I, II, III, IV, Bibliografía Ameba, Buenos Aires 2008

⁷² ZAVALA BAQUERIZO, JORGE: Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, Guayaquil, 2009.

⁷³ PALACIO, LINO ENRIQUE: La prueba en el proceso penal. ABELEDO PERROT, Buenos Aires, 2010.

⁷⁴ GARCÍA FALCONÍ, JOSE: Manual de Práctica Procesal Constitucional y Penal, s/e., Quito, 2012.

Alimentos Necesarios.

Son los que se dan para sustentar la vida.

Alimentos.

Es la asistencia suministrada a una persona para su manutención y subsistencia, es decir, para su alimentación, vestido, atención médica, habitación e instrucción.⁷⁵

Apremio Personal.

Aquel en que la medida coercitiva se emplea para obligar a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del juez que se prive de la libertad al demandado.⁷⁶

Arraigo.- La esencia del Arraigo es la misma de la prohibición de salir del país, con la diferencia que esa medida coercitiva se la aplica a los extranjeros.

Apremio.

Medida coercitiva de que se vale un juez o tribunal para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos.⁷⁷

Es una medida cautelar la cual consiste en privar de su libertad a una persona para obligar a que cumpla con sus obligaciones.

Medida Alternativa.

⁷⁵ PALACIO, LINO ENRIQUE: La prueba en el proceso penal. ABELEDO PERROT, Buenos Aires, 2010.

⁷⁶SUARÉZ FRANCO, 2010. Roberto, Derecho de Familia, Editorial Temis, Bogotá.

⁷⁷ROSSEL, Enrique, 2008, "La familia en el Derecho Civil Ecuatoriano", Departamento de Publicaciones de la Universidad de Guayaquil, Ecuador. Quinta Edición.

Constituyen un conjunto de opciones que encuentran su denominador común en una opción diferente al encierro, preservando la vida en libertad y que pueda cumplir con su obligación personal.⁷⁸

Patria Potestad.

Es el conjunto de derechos y obligaciones o deberes que la ley reconoce a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos (o cuando se requiere, a terceras personas) mientras estos son menores de edad o están incapacitados, con el objetivo de permitir el cumplimiento a aquellos de los deberes que tienen de sostenimiento y educación.⁷⁹

Prestación de Alimentos.

Comprende la satisfacción de las necesidades de los niños, niñas y adolescentes en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad.⁸⁰

Sana Crítica.

Un conjunto de razonamientos de los jueces, basadas en la lógica, la experiencia y la psicología, y aún del sentido común, que asociadas llevan al convencimiento humano.⁸¹

⁷⁸ PALACIO, LINO ENRIQUE: La prueba en el proceso penal. ABELEDO PERROT, Buenos Aires, 2010.

⁷⁹ AVEIGA DE SEMPÉRTEGUI, Daysi y SEMPÉRTEGUI, Walter, (2011), Normas de Procedimientos Para la Aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador, Manual Práctico en Materia de menores, Primera Edición, Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Quito - Ecuador.

⁸⁰ MONTAÑO ORTEGA, César, Nociones básicas del Derecho de Familia, Universidad Nacional de Loja, Módulo IV, citado en Derechos y obligaciones de las personas en el ámbito familiar. 2010.

⁸¹ CABANELLAS GUILLERMO, "Diccionario de Derecho Usual", Tomos I, II, III, IV, Bibliografía Ameba, Buenos Aires 2008.

CAPITULO III
METODOLOGÍA

3.1 Materiales y Métodos

Materiales.

Los materiales a utilizarse son:

- Una computadora.
- Una impresora – copiadora.
- Dos cartuchos de color negros
- Dos Cd.
- Un cuaderno académico.
- Dos resmas de papel bon A4
- Cinco lápices.
- Tres esferográficos.
- Una mochila.
- Un Tablero para realizar las entrevistas.
- Una cámara Fotográfica.
- Una Grabadora.
- Un teléfono celular.

Métodos.

Método inductivo. – Este método permitirá partir de casos particulares y observaciones reales para llegar a conclusiones generalizadas, lo que nos permitió mediante la aplicación de encuestas y entrevistas llegar a un sustento científico para la formulación de la propuesta.

Método deductivo. - Parte de un principio general para explicar hechos particulares. Con las respuestas obtenidas a las preguntas formuladas en la encuesta se puede detectar la aplicación al artículo Innumerado 22 (147) para que el padre o madre del menor sienta la obligación y responsabilidad de proporcionarle mensualmente su pensión..

Método analítico. – Permitirá analizar ordenada y separadamente los elementos o partes de un todo. A través de este método se realizará un análisis del contexto bibliográfico del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. y la legislación comparada.

Método histórico. - Se analiza la trayectoria histórica del Funcionamiento de la teoría, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia en la aplicación de la Ley sobre las obligaciones alimenticias.

Método cuantitativo.- Este método permitirá la recopilación de datos mediante las encuestas y entrevistas, lo que favorecerá el análisis respectivo.

Como técnicas para la recolección de datos se aplicará los siguientes:

Observación Directa, encuesta a la ciudadanía, profesionales del Derecho del cantón Quevedo y entrevistas a Jueces de la Niñez y Adolescencia en la ciudad de Quevedo, para lo cual se utilizará como instrumento, la ficha de observación, cuestionario de la Encuesta y la guía de Entrevista.

3.2 Tipo de investigación

Los tipos de investigación que se utilizará, se describen a continuación:

Bibliográfica. - La utilización de todo un compendio de libros, enciclopedias, Registros Oficiales, Códigos, revistas, legislación comparada, entre otros.

De campo. – Por cuanto la investigación se realizará en el lugar de los hechos.

3.3. Población y Muestra

El Universo de la población comprendió el número total de moradores del cantón Quevedo, cuya cantidad es de 173.575 habitantes (INEC 2010), y de 261 abogados en libre ejercicio profesional del cantón Quevedo. El tamaño de la muestra se obtuvo aplicando la siguiente fórmula:

Muestra

z = Nivel de confianza (95%)

N = Población (173.575)

P= Probabilidad que el evento ocurra (50%)

Q = Probabilidad que el evento no ocurra (50%)

E = Error máximo admisible± (5%)

n= Tamaño de muestra

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

$$n = \frac{2^2 \cdot 0.25 \cdot 173575}{0.05^2 (173575 - 1) + 2^2 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{4 \cdot 0.25 \cdot 173575}{0.0025(173574) + 4 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{173575}{433.935 + 2}$$

$$n = \frac{173575}{435}$$

n = 398 Habitantes del cantón Quevedo

$$n = \frac{2^2 \cdot 0.25 \cdot 261}{0.05^2(261-1) + 2^2 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{4 \cdot 0.25 \cdot 261}{0.0025(264) + 4 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{261}{0,66 + 2}$$

$$n = \frac{261}{2,66}$$

n = 98 Abogados del cantón Quevedo

Composición de la muestra

Personas para la encuesta	397
Abogados	98
Juez del Juzgado de la Niñez y Adolescencia	1
Total	496

El tamaño de la muestra general fue de 496 entre Moradores, Abogados y Juez de la Niñez y Adolescencia.

3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación

Se emplearon las siguientes técnicas:

3.4.1. Encuesta

Se aplicó una encuesta a 397 moradores del cantón Quevedo y a 98 abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo. Como instrumento se utilizó un cuestionario.

3.4.2. Entrevista

Se entrevistó a la Jueza de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quevedo, y como instrumento se aplicó una guía de entrevista.

3.5. Validez y confiabilidad de los instrumentos

Los instrumentos de recolección de datos (encuestas y entrevistas), a efecto de garantizar su validez y confiabilidad, siguieron el siguiente proceso:

Una vez redactadas las preguntas de la encuesta y la entrevista, fueron de inmediato sometidas a la revisión del Director de Tesis, sugerencias que sirvieron para mejorar en su contenido.

Adicional a ello, las preguntas fueron revisadas por un experto en investigación científica, un filtro que sirvió para contar con instrumentos técnicos que permitan recoger la información requerida.

Por último, se aplicó una encuesta a un grupo seleccionado de moradores del cantón Quevedo y de profesionales del Derecho, con el fin de recopilar toda la información que pudiera servir para la elaboración de la presente investigación.

En sí se aplicaron los siguientes procedimientos:

- Observación.- Se emplea para interiorizar el hecho o fenómeno que es materia de investigación.
- Formulación del problema.- Luego de realizada la observación se identifica el problema, entonces se procede a formularlo como una interrogante.
- Elaboración de hipótesis.- Con el problema formulado, se puede plantear una hipótesis, es decir una posible solución tentativa del problema, sujeta a comprobación.
- Registro de datos.- Toda la información obtenida, analizada y seleccionada es recopilada en instrumentos de investigación como son fichas y cuestionarios.
- Conclusiones.- Surgen como producto de la investigación realizada en base a los objetivos, indicando si se cumplieron o no.

3.6 Resultados esperados.

En base a la investigación científica realizada en este proyecto, se pudo observar las causas y efectos derivados del incumplimiento del pago de pensiones alimenticias mensualmente, he aquí mi propuesta la cual la he realizado con el fin de que todos los padres o madres que estén a cargo de proporcionar una pensión de alimento para su hijo (a) o hijos (as), lo hagan de una manera responsable siempre pensando en un mejor futuro para el alimentante, y que mejor manera de hacerlo, es cumpliendo mes a mes con su pago puntual, para que de esta manera no se violenten los derechos de los niños y pueden crecer en un ambiente sano y con todos los beneficios que a ellos les corresponden.

Las características del Derecho de Alimentos constituye un Derecho Especial; que no son comerciales, que no admiten compensación; que su monto es relativo y variable y que en definitiva son la expresión jurídica de

un deber moral que se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. Análisis e interpretación de gráficos y resultados

4.1.1. Encuesta a Moradores de la ciudad de Quevedo

1.- ¿Conoce usted personas que están obligadas a pagar pensiones alimenticias?

Cuadro 1: Personas que están obligadas a pagar pensiones alimenticias.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	372	94 %
No	25	6 %
Total	397	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo

Elaborado por: Autora

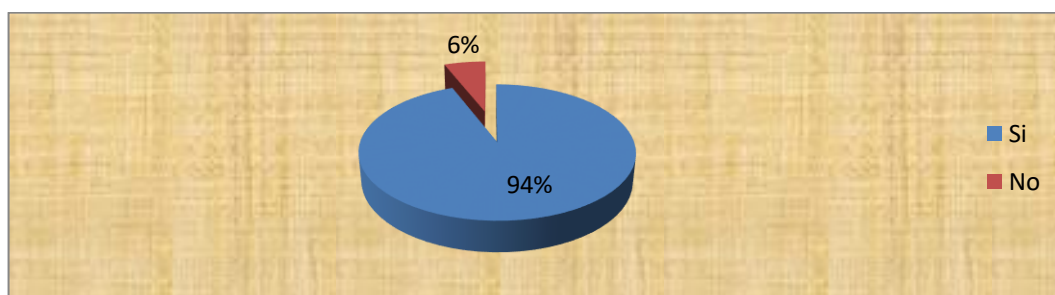


Gráfico 1.- Porcentaje de personas que conocen a alguien que está obligado a pagar pensiones alimenticias.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta uno, demuestran que un 94 % de los encuestados dice que si conocen a otras personas que están obligadas a pagar pensiones alimenticias y el 4% restante que no. Del análisis de los resultados de esta encuesta, se concluye manifestando que la mayoría de los moradores del cantón Quevedo encuestados, si conocen a otras personas que están obligadas a pagar pensiones alimenticias, dando como resultado la importancia de esta obligación según la ley.

2.- ¿Considera usted que es importante que se cumpla con la obligación de las pensiones alimenticias en beneficio de los menores?

Cuadro 2: La obligación de las pensiones alimenticias en beneficio de los menores.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	397	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	397	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo

Elaborado por: Autora

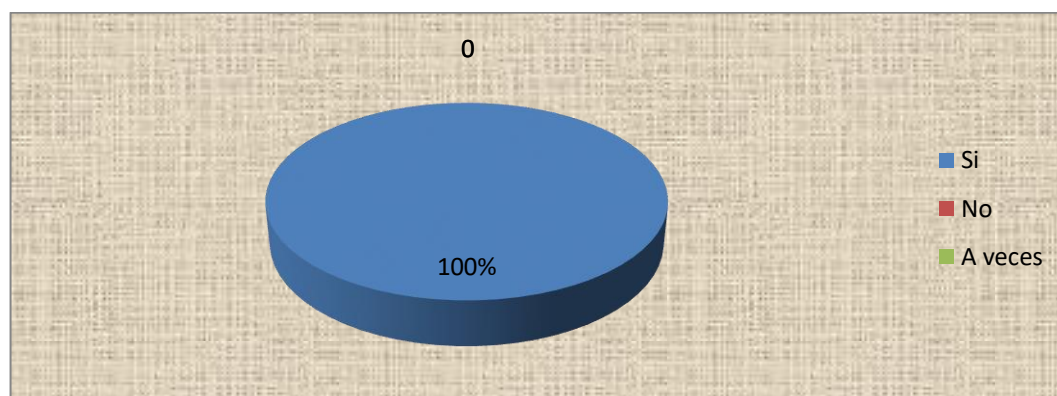


Gráfico 2.- Porcentaje de personas que indicaron que es importante que se cumpla con la obligación de las pensiones alimenticias en beneficio de los menores.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta dos, demuestran que la totalidad considera que es importante que se cumpla con la obligación de las pensiones alimenticias en beneficio de los menores. Del análisis de los resultados de esta encuesta, se concluye manifestando que la totalidad de los moradores del cantón Quevedo encuestados, considera que es

importante que se cumpla con la obligación de las pensiones alimenticias en beneficio de los menores.

3.- ¿Considera usted que los padres de un menor deben ser responsables de su cuidado y seguridad integral?

Cuadro 3: Los padres de un menor deben ser responsables de su cuidado y seguridad integral.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	397	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	397	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo

Elaborado por: Autora

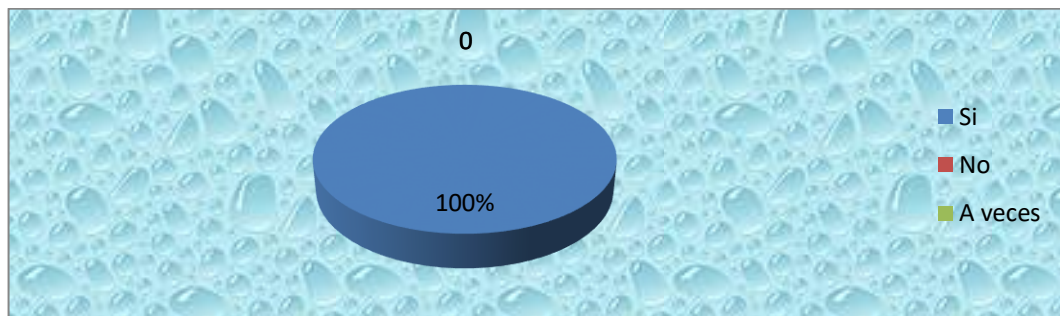


Gráfico 3.- Porcentaje de personas encuestadas que opinan que los padres de un menor deben ser responsables de su cuidado y seguridad integral.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta tres, demuestran que la totalidad considera que los padres de un menor deben ser responsables de su cuidado y

seguridad integral. Del análisis de los resultados de esta encuesta, se concluye manifestando que la totalidad de los moradores del cantón Quevedo encuestados, considera que los padres de un menor deben ser responsables de su cuidado y seguridad integral.

4.- ¿Usted está de acuerdo que la sanción que contempla el artículo 22 de la ley reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia desde el segundo mes, sea desde el primer mes impago?

Cuadro 4: Que la sanción que contempla el artículo 22 de la ley reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia desde el segundo mes, sea desde el primer mes impago.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	397	100 %
No	0	0
Total	397	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo

Elaborado por: Autora

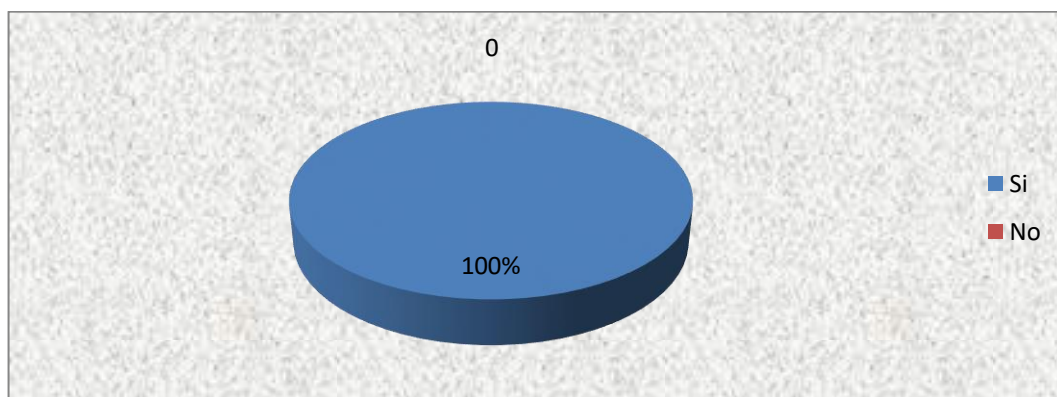


Gráfico 4.- Todos están de acuerdo en que la sanción que contempla el artículo 22 de la ley reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia desde el segundo mes, sea desde el primer mes impago.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta cuatro, demuestran que la totalidad considera que la sanción que contempla el artículo 22 de la ley reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia desde el segundo mes, sea desde el primer mes impago. Del análisis de los resultados de esta encuesta, se concluye manifestando lo mismo.

5.- ¿Cree usted que con una reforma en la reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia para sancionar más enérgicamente a quienes no cumplen con las pensiones alimenticias, logrará disminuir el impago de los mismos y que se respeten los derechos del menor?

Cuadro 5: Debe existir una reforma en la reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia para sancionar más enérgicamente a quienes no cumplen con las pensiones alimenticias, logrará disminuir el impago de los mismos y que se respeten los derechos del menor.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	397	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	397	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo

Elaborado por: Autora

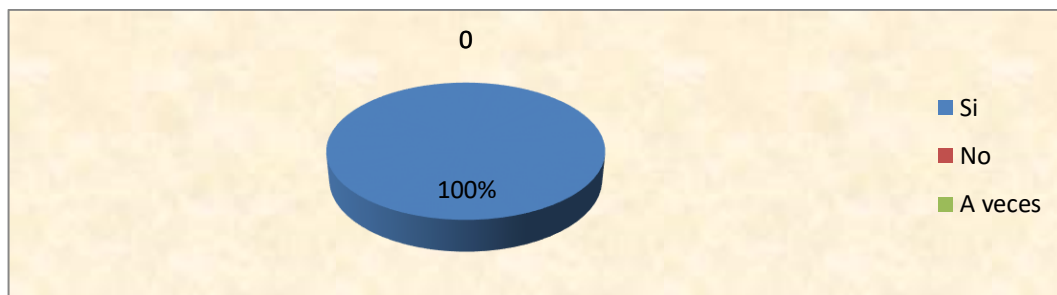


Gráfico 5.- Porcentaje que indica que debe existir una reforma en la reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia para sancionar más enérgicamente a quienes no cumplen con las pensiones alimenticias, logrará disminuir el impago de los mismos y que se respeten los derechos del menor

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta cuatro, demuestran que la totalidad considera que debe existir una reforma en la reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia para sancionar más enérgicamente a quienes no cumplen con las pensiones alimenticias, logrará disminuir el impago de los mismos y que se respeten los derechos del menor.

4.1.2. Encuesta a Profesionales del Derecho de la ciudad de Quevedo

6.- ¿Cree usted que la Ley Reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia considera enérgicamente todas las sanciones al impago de las pensiones alimenticias?

Cuadro 6: La Ley Reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia considera enérgicamente todas las sanciones al impago de las pensiones alimenticias.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	16	16 %
No	68	69 %

A veces	14	14 %
Total	98	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo

Elaborado por: Autora

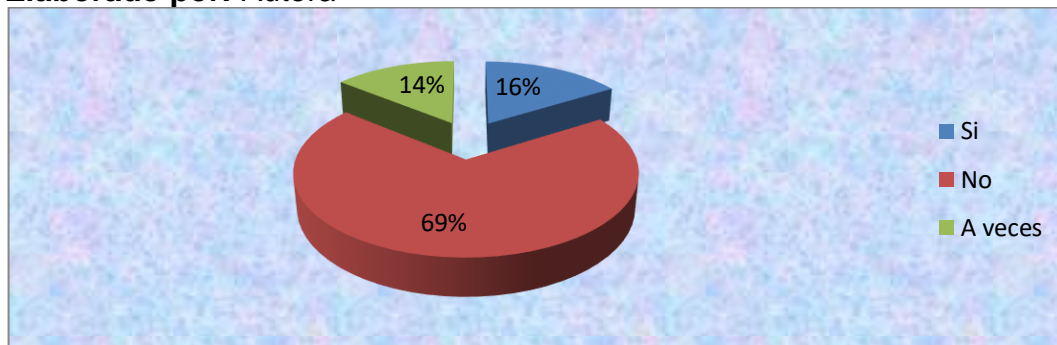


Gráfico 6.- La Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia no considera enérgicamente todas las sanciones al impago de las pensiones alimenticias.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta seis, demuestran que un 69 % de los encuestados dice que la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia no considera enérgicamente todas las sanciones al impago de las pensiones alimenticias, un 16% que si y el 14% restante considera que a veces. Se establece que la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia no considera enérgicamente todas las sanciones al impago de las pensiones alimenticias.

7.- ¿Cree usted que se deban reformar el Art. 22 (147) de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia para sancionar más enérgicamente a quienes no pagan las pensiones alimenticias en el tiempo estipulado, esto es mes a mes?

Cuadro 7: Reformar el Art. 22 (147) de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia para sancionar más enérgicamente a quienes no pagan las pensiones alimenticias en el tiempo estipulado, esto es mes a mes.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	65	66 %
No	33	34 %
A veces	0	0
Total	98	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo

Elaborado por: Autora

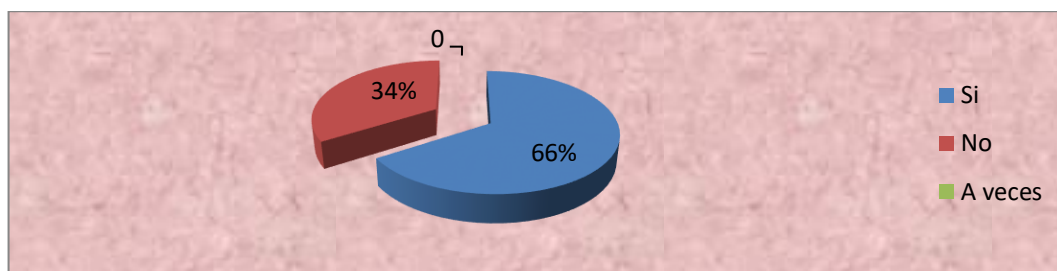


Gráfico 7.- Se debe el Art. 22 (147) de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia para sancionar más enérgicamente a quienes no pagan las pensiones alimenticias en el tiempo estipulado, esto es mes a mes

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta siete, demuestran que el 66% de los encuestados considera que se deba reformar el Art. 22 (147) de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia para sancionar más enérgicamente a quienes no pagan las pensiones alimenticias en el tiempo estipulado, esto es mes a mes, mientras que el 34% restante manifiestan que no. Con la reforma se respetarán los derechos y garantías constitucionales del menor de edad.

8.- ¿Cree usted que reformando el Art. 22 (147) de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia se protegerán los derechos y garantías del menor de edad?

Cuadro 8: Reformando el Art. 22 (147) de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia se protegerán los derechos y garantías del menor de edad.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	65	66 %
No	33	34 %
A veces	0	0
Total	98	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo

Elaborado por: Autora

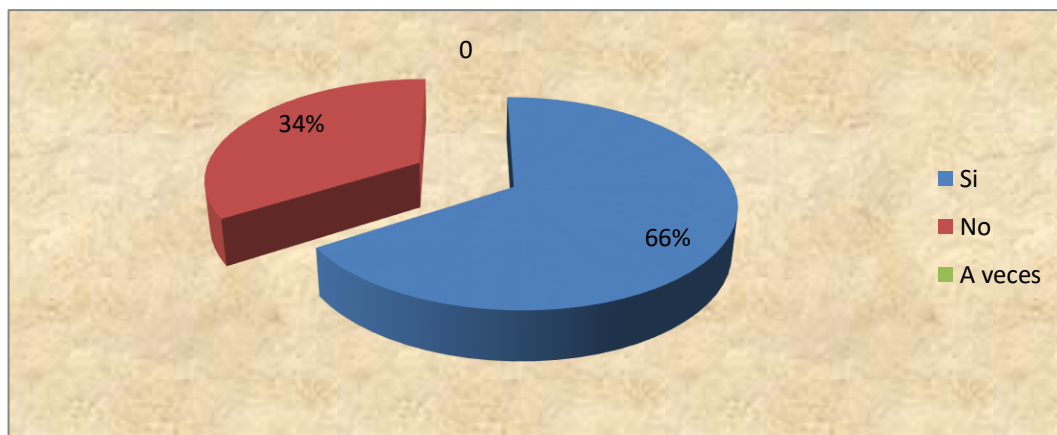


Gráfico 8.- Porcentaje de encuestados que indican que reformando el Art. 22 (147) de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia se protegerán los derechos y garantías del menor de edad.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta ocho, demuestran que el 66% de los encuestados considera que reformando el Art. 22 (147) de la Ley

Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia se protegerán los derechos y garantías del menor de edad, mientras que el 34% considera que no. Con la reforma, serán sancionados quienes no cumplen con la pensión alimenticia desde el primer mes, sólo así se respetarán los derechos y garantías del menor de edad.

9.- ¿Considera usted que para aplicar el Art. 22 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia, debe ser asentado que si no se paga desde el primer mes se aplicará el apremio inmediatamente?

Cuadro 9: Para aplicar el Art. 22 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia, debe ser asentado que si no se paga desde el primer mes se aplicará el apremio inmediatamente.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	73	74 %
No	25	26 %
A veces	0	0
Total	98	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo
Elaborado por: Autora

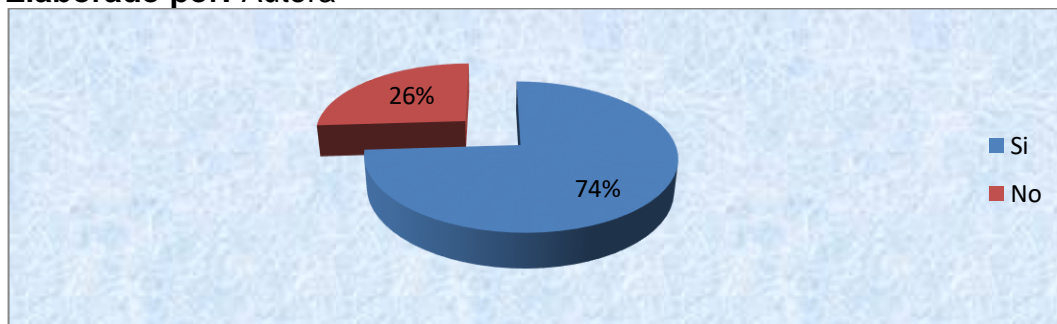


Gráfico 9.- Para aplicar el Art. 22 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia, debe ser asentado que si no se paga desde el primer mes se aplicará el apremio inmediatamente

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta nueve, demuestran que el 74% de los encuestados considera que aplicar el Art. 22 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia, si debe ser asentado que si no se paga desde el primer mes se aplicará el apremio inmediatamente, mientras que el 26% considera que no. Con la reforma, según los encuestados la ley debe ser aplicada ratificando la sanción manifestada anteriormente.

10.- ¿Está usted de acuerdo en que se deba aplicar la reforma al Art. 22 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia que se plantea en este trabajo de investigación?

Cuadro 10: Aplicar la propuesta de reforma al Art. 22 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia que se plantea en este trabajo de investigación.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	98	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	98	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo

Elaborado por: Autora

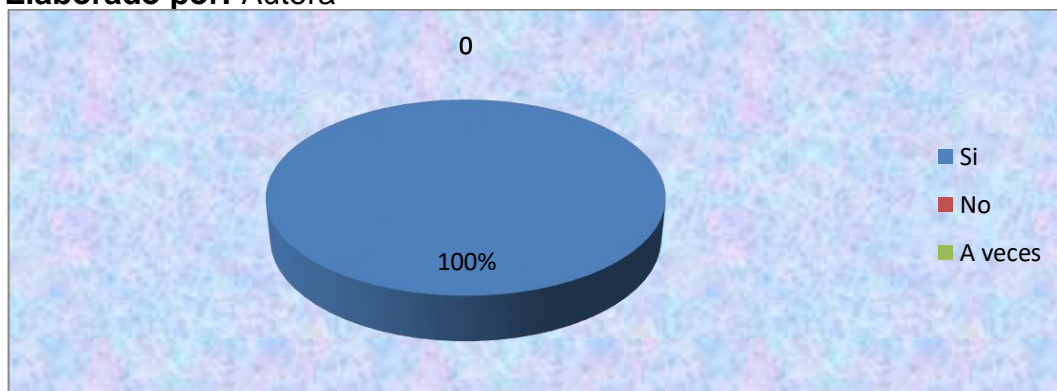


Gráfico 10.- Aplicar la propuesta de reforma al Art. 22 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia que se plantea en este trabajo de investigación

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta nueve, demuestran que la totalidad de los encuestados de acuerdo en que se deba aplicar la propuesta de reforma al Art. 22 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia que se plantea en este trabajo de investigación. Con la propuesta, se espera ayudar a que se respeten las garantías constitucionales del menor de edad.

4.1.3 Entrevistas

1.- Entrevista al Sr. Juez de la Niñez y Adolescencia del cantón Quevedo

1.- ¿Cree que son necesarias las medidas cautelares para el pago de la pensiones alimenticias a favor del menor de edad?

Las medidas cautelares sin son muy necesarias, como por ejemplo la prohibición de salidas del país y los apremios personales, también están las de la prohibición de venta, embargo y remate además la retención y embargo, que su única finalidad es el beneficio de los derechos y garantías constitucionales del menor.

2.- ¿Está usted de acuerdo en que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, garantiza el derecho constitucional a la seguridad de todo menor de edad?

Por supuesto, incluso el Art. 141 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia indica que en caso de no pago de dos o más pensiones de

alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

3.- ¿Cree usted que reformando al Art. 22 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia sancionando más enérgicamente al alimentante, se protegerá el derecho del menor?

Para proteger el derecho de a la seguridad del menor, sí, por eso si estoy de acuerdo en que es necesario reformar el artículo indicado, al que usted se refiere. Pongamos el caso como en que un alimentante no paga su obligación en la pensión alimenticia, el perjudicado es el menor, según la ley, deben ser sancionados y dependiendo de su responsabilidad deben ser penados desde el primer mes como usted lo propone, sin embargo, no existen causales que permitan hacer esto, por lo que si es necesario aplicar una reforma para que se aplique la justicia en estos casos.

4. ¿Cree usted entonces que la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia no es suficiente para garantizar el derecho a la seguridad del menor respecto a estos casos?

No lo es, el principio del interés superior del menor se antepone a cualquier otra consideración. La Constitución de la República del Ecuador y los Derechos Humanos prevalecen sobre los demás. Se debe garantizar todo momento que la justicia brille, pues el propósito es alcanzar un

auténtico orden justo dentro de la sociedad, cumpliendo las disposiciones imperativas del derecho; pues el fin supremo del derecho es la justicia. Está normado que el Código de la Niñez y Adolescencia regula y garantiza los derechos de los menores mediante normas establecidas, para garantizar justicia individual que tiende al bien particular. Por lo tanto, como le decía anteriormente si es necesario aplicar una reforma a la misma ley para garantizar esta justicia, entonces se lo debe hacer sin contemplaciones.

5.- ¿Entonces, está usted de acuerdo que el causante de la demora del pago de pensiones alimenticias deben ser sancionados de acuerdo a la reforma que se propone en el Art. 22 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia?

Por supuesto que sí el alimentante por negligencia no paga la pensión alimenticia, debe ser enérgicamente sancionado mediante el apremio desde el primer mes. Le corresponde al Estado, como la máxima organización de la sociedad, que tiene el deber constitucional y legal, proteger la vida a través de sus leyes. Es un derecho constitucional de los ciudadanos, donde la justicia debe garantizar que este derecho no se vulnere y el Código de la Niñez y Adolescencia, también debe hacer cumplir este derecho.

4.2. Comprobación de la hipótesis

Con los resultados de la investigación de campo, llevada a cabo mediante encuestas, concretamente con los resultados de las preguntas 4, 5 y 10, más la información proporcionada en las entrevistas, se llegó a determinar que la hipótesis planteada en la presente investigación, sobre la reforma al Art. 22 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia, que garantizará el derecho a la protección de los menores y que dice

“Reformando el Art. 128 de la reforma al Art. 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se precautelarán los Derechos del alimentado y se sancionará con el apremio al alimentante”, es positiva, por tanto se acepta. Se logró establecer que los descuidos y negligencias en el pago de las pensiones alimenticias, vulneran derechos constitucionales de los menores de edad, lo que pondrían en peligro su seguridad integral, por lo que deben ser sancionados.

4.3. Reporte de la investigación

La investigación realizada, y que hizo posible la culminación de la Tesis intitulada “El apremio personal y la obligación del padre o madre y su incidencia en los derechos constitucionales de la niñez y adolescencia” comenzó con la búsqueda de información bibliográfica jurídica sobre determinados campos problemáticos que ciertas normas jurídicas y cuerpos de ley están generando situaciones de inseguridad en la sociedad, dado el amplio espectro de derechos que garantiza la Constitución de la República del Ecuador.

Esa búsqueda de información jurídica se concentró en el tema del pago del alimentante y que por descuido o negligencia de parte del mismo no lo realiza, afectando los derechos, garantías constitucionales y seguridad integral del menor, de cuyo análisis jurídico del problema se evidenció una serie de causas y consecuencias que se generan en la reforma al Art. 22 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia, para la protección de todos los menores de edad, como el derecho a la alimentación, educación, salud, entre otros.

La formulación de los objetivos (generales y específicos) de la investigación y la hipótesis, orientaron todo el proceso del desarrollo de la tesis: el marco teórico, la recopilación de datos, el análisis de la investigación de campo y la propuesta.

En la encuesta aplicada a los moradores y abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo, se consideró una muestra representativa en base a una fórmula estadística; la entrevista se realizó al Sr. Juez del Juzgado de la Niñez y Adolescencia de esta misma ciudad de Quevedo. Datos e información que permitieron comprobar la hipótesis que dice **“Reformando el Art. 128 de la la reforma al Art. 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se precautelaré los Derechos del alimentado y se sancionará con el apremio al alimentante”**, que se planteó en la investigación, y que al ser positiva se la aceptó.

La propuesta de reforma al Art. 22 de la Ley Reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia, sin duda permitirá salvaguardar los derechos y garantías constitucionales de los afectados, por lo tanto, los resultados que se esperan son:

Garantizar que el principio de seguridad para el menor no se vulnere.

Que se garantice el derecho de los menores a la alimentación, salud, educación y otros.

Que la negligencia o descuido en los pagos por parte del alimentante, sea sancionada enérgicamente.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1.- Se considera que se deba reformar el Art. 22 (147) de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia para sancionar más enérgicamente a quienes no pagan las pensiones alimenticias en el tiempo estipulado, esto es mes a mes, no se respetan los derechos y garantías constitucionales del menor de edad.

2.- Al aplicar el Art. 22 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia, se dejará asentado que si no se paga desde el primer mes se aplicará el apremio inmediatamente.

La sanción que contempla el artículo 22 de la ley reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia desde el segundo mes, sea desde el primer mes impago.

3- Las personas entrevistadas consideran que debe existir una reforma del Código de la Niñez y Adolescencia para sancionar más enérgicamente a quienes no cumplen con las pensiones alimenticias, logrará disminuir el impago de los mismos y que se respeten los derechos del menor.

4.- El Art. 22 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia que se plantea en este trabajo de investigación. Con la propuesta, se espera ayudar a que se respeten las garantías constitucionales del menor de edad.

5.2. Recomendaciones

1.- Se debe establecer la cantidad de las personas a quienes se les ha aplicado la sanción del apremio para que se entienda que es obligación el pago de las pensiones alimenticias, dando como resultado la importancia de esta obligación según la ley.

2.- Se debe exigir la obligación de las pensiones alimenticias en beneficio de los menores, pues es importante que se cumpla con la obligación de las pensiones alimenticias en beneficio de dichos menores.

La sanción que contempla el artículo 22 de la ley reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia debe ser desde el primer mes impago.

3.- Debe existir una reforma del Código de la Niñez y Adolescencia para sancionar más enérgicamente a quienes no cumplen con las pensiones alimenticias, esto logrará disminuir el impago de los mismos y que se respeten los derechos del menor.

4.- Reformando el Art. 22 (147) de la Ley Reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia se protegerán los derechos y garantías del menor de edad, sancionando a quienes no cumplen con la pensión alimenticia desde el primer mes, sólo así se respetarán los derechos y garantías del menor de edad.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

6.1. Título

Reforma al Art. 22 de la Ley de la Niñez y Adolescencia, para salvaguardar la integridad integral de los menores de edad.

6.2. Antecedentes

En este presente trabajo de investigación jurídica, luego de que se ha verificado la hipótesis correspondiente, se propone una reforma al artículo Innumerado 22 del Código Orgánico De La Niñez Y La Adolescencia del título V del derecho de alimentos, dispuesto por el artículo único de la ley s/n publicada en el registro oficial 643 del 28 de julio del 2009. Por lo que la siguiente propuesta alternativa de reforma es producto de los parámetros obtenidos en todo el proceso de la investigación, cuyo tema principal es “El apremio personal y la obligación del padre o madre y su incidencia en los derechos constitucionales de la niñez y adolescencia”

6.3. Justificación

El propósito de la siguiente propuesta es la de solucionar el problema del apremio personal frente al incumplimiento de la prestación alimentaria, con el único interés de que sea la niñez ecuatoriana la que más se beneficie de esta investigación.

Está establecido que el derecho de alimentos al menor de edad es uno más de los garantizados por el Estado, está íntimamente relacionado con el desarrollo integral de los Niños, niñas y Adolescentes, además con la responsabilidad del padre y la madre respecto a todos los cuidados de sus hijos e hijas, sea que compartan el mismo hogar o no.

La presente propuesta alternativa de reforma al Título V del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia pretende contribuir al correcto desarrollo de la administración de justicia en el Ecuador, protegiendo los derechos humanos de los menores, exhortando a que las autoridades no se muestren indiferentes ante cualquier sistema antijurídico que vaya en contra de la calidad humana de este sector vulnerable.

6.4. Objetivos

6.4.1. General

Elaborar una propuesta de reforma jurídica al Art. Innumerado 22 del Código Orgánico De La Niñez Y La Adolescencia del título v del derecho de alimentos, respecto a la aplicación del apremio por el pago de pensiones atrasadas.

6.4.2. Específicos

Determinar en la exposición de motivos, las razones que fundamentan la propuesta de reforma.

Determinar el marco constitucional en el que se inserta la propuesta de reforma a los preceptos jurídicos mencionados.

Definir la propuesta de reforma jurídica del apremio personal.

6.5. Descripción de la propuesta

6.5.1. Desarrollo

ASAMBLEA NACIONAL EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Que, corresponde a la Asamblea Nacional Constituyente promover un proceso de reformas al ordenamiento jurídico ecuatoriano en función de los nuevos requerimientos sociales, políticos y culturales, a efecto de que guarden coherencia con las disposiciones constitucionales.

Que, el desarrollo socioeconómico del país exige de seguridad jurídica y de una administración de justicia que garantice el respeto a los derechos individuales y colectivos.

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

Que, el principio del interés superior del niño debe prevalecer por sobre cualquier consideración legal que pretenda menoscabarla.

Que, el derecho constitucional a la alimentación, salud, educación y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, esté plenamente garantizado por un proceso judicial que considere el apremio personal como la mejor prueba para dictar sentencia.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, el Art. 11, núm. 2, de la Constitución, dice: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades....”

Que, el Art. 45, segundo inciso, dice “...Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a la identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral, 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...”

Que, el Art. 66, núm. 28, de la Constitución, expresa que las personas tenemos el derecho a la “identidad personal y colectiva, que incluye tener un nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales y inmateriales de la identidad.... “

Que, el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, dice que “El interés superior es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento”

En uso de sus atribuciones conferidas en el Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, núm. 6,

Expide la siguiente:

REFORMA AL ARTÍCULO INNUMERADO 22 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DEL TÍTULO V DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Dice el Art.:

“Art. 22.- Apremio Personal.- En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago; o la presentación de la tarjeta de pagos, dispondrá el apremio personal hasta por 30 días del obligado y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días.

En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, el Juez/a ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado/s, por parte de quien solicita dicha medida.

Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el Juez/a que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado.

Pagada la totalidad de la obligación, el Juez/a dispondrá la libertad inmediata,

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el Juez/a podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados.

Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios.”

La reforma dirá:

“Art. 22.- Apremio Personal.- En caso de que el padre o **madre incumpla el pago desde el primer mes de pensiones alimenticias**, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago; o la presentación de la tarjeta de pagos, dispondrá el apremio personal hasta por 30 días del obligado y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días.

En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, el Juez/a ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado/s, por parte de quien solicita dicha medida.

Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el Juez/a que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado.

Pagada la totalidad de la obligación, el Juez/a dispondrá la libertad inmediata,

Sin embargo, cuando existe acuerdo de pago parcial de la liquidación que pase de más de tres pensiones; es decir, que las partes pueden llegar a un acuerdo por medio de un convenio escrito ante un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia para que las pensiones impagas sean cancelas en partes prorrateadas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el Juez/a podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados.

Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios.”

DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA:

La presente Ley Reformatoria al Art. Innumerado 22 del Código Orgánico De La Niñez Y La Adolescencia del título v del derecho de alimentos, entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la Asamblea Nacional, ubicado en el Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, Capital del Ecuador, a losdías de mes dedel dos mil catorce.

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

6.6. Beneficiarios

La presente propuesta de reforma al Art. Innumerado 22 del Código Orgánico De La Niñez Y La Adolescencia del título v del derecho de alimentos, guarda coherencia con derechos y garantías tutelados en la Constitución de la República, por lo que tiene como beneficiarios a los menores de edad en general, y en general a todas las madres que también son beneficiarias donde existen estos casos y la sociedad en su conjunto.

La propuesta planteada en este capítulo tiene como finalidad disminuir el tiempo de pago de pensiones para el apremio establecido en el Art. 22 del Código Orgánico De La Niñez Y La Adolescencia del título v del derecho de alimentos, por negligencia, mala voluntad u olvido, para sancionar con más drasticidad a los alimentantes que incurran en esta infracción ya que la ausencia de una pensión alimenticia incide en el desarrollo integral del menor, por estas causas, sujetándose al precepto legal establecido en el artículo antes mencionado, el cumplimiento del objeto y los principios generales del Código Orgánico De La Niñez Y La Adolescencia del título v del derecho de alimentos, prevé el derecho de protección a los menores de edad, garantizado en la Constitución de la República del Ecuador.

6.7. Impacto social

A través de la Propuesta de Reforma del Art. Innumerado 22 del Código Orgánico De La Niñez Y La Adolescencia del título v del derecho de alimentos, sobre la disminución del tiempo para declarar el apremio personal a un mes, por descuido y negligencia por parte del alimentante, será de gran impacto social, pues creará conciencia y mayor responsabilidad en los responsables del pago de las pensiones alimenticias, lo que contribuiría a disminuir la cifra alarmante de menores que por falta de alimento y educación se trunca su desarrollo integral, en

el Cantón Quevedo y el país, conservando la armonía social.

Lo que en si se quiere con esta propuesta es concientizar a las personas para que sean más responsables y de esta manera cumplir con las obligaciones que como padres les corresponde, no solo los demandados siempre son los padres, muchas veces las madres se apartan de sus hijos dejándolos y son estas quienes faltan a su responsabilidad, la misma responsabilidad que adquieren en el momento en que conciben un niño (a).

CAPITULO VI

BIBLIOGRAFIA

ARIAS LONDOÑO, Melba. —La Conciliación en Derecho de Familia, Primera Edición, Editorial LEGIS, Colombia. 2002.

AVEIGA DE SEMPÉRTEGUI, Daysi y SEMPÉRTEGUI, Walter, Normas de Procedimientos Para la Aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador, Manual Práctico en Materia de menores, 2011.

CABANELLAS de la Torre, Guillermo, —Diccionario Jurídico Elemental, undécima edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1993.

CRITICA Y COMENTARIO A LA LEY REFORMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Dr. Cristóbal Ojeda Martínez. Quito-Ecuador. Edición 2011.

CALLE MOSQUERA Carlos, Comentario a La Ley Contra La Violencia a La Mujer y La Familia, Primera edición. 1996.

DERECHOS, Humanos. Cuadernos de sensibilización Derechos Humanos II Editora MPDL-Madrid. 1999.

Derechos de la Niñez y Adolescencia. Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales. Tomo II Farith Simón. Editora Jurídica Cevallos. Quito-Noviembre 2009.

Derecho de la Niñez y Adolescencia Albán Fernando E. García Hernán S. Guerra Alberto B. Edición actualizada, corregida y aumentada. Quito-Ecuador. 2003.

Derecho de Menores: Héctor F Orbe. Catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito-Ecuador 1995.

Derecho de la Niñez y Adolescencia Albán Fernando E. García Hernán S. Guerra Alberto B. Edición actualizada, corregida y aumentada. Quito-Ecuador. 2003.

Derecho de la Niñez y adolescencia. Fernando Alban Escobar. Quito-Ecuador. 2003.

DIVULGACIÓN, Ministerio de Justicia—Código de la Familia de Cuba Programa de Partido Comunista de Cuba 22. 1987.

LARREA HOLGUIN JUAN, Derecho de la Familia. Ensayo de Practica Procesal Civil (El juicio de Alimentos). Rodrigo Aulestia Egas. Primera Edición. Quito-Ecuador. Año 1988.

Equipo Jurídico DVE. El Asesor Jurídico de la familia. Editorial de Vecchi, S.A. Barcelona 1990.

El Menor ante la ley. Procedimientos, jurisprudencias e índice temático de toda la legislación. Alberto Wray; Elizabeth García. Edición Corporación Editora Nacional. Quito- Diciembre 1991.

FUENTES BUSTAMANTE, Colon. Nueva Justicia Constitucional. Tomo I. Editorial Jurídica del Ecuador. Edición. Quito. 2012.

JARRIN TAPIA CARLOS GALO, Manual Teórico Practico en materia de Menores, Primera edición. Quito-Ecuador 1986.

Las niñas, los niños y Adolescentes. Titulares Activos de Derechos. Ligia Galvis Ortiz. Ediciones Aurora. 2006.

NORMAS DE PROCEDIMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DEL CODIGO DE MENORES EN EL CUADOR. Dr. Walter A. Sempertegui Pesantez y Abogada. Daysi Janeth Aveiga Soledispa. Primera Edición. 1995.

OJEDA MARTINEZ, Cristóbal. Crítica y comentario a la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Editorial Jurídica L Y L. Quito-Ecuador. Edición 2012.

Primera Edición, Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Quito -Ecuador. 2003.

SACHICA, Luis Carlos. Derecho Constitucional General. Editorial Temis S: A. Tercera Edición. Santa Fe de Bogotá-Colombia. 1997.

ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Constitucional General. Editorial Edino. Tomo I. E. VII.9. Guayaquil-Ecuador. 2010

LEGISLACION NACIONAL

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ECUATORIANO.

CODIGO CIVIL ECUATORIANO.

LEGISLACION INTERNACIONAL.

LINKOGRAFIA

- ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO, DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS EN EL ÁMBITO FAMILIAR, UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.
- <http://www.unl.edu.ec/juridica/wp-content/uploads/2010/03/Modulo-3-Derechos-y-Obligaciones-de-las-Personas-en-el-%C3%81mbito-Familiar-y-Sucesorio-2011-2012.pdf>

ANEXOS

