



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI**  
**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y**  
**HUMANÍSTICAS**

**CARRERA DE ABOGACIA**

**TESIS DE GRADO**

**TEMA:**

**“LA OBLIGACIÓN SUBSIDIARIA DE PRESTAR ALIMENTOS A  
MENORES NO EMANCIPADOS POR PARTE DEL GRUPO  
FAMILIAR Y SU INCIDENCIA EN EL ASPECTO SOCIO**

Tesis presentada previa a la obtención del Título de Abogados de los Juzgados y Tribunales de Justicia de la República del Ecuador.

**Autores:**

Calvopiña Grandes Efrén Homero  
Gómez Álvarez Eddy Wladimir

**Director:**

Dr. Luis Antonio Rodríguez Alcázar

Latacunga – Ecuador

Agosto – 2011

## AUTORIA

Los criterios emitidos en el presente trabajo de investigación **“La obligación subsidiaria de prestar alimentos a menores no emancipados por parte del grupo familiar y su incidencia en el aspecto socio económico”**, son de exclusiva responsabilidad de los autores.

---

Efrén Homero Calvopiña Grandes  
C.I. 050188481-1

---

Eddy Wladimir Gómez Álvarez  
C.I. 050297614-5

## **AVAL DEL DIRECTOR DE TESIS**

En calidad de Director del Trabajo de Investigación sobre el tema:

“LA OBLIGACIÓN SUBSIDIARIA DE PRESTAR ALIMENTOS A MENORES NO EMANCIPADOS POR PARTE DEL GRUPO FAMILIAR Y SU INCIDENCIA EN EL ASPECTO SOCIO ECONÓMICO”, de Calvopiña Grandes Efrén Homero y Gómez Álvarez Eddy Wladimir de la Especialización Abogacía considero que dicho informe Investigativo cumple con los requerimientos metodológicos y aportes científico-técnicos suficientes para ser sometidos a la evaluación del Tribunal de Validación de Tesis que el Honorable Consejo Académico de la Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas de la Universidad Técnica de Cotopaxi designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Latacunga, Agosto del 2011

El Director

---

Dr. Luis Antonio Rodríguez Alcázar

## **AGRADECIMIENTO**

Esta tesis es el resultado del esfuerzo conjunto de todos los que formamos el grupo de trabajo. Por eso agradezco a nuestro director Dr. Luis Rodríguez, a mi familia quienes a lo largo de toda mi vida han apoyado y motivado mi formación académica, creyeron en mí en todo momento y no dudaron de mi capacidad. A mis profesores a quienes les debo gran parte de mis conocimientos, y finalmente un eterno agradecimiento a esta prestigiosa Universidad la cual me abrió sus puertas a jóvenes como nosotros en busca de crear profesionales competitivos.

**Efrén Homero Calvopiña Grandes**

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Técnica de Cotopaxi, por su visión y misión orientada a rescatar los valores humanos de la sociedad ecuatoriana.

A los catedráticos de esta Universidad por ser los artífices de los cambios profundos en la formación profesional de sus estudiantes.

**Eddy Wladimir Gómez Álvarez**

## **DEDICATORIA**

Dedico mi tesis con todo mi amor y cariño

A ti Dios que me diste la oportunidad de vivir y de regalarme una familia maravillosa, con mucho cariño principalmente a mi esposa y mis hijas que estuvieron siempre conmigo en todo momento y creer en mi aunque hemos pasado momentos difíciles siempre han estado apoyándome y brindándome todo su amor, es obvio que sin ustedes este sueño nunca hubiese podido ser completado sencillamente han sido la base de mi vida profesional.

**Efrén Homero Calvopiña Grandes**

## **DEDICATORIA**

Dedico esta tesis a Dios, a mis padres, a mi esposa y a mi hija Emily. A Dios porque ha estado conmigo a cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar, a mis padres quienes en el transcurso de mi vida han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo en todo momento, sin dudar ni un solo momento en mi inteligencia y capacidad. A mi esposa y mi hija quienes comparten conmigo y siempre me esta apoyando en cada reto que se me presenta.

**Eddy Wladimir Gómez Álvarez**



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI**  
**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y**  
**HUMANÍSTICAS**  
**Latacunga – Ecuador**

---

**TEMA: “LA OBLIGACIÓN SUBSIDIARIA DE PRESTAR ALIMENTOS A MENORES NO EMANCIPADOS POR PARTE DEL GRUPO FAMILIAR Y SU INCIDENCIA EN EL ASPECTO SOCIO ECONÓMICO”**

**Autores:**

Calvopiña Grandes Efrén Homero

Gómez Álvarez Eddy Wladimir

**RESUMEN**

La prestación de alimentos a los menores no emancipados, dentro del ámbito jurídico se encuentra establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, inclusive en la legislación internacional y los diversos organismos internacionales los reconocen como un derecho que tienen los niños/as y adolescentes, en busca de una vida digna protegiéndoles de las más variadas amenazas de una sociedad en permanente crisis de valores, consecuentemente ninguna reforma a la ley podría oponerse a este derecho universal de los menores.

Pero la aplicación de esta normativa a generado una profunda crisis social y económica en el grupo familiar por cuanto estos, muchas veces no cuentan con los recursos necesarios para asumir tales exigencias, por lo tanto es necesario proponer una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, la misma que permita suprimir las responsabilidades del grupo familiar en este caso de los abuelos en relación a las pensiones alimenticias de los hijos no emancipados.



Dicha reforma no representa la intención de vulnerar los derechos de la niñez; todo lo contrario, pretende afianzar el futuro de este sector social, haciéndole partícipe de esta responsabilidad al Estado, a sabiendas de que se trata del grupo más vulnerable de la sociedad, como es el niño/a y adolescente, amparados justamente en las normas constitucionales y los organismos internacionales, que de igual forma protege la seguridad de otros de los sectores vulnerables de la sociedad como son los abuelos, a quienes, el Art. Innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia, le otorga la obligación de manutención, por lo tanto aquí radica la importancia social y económica que contempla nuestra propuesta de reforma.



**TECHNICAL UNIVERSITY OF COTOPAXI  
ACADEMIC UNIT OF ADMINISTRATIVE AND HUMANISTIC  
SCIENCES  
Latacunga - Ecuador**

---

**TOPIC: “THE SUBSIDIARY OBLIGATION OF LENDING ALLOWANCES TO NOT EMANCIPATED MINOR FOR PART OF THE FAMILY GROUP AND THEIR INCIDENCE IN THE ASPECT ECONOMIC PARTNER”**

**Authors:**

Calvopiña Grandes Efrén Homero

Gómez Álvarez Eddy Wladimir

**ABSTRACT**

The maintenance of emancipated minors within the legal framework is established in the Code of Childhood and Adolescence. International law and various international bodies recognize them as a right of children and teenagers looking for a decent life.

This law protects the most varied threats of a society in permanent crisis of values. No amendment to the law could oppose this universal right of minors. The application of this policy has generated a profound social and economic crisis in the family.

Its members do not have the resources to undertake such requirements. It is necessary to propose an amendment to the Code of Childhood and Adolescence, aimed at lifting the responsibilities of the family in case of grandparents in relation to maintenance of dependent children.

This reform is not the intention of infringing the rights of children. Contrary to this the aim is to secure the future of the social sector. The State, who,

knowing that it is the most vulnerable group in society such as child and teenager, and just covered in the constitutional and international organization that similarly protects the safety of other vulnerable sectors of the society, such as grandparents and uncles. The Article 5 of the Code of Childhood and Adolescence gives them the support obligation so here is the social and economic importance that our reform proposal contemplates.

## INDICE DE CONTENIDOS

<b>CONTENIDO</b>	<b>PAG.</b>
PORTADA.....	i
AUTORIA.....	ii
AVAL .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
DEDICATORIA .....	vi
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT.....	x
INDICE .....	xii
INTRODUCCIÓN.....	xv
CAPÍTULO I. ....	1
1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS SOBRE EL OBJETO DE ESTUDIO.....	1
1.1. Antecedentes investigativos:.....	1
1.2. CATEGORÍAS FUNDAMENTALES.....	5
1.3. MARCO TEÓRICO .....	6
1.3.1. LA FAMILIA.....	6
1.3.2. La familia como base de la sociedad.....	11
1.3.3. La estructura familiar.....	16
1.3.2. LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS SEGÚN LA LEY....	21
1.3.2.1. La naturaleza del derecho de alimentos.....	24
1.3.2.2. Clases de alimentos.....	29
1.3.3. MENORES NO EMANCIPADOS .....	34
1.3.3.1. La emancipación.....	38
1.3.3.2. Derechos de los niños niñas y adolescentes.....	40
1.3.4. EL DERECHO DE ALIMENTOS.....	45
1.3.4.1. Procedimiento para solicitar el derecho de alimentos, aumento y disminución de pensión.....	53

CAPITULO II.....	59
2.BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	59
2.1.DISEÑO METODOLÓGICO.....	60
2.1.1. Tipo de Investigación.....	60
2.1.2. Metodología . .....	61
2.1.3. Unidad de Estudio.....	61
2.2. MÉTODOS.....	62
2.2.1. Método Deductivo:.....	62
2.2.2.Método Dialéctico: .....	62
2.2.3.Método Analítico: .....	63
2.3.TÉCNICAS.....	63
2.3.1.Observación.....	63
2.3.2.Entrevista.....	64
2.3.3.Encuesta.....	64
2.4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS. ....	64
2.5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. ....	97
2.5.1.Conclusiones.....	97
2.5.2.Recomendaciones.....	98
CAPÍTULO III.....	101
3. MARCO PROPOSITIVO .....	101
3.1. Documento Crítico .....	101
3.2. DISEÑO DE LA PROPUESTA.....	102
3.2.1.Fundamentación .....	102
3.2.2.Justificación .....	105
3.3. OBJETIVOS.....	108
3.3.1.Objetivo General .....	108
3.3.2.Objetivos Específicos .....	108
3.4. DESARROLLO DE LA PROPUESTA.....	109
3.4.1. Exposición de motivos .....	109
4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	114
4.1. Bibliografía citada .....	114

4.2. Bibliografía consultada .....	1146
4.3. Lincografías .....	1147
4.4. Textos legales .....	1147
ANEXOS .....	118

## INTRODUCCIÓN

El presente estudio se adentra de manera profunda en la problemática social del menor no emancipado, cuando este por cualquier motivo se encuentra en estado de abandono, consecuentemente la insuficiencia de recursos económicos es evidente que no le permita subsistir ni satisfacer sus necesidades de: vestido, medicina, alimentación, educación, hasta que él pueda valerse por su propia cuenta.

La normativa legal garantiza este derecho y se encuentra contemplada en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el Título V capítulo I que hace referencia al “derecho de alimentos”.

La importancia de la propuesta que se plantea, es un reflejo a un clamor de la sociedad ecuatoriana por su incidencia en el campo social y económico, sobre todo porque se trata de uno de los sectores más vulnerables ubicados dentro del sistema de la economía nacional, como los abuelos/as del grupo familiar, grupo que viene siendo protegido por la propia Constitución, y si queremos ver un poco más la comunidad mundial y los organismos internacionales han diseñado estrategias importantes para proteger al mayor adulto que ha llegado una etapa improductiva, por tanto requiere de una atención especial tomando en cuenta que sobre el tema de investigación no han existido estudios similares pudiéndose considerar como novedoso dentro del campo jurídico.

En la actualidad en nuestro país se han presentado casos de abuelos/as, que al no contar con los ingresos económicos que les permitan pagar la manutención han sido privados de la libertad o acogerse al arresto domiciliario, causando estragos que bordean los límites de la angustia y desesperación, con graves secuelas en su salud tanto física como psicológica produciendo daños irreparables como la misma muerte.

Si bien es cierto, que determinados sectores especialmente vinculados al sector jurídico han manifestado su inconformidad con esta normativa legal y han considerado oportuno plantear una reforma ante la Asamblea Nacional.

La obligatoriedad subsidiaria de prestar alimentos a menores no emancipados por parte del grupo familiar conforme lo establece el Título V y sus artículos correspondientes al Código de la Niñez y Adolescencia, nos induce necesariamente plantear cuestiones de fondo que el legislador las omitió en la redacción de la normativa legal, al no considerar si los abuelos tendrán las condiciones económicas suficientes para asumir una obligación natural que tienen los padres en la manutención de sus hijos y si las consecuencias sociales, psicológicas, afectarían a los abuelos con motivo de la aplicación de esta normativa, cuando no se ha hecho una verdadera investigación que si los abuelos del demandante tendrán los recursos suficientes para reemplazar a los verdaderos padres en la obligación subsidiaria de prestar alimentos a sus hijos, y podemos considerar qué papel juega el Estado Ecuatoriano dentro de su obligación constitucional de protección a la Niñez y la Adolescencia, además de qué medidas compensatorias entrega el Estado a través de sus diferentes organismos estatales para proteger al niño y al adolescente que por diversos motivos se encuentran sin un sustento, cuya obligación está dada a los padres, por lo tanto es necesario establecer cuáles son los contenidos doctrinales, teóricos y jurídicos que puede establecer como obligación subsidiaria a la prestación de alimentos a los menores no emancipados por parte del grupo familiar al igual que se debe considerar cuál es el numero de causas existentes en los diferentes Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Cantón Latacunga sobre prestación subsidiaria de alimentos a los menores no emancipados, en relación al grupo familiar afectado por la normativa legal establecida en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el mismo que manifiesta que los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria aun 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 ordenara 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.

Las actividades desarrolladas en la elaboración de los diferentes capítulos que contempla esta tesis han sido trabajadas siguiendo las orientaciones, especialmente de nuestro tutor y que fueron diagramadas en el siguiente orden;

En el capítulo I contendrá:

Los fundamentos teóricos sobre el objeto de estudio; los antecedentes investigativos, las categorías fundamentales que son: La Familia, la Obligación de prestar alimentos según la Ley, Menores no emancipados, el Derecho de alimentos, y el Marco teórico en el cual se desarrollaran las categorías fundamentales citadas anteriormente con sus respectivos temas y subtemas.

En el capítulo II contendrá:

Una breve caracterización del objeto de estudio, el diseño metodológico, el tipo de investigación, la metodología, unidad de estudio, los métodos aplicados dentro de ellos tenemos, deductivo, dialéctico y analítico, las técnicas utilizadas como son la entrevista y la encuesta, el análisis e interpretación de resultados de la investigación de campo, conclusiones y recomendaciones.

En el Capítulo III contendrá:

El marco propositivo, documento crítico, el diseño de la propuesta, la fundamentación, la justificación, objetivos general y específico, el

desarrollo de la propuesta, la exposición de motivos y referencias bibliográficas.

# **CAPÍTULO I**

## **1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS SOBRE EL OBJETO DE ESTUDIO**

### **1.1. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:**

En la presente investigación previamente se recurrió a consultar diferentes fuentes bibliográficas y de archivo, concluyendo que no se han realizado estudios acerca de éste tipo de investigaciones que contempla el presente tema, existen evidencias notorias de las consecuencias muchas de ellas lamentables de abuelos/as en distintas provincias del país así como en la de Cotopaxi; otras indagaciones dan testimonio únicamente desde el punto de vista de la jurisprudencia, pero no desde el punto de vista social menos aún psicológico como causa/efecto de la aplicación de la norma, cuyos afectados son las personas reconocidas como adultos mayores. Con estos antecedentes investigativos en relación a la obligación subsidiaria de prestar alimentos a menores no emancipados por parte del grupo familiar y su enfoque al aspecto socio económico es por demás insuficiente.

En síntesis, el camino seguido a través de los tiempos por las diferentes corrientes del pensamiento, demuestra que una norma verdaderamente orientada a la administración de justicia y fiel al contenido humano de una sociedad convulsionada por la crisis de valores es una excepción, ya que ello está supeditado a factores sociales, culturales, morales y económicos del usuario de los tribunales de justicia.

Revisado algunos estudios a nivel internacional acerca de los efectos motivados por el pago de pensiones alimenticias, hemos encontrado el

siguiente resumen: El cumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias es un componente de las estrategias de combate a la pobreza en varios países, si bien varios estudios evidencian que aún en el caso de que el cumplimiento fuese perfecto las transferencias hacia los hijos no serían suficientes para elevar a los hogares mono parentales por encima de la línea de pobreza, estas sí contribuyen a mejorar el nivel de bienestar de los miembros de estos hogares.

En el diario El Comercio de la ciudad de Quito, edición publicada el 24 de mayo del 2010 nos aporta con la siguiente crónica: “La Asambleísta Viviana Bonilla, con el respaldo de varios integrantes del Parlamento Ecuatoriano entre ellos: Juan Carlos Cassinelli, María Alejandra Vicuña, Vanesa Fajardo, Gastón Gallardo, Rolando Panchana, Yadira Brunner, Anita Buenaño, Carlos Samaniego, han presentado un proyecto de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia”, tomando como argumento válido las debidas interpretaciones que genera resoluciones injustas, citando el caso de la muerte de un anciano ocasionada en situación de arresto domiciliario, cuya causa fue justamente la imposibilidad de cumplir el pago de pensiones alimenticias a su nieto por mandato y aplicación de la norma que establece la transferencia de estas obligaciones a los abuelos, hermanos tíos y de la siguiente forma, “Actualmente 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 y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden: los abuelos; los hermanos que hayan cumplido 21 años y los tíos”. Esta reforma, omite al Estado una de responsabilidades que la tiene con los menores no emancipados, así como la protección que debe ser practicada a las personas de la tercera edad y de manera especial a la familia.

La legislación Colombiana dentro de un estudio relacionado con la protección de los menores, nos entrega algunas direcciones jurídicas que nos permite orientar especiales casos que se presentan en la convivencia social citaremos las más relevantes: La protección especial de los niños y la prevalencia de sus derechos, se reconoce de manera expresa el artículo 44 de la Constitución de la República de Colombia que manifiesta, “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”, Igualmente, el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su Artículo 9 ha consagrado la prevalencia de los derechos de los menores, al disponer que “en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños/as y adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”; y “en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.” (Alfonso Manuel Chacón Mata. Protección de los niños según el Derecho Internacional).

Esta protección reforzada de los derechos de los niños, según la jurisprudencia constitucional encuentra sustento en tres razones principales:

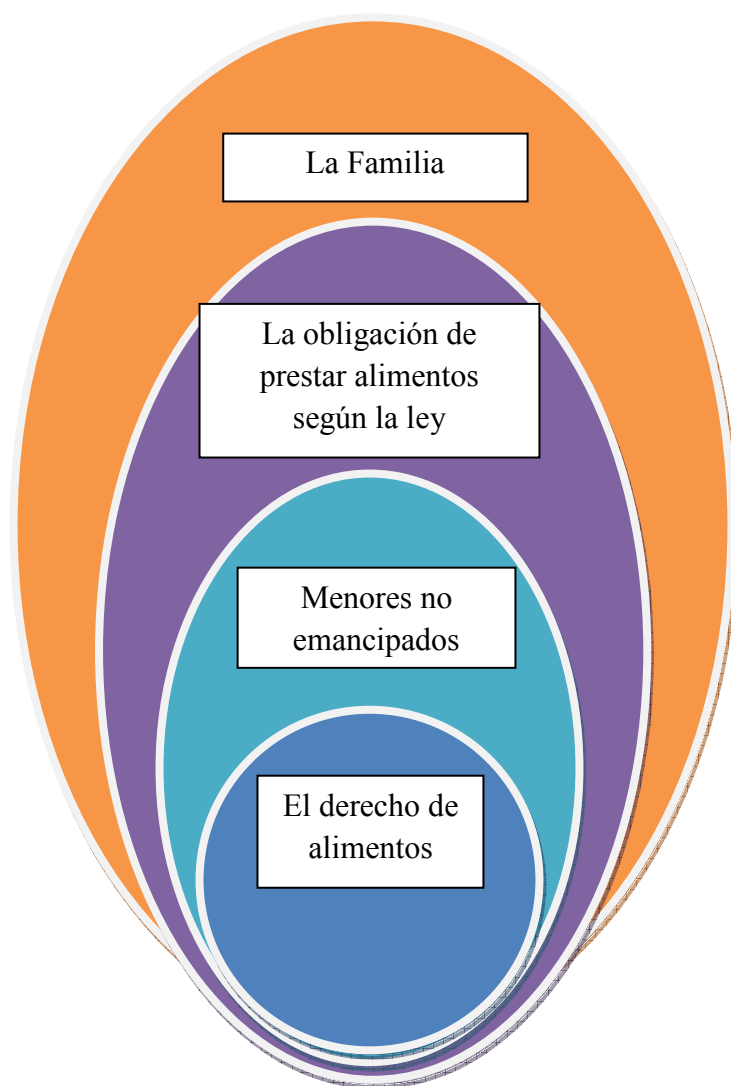
1. Su situación de fragilidad frente al mundo, en mayor o menor grado dependiendo de su desarrollo personal.
2. Es una manera de promover una sociedad democrática en la que sus miembros conozcan y compartan los principios de libertad, igualdad, tolerancia y solidaridad.
3. Es una forma de corregir el déficit de representación política que padecen los niños en nuestro sistema político, al no poder participar directamente en el debate legislativo.

La Corte ha sostenido que esta protección especial y prevalencia de los derechos del menor, representan verdaderos valores y principios que no solo están llamados a irradiar la expedición, interpretación y aplicación de todas las normas de justicia imputable a los menores, sino también a orientar la promoción de políticas y la realización de acciones concretas dirigidas al logro de su bienestar físico, moral, intelectual y espiritual; entendiendo dicho bienestar como una de las causas finales de la sociedad y del Estado, y como un objetivo del sistema jurídico. (Tomado de la Revista “Tu Solución Legal”. Bogotá Colombia.)

La legislación Colombiana tiene varios fundamentos que nos permite ver con objetividad las diversas formas de interpretar el tema de los menores no emancipados, y que nos entregada aportes valiosos en cuanto a los deberes que le asisten a los padres para con los hijos como son: crianza, educación, y corrección.

Un juicioso estudio jurídico de la legislación peruana hace referencia a la obligación de los abuelos dentro del tema de manutención a los menores no emancipados, en la cual sustenta no como obligación normativa dentro de la ley, sino como un alcance con características de fundamentación investigativa, mas no como un mandato expreso como consta en el Código de la Niñez y Adolescencia de nuestro país.

## 1.2. CATEGORÍAS FUNDAMENTALES



### **1.3. MARCO TEÓRICO**

#### **1.3.1. LA FAMILIA.**

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Los lazos principales que definen a una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente como el matrimonio que en algunas sociedades sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre.

En función del tema que nos ocupa, es importante definir a la familia desde la conceptualización de la legislación ecuatoriana, la misma que se define como familia “Nuclear” factor predominante para la sociedad que lo conforman; los progenitores, padre, madre e hijos; aunque el concepto de familia “extendida”, tiene otro escenario en el mismo que se incluyen otros familiares, como es el caso de abuelos, tíos, hermanos, bajo esta concepción se encuentra afincadas las normas de la Niñez y Adolescencia.

En consideración que este tipo de familia, va a ser uno de los campos que intervendrán en la investigación, por lo cual merece hacer algunas consideraciones. La familia extensa o familia compleja es un concepto con varios significados distintos, en primer lugar es empleado como sinónimo de familia consanguínea, en segundo lugar en aquellas sociedades dominadas por la familia conyugal que se refiere a la parentela, una red de parentesco egocéntrica que se extiende más allá del grupo doméstico la misma que está excluida de la familia conyugal. Una tercera acepción es aquella que define a la familia extendida como aquella estructura de



parentesco que habita en una misma unidad doméstica u hogar y está conformada por parientes pertenecientes a distintas generaciones.

En las familias extendidas, la red de afines actúa como una comunidad cerrada este tipo de estructuras parentales puede incluir a los padres con sus hijos, los hermanos de los padres con sus hijos, los miembros de las generaciones ascendentes, abuelos, tíos abuelos, bisabuelos, o de la misma generación. Además puede abarcar parientes no consanguíneos, como medios hermanos, hijos adoptivos o putativos, todo lo anterior establece un contraste con la pequeña familia nuclear.

En las culturas donde la familia extendida es la forma básica de la unidad familiar, la transición de un individuo hacia la adultez no necesariamente implica la separación de sus parientes o de sus padres ya que cuando un pequeño crece, se traslada al más amplio y real ámbito de los adultos, aun cuando en circunstancias normales establezca una identidad separada del resto de su comunidad.

No hay consenso sobre la definición de familia, jurídicamente está definida por algunas leyes, y esta definición suele darse en función de lo que cada ley establece como matrimonio. Por su difusión, se considera que la familia nuclear derivada del matrimonio heterosexual es la familia básica, sin embargo las formas de vida familiar son muy diversas, dependiendo de factores sociales, culturales, económicos y afectivos. La familia como cualquier institución social tiende a adaptarse al contexto de una sociedad, esto explica por ejemplo, el alto número de familias extensas en las sociedades tradicionales, el aumento de familias monoparentales en las sociedades industrializadas y el reconocimiento legal de las familias homoparentales en aquellas sociedades cuya legislación ha reconocido el matrimonio homosexual.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado se caracteriza por dos procesos esenciales que son el material y el espiritual, en cuanto a este último comprende aspectos subjetivos de compromiso mutuo siendo aquí donde tiene lugar las formalidades jurídicas legales previstas en el Código Civil Vigente.

Según CABANELLAS, Guillermo. (2010) Aporta que “La familia por linaje o sangre, constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común y los cónyuges de los parientes casados.” Pág. 185.

Los postulantes consideran que la familia puede decirse que es el conjunto de personas unidas entre sí por lazos de parentesco o de matrimonio; el conjunto de personas unidas por vínculo de sangre, o a su vez también al conjunto de personas que viven bajo un mismo techo, con el padre y la madre además en esta ocasión Cabanellas nos entrega una importante visión conceptual que nos conduce a la reflexión acerca de la familia, no solamente en la definición de los términos sino que nos induce también hacia las responsabilidades que deben tener los padres hacia los hijos, responsabilidad que por supuesto está entendida como aquellas de prestar alimentación, vestido, educación, entre otras de las necesidades que el ser humano requiere para su desarrollo y crecimiento.

En el Derecho Romano, se entendía por familia “al grupo constituido por el Pater Familias y las personas libres sometidas a su potestad”, en el sentido más amplio: “familia equivalía a gens”.

También se estimaba por familia, al grupo de esclavos que dependían del mismo amo y señor, con la distinción entre familia urbana aquellos esclavos que se ocupaban de los trabajos domésticos en la ciudad, y la familia rústica a los esclavos residentes en el campo y dedicados a la agricultura.

SÁNCHEZ, Román (2004), acerca del término familia, sostiene que: “La familia es la institución ética y natural fundada en la relación de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia; institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida de la especie humana” Pág. 123.

Al hacer una referencia de la legislación española esta recoge en sus disposiciones como miembros de la familia, a “todos los parientes, ya sea por consanguinidad o por afinidad, en línea recta ascendente o descendente, y en la colateral hasta cierto grado”.

El espíritu de familia como base de la sociedad civilizada, hace que la vida de ésta sea contemplada por el derecho a efecto del cumplimiento de sus fines, de lo que surge como consecuencia el derecho de familia el que se refiere principalmente a su constitución, régimen, organización y extinción.

SÁNCHEZ, Román (2004) nos entrega una pauta que bien podríamos decirlo, engendrada con espíritu jurídico latinoamericano, “estableciendo una familia más amplia en dimensión de coyuntura, por su estructura incluyente; a más de los hijos, padres o hermanos, a todos los parientes de línea consanguínea o por afinidad; consecuentemente los derechos de familia toman forma jurídica en la Constitución”. Pág. 123.

BERNAL, González (2004); al referirse a los caracteres de la familia, nos dice: “Es una agrupación natural, única de forma de asociación que el hombre recibe del animal. Posee su carácter económico; en cuanto el grupo debe cooperar para la subsistencia material y tiene un elemento social que representa el tipo fundamental de la vida de la comunidad”, Pág. 43.

Lo valioso de Bernal está que; a más de señalar al hombre como un ser superior al animal éste nos induce a una actitud de “asociación”, como

punto de partida que nos ha permitido encontrar a la familia como elemento social dentro de la vida en la comunidad.

AULESTIA EGAS, Rodrigo (2007)), inicia señalando algunos antecedentes doctrinarios acerca de la familia: “Se ha manifestado que la familia, es el conjunto de personas ligadas por el matrimonio o por el parentesco”, Pág. 12.

Consideramos que en nuestro derecho han influido grandemente las normas e ideas jurídicas romanas, especialmente, en ciertas instituciones familiares, como el matrimonio, la situación de los hijos, el patrimonio de ellos, la tutela, etc.

El Código Civil en el Art. 829, inciso tercero del derecho de Uso y Habitación, da un concepto de familia, “La familia comprende la mujer y los hijos, tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después; y esto, aún cuando el usuario o habitador no estén casados, ni hayan reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución. Comprende a sí mismo, el número de sirvientes necesarios para la familia, también comprende, las personas que a la fecha vivan con el habitador o usuario y a costa de éstos las personas a quienes éstas deban alimentos”.

Los postulantes consideran que, la familia constituye una asociación de personas integrada por dos individuos de distinto sexo, sus hijos que viven en una morada común bajo la autoridad de los padres, que están en relación con los ascendientes, descendientes y colaterales, por vínculos de sangre o lazos de parentesco y que conforman el grupo humano fisiogenético y primario por excelencia.

### **1.3.2. LA FAMILIA COMO BASE DE LA SOCIEDAD**

BISONÓ, Víctor (2004), en su libro manifiesta “La familia considerada generalmente como la unidad social básica, misma que debe cumplir funciones económicas, educativas, sociales y psicológicas, que son fundamentales para el desarrollo de los individuos y para su incorporación positiva a la vida social, de allí que a la familia se le identifique como la base de la sociedad.” Pág. 45.

Las formas y funciones familiares varían tanto que resulta casi imposible establecer con precisión una definición absoluta, por eso la familia debe ser entendida como parte del medio social y cultural ya que ella adopta las características específicas de una sociedad y cambia de acuerdo con las transformaciones de la misma.

Sin embargo, se puede aceptar que la familia es el grupo de personas que viven en un mismo domicilio, participan en la satisfacción de sus necesidades económicas y establecen entre sí relaciones afectivas más profundas e íntimas que cualquier otro grupo social.

Los tesisistas consideran que este aporte nos indujo a protagonizar la ruta inicial de la presente investigación, detallándonos la razón natural, para constituirse en la unidad básica de la sociedad a través de las funciones mediante las cuales engloba fundamentos básicos que enrumba a la familia como eje central de la conformación de una sociedad dinámica y dialéctica, que viviendo en un mismo domicilio participan solidariamente en el complejo mundo de la satisfacción de sus necesidades, particularidad atribuida de manera exclusiva a la familia.

SIMÓN CAMPAÑA, Farith. (2008) nos entrega una orientación histórica acerca de la familia; en cuanto a derechos de la Niñez y Adolescencia expresada en la siguiente manifestación: “Desde la antigüedad, filósofos,

historiadores y líderes religiosos han considerado la familia como la base del orden social, el fundamento sobre el que se afianzan las naciones. Cicerón, por ejemplo, habló de la familia como la “primera sociedad”, y “campo de semillas del estado”. La declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por las Naciones Unidas en 1948 describe la familia como “la unión natural y fundamental de la sociedad”. Pág. 20.

La familia es la comunidad universal e irremplazable de toda sociedad, basada en la naturaleza humana es la principal fuente de identidad de un individuo, de auto-estima, de apoyo y sustento es la primera escuela en la vida de un recién nacido, y especialmente apta para enseñar a los niños carácter, valores morales y éticos, responsabilidad, servicio y sabiduría, como señala las Naciones Unidas en el Programa del Día Internacional de la Familia en 1994, la familia provee “el contexto natural para el desarrollo emocional, material y financiero de sus miembros, así como el apoyo esencial para su crecimiento, en particular para infantes y jóvenes. La familia es un medio vital para preservar y transmitir valores culturales”.

Estos roles de transmitir valores culturales y sociales a los niños hacen a la familia indispensable para la sociedad, principalmente como transformadora del niño indefenso recién nacido a un ciudadano responsable y adulto.

Los postulantes dada la importancia de la familia en la Sociedad, vale preguntarse si el Estado tiene un rol en apoyarla y protegerla, creemos que la respuesta es afirmativa, el estado dentro de los límites de una sociedad libre y de respeto al ciudadano tiene el rol de intervenir y promover políticas y programas que fomenten y promuevan familias sólidas y estables, asistiendo a su vez a las más necesitadas en términos de nutrición, salud y educación. Por lo tanto cuáles son estos principios que deberían regular y guiar las políticas del estado hacia la familia

consideramos que se podrían agrupar en cuatro que requieren un marco institucional y legal de políticas aplicables en todo el país.

En primer lugar, el Gobierno tiene que crear las condiciones que permitan que las familias florezcan y prosperen consistentemente con el principio de la Declaración de las Naciones Unidas que “todos los individuos tienen el derecho a un estándar de vida digna, tanto para ellos como para sus familias”, creemos que el gobierno debe crear las condiciones económicas, sociales y culturales para que las familias perciban la menor carga impositiva posible, y puedan gozar de bienestar económico.

Si bien el Estado tiene que mantenerse neutral en relación que si uno o ambos padres forman parte de la fuerza laboral, debería favorecer políticas que en caso de que las familias lo decidieran, uno de los padres pudiera trabajar en el cuidado de sus hijos, si así lo quisieran.

Segundo, creemos que el Estado debe reconocer el rol único e irremplazable que tienen tanto el padre como la madre en el cuidado y educación de los hijos.

Diferentes estudios y reportes muestran que en promedio los padres y las madres tienden a aportar diferentes habilidades a la educación de sus hijos, de esta manera, el gobierno debe respetar los roles y fomentar políticas que permitan a ambos padres ejercer su individual contribución a la familia, a la vez que respetar el trabajo en la familia como digno de prestigio y beneficio social.

En tercer lugar, el estado debe fomentar familias con padres unidos y estables. La investigación muestra que los hijos se benefician creciendo en familias con ambos padres unidos, aumentando la probabilidad de que tener un buen desempeño en la escuela y crecer como ciudadanos responsables.

En cuarto lugar, creemos que el gobierno debe reconocer que todos los niños tienen dignidad y valor en sí mismos y por lo tanto apoyar a los niños desde la concepción, al igual que a sus madres y padres. Aunque una familia sana y unida es el mejor contexto social para los niños, no todos tienen esta posibilidad, por lo que el estado tiene que promover políticas que protejan a estos niños, a las madres solteras, y a las familias con problemas. A su vez, asegurar la nutrición, salud y educación de niños abandonados o que nacieron con discapacidades.

La capacidad del gobierno en términos de fomentar familias sólidas y el cuidado de los niños es limitada, pero no debe dejar de intervenir en aquellas políticas que si pueden tener un impacto en contribuir a familias estables, duraderas, que contribuyan a una sociedad ecuatoriana próspera y con igualdad de oportunidades para todos, porque después de todo, estos niños son nuestro futuro.

La familia como institución social está formada por personas unidas con base en diferentes clases de parentesco; por consanguinidad o lazos de sangre; incluye a los padres, hijos, nietos, etc., por afinidad, la derivada del matrimonio y son los esposos, cuñados, etc., y por último, el civil o de adopción legal que existe entre el adoptante y el adoptado.

En muchas sociedades el número de integrantes de la familia corresponde al tipo de actividades económicas que ésta realiza, es decir una familia de agricultores o ganaderos necesita de muchos más brazos para trabajar que una familia de la ciudad, que se dedica al trabajo industrial o de servicios.

Los postulantes consideramos que este autor profundiza, no tan solo aporta con la conceptualización terminológica, sino busca a través del desarrollo histórico como va evolucionado esta primera institución de la sociedad para llegar a la conclusión que el Estado es la entidad



fundamental que se encarga de proteger a este núcleo denominado familia, demostrando que los gobiernos aportan muy poco o nada para que la familia sienta su protección, de manera especial a aquellas que por sus particularidades económicas y sociales requieren necesariamente de un amparo estatal.

El mismo autor en otro capítulo de su libro “Derechos de la Niñez y Adolescencia”, nos entrega otro aporte valioso haciendo mención a la Constitución de la República del Ecuador.

En la norma suprema artículo 67, se parte del reconocimiento de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y como tal se garantiza condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

“Se reconoce a la familia en sus diversos tipos, sea que se constituya por vínculos jurídicos o de hecho”. En el caso de la unión de hecho se eliminó la referencia a la diversidad de sexos, mientras que en el matrimonio se la incluyó dando cuenta del debate al respecto, especialmente de las críticas de la Iglesia Católica y de cierto sector de la Evangélica.

En la familia se reconoce, la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes, la capacidad legal de los cónyuges, específicamente se reconoce la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y la sociedad de bienes como se explica en la Constitución parte de reconocimiento de la diversidad de formas familiares al reconocer que ésta se puede constituir “por vínculos jurídicos de hecho”. Se elimina la referencia a la protección del matrimonio que estaba en la Constitución de la República del Ecuador de 1988, se la reemplaza por la protección a la familia en todas sus formas.

### 1.3.3. LA ESTRUCTURA FAMILIAR

AULESTIA EGAS, Rodrigo (2007), nos entrega un aporte importante en la definición de la Estructura Familiar:

“La familia constituye, una institución social, es la base del cimiento primordial de una estructura más amplia, como lo es la sociedad, la paz, la libertad, la riqueza, la pobreza, la discriminación social, tiene su origen en la familia”, es decir da la pauta de la conducta social en forma global y por ende se expresa en la Cultura de los pueblos.” Pág. 24.

Es de interés buscar la creación de un modo ideal para transformar a la sociedad, pero existen varios factores adversos que impiden esta aspiración universal que es de primordial importancia, es así que de existir un debilitamiento de la familia en cualquiera de los órdenes, también repercutiría en la estructura de la sociedad de la que forma parte la familia como toda institución legalmente reconocida ejerce facultades y a la vez se sustenta en determinadas obligaciones entre sus miembros y de éstos hacia la sociedad.

Así se deben obligaciones mutuas, los padres entre sí; los hijos hacia los padres; los padres hacia los hijos; los hermanos entre sí, etc. Dentro de este cúmulo de obligaciones, aparecen las legales, sociales, estructurales, educativas y dependiendo del origen y creencia misma de la familia, contiene obligaciones religiosas, la Política del Estado debe tener relación directa con los factores que atañen interna y externamente al núcleo familiar y en definitiva, con el contexto económico y social en el cual se desenvuelve.

De allí que podemos establecer la manera como el Estado ejerce su acción mediata o inmediata en torno a la protección familiar, dentro de este deber, encontramos el Desarrollo Social, que consiste en el

mejoramiento de la calidad de vida de la familia, sus miembros y en base de ella el de la sociedad, toda situación que se expresa en la búsqueda de la satisfacción de las necesidades.

Los postulantes consideramos que este escenario académico expresado por el autor, nos habla de una estructura elemental que nos invita a profundizar, por cuanto crea ejes que no representan tan solo un enunciado, tales como: paz, libertad, riqueza, pobreza, discriminación social, entre otros, que reta a profundizar el estudio de la familia en tanto y cuanto ésta representa, al decir que la familia es “la base del cimiento primordial de una estructura más amplia como lo es la sociedad”.

LÓPEZ, Martín (2009): “La familia según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio; que en algunas sociedades sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros.” Pág. 18.

Los postulantes consideramos que el autor nos pone atentos en la Declaración de los Derechos Humanos, para que observemos que la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad”, tiene el derecho irrenunciable a la protección de la sociedad, es más en esta acción protectora tácitamente señala al Estado. En la práctica común la sociedad viene a ser un término muy complejo como para exigir de él normas o acciones tendientes a dar protección a la familia; no así el Estado que tiene toda una estructura e infraestructura, como para crear,

fomentar, exigir la vigencia de leyes, normas y más garantías que requiere la familia para su protección.

Según expone LÉVI-STRAUSS, Claude (2004) en su obra "La Familia en la Historia": "La familia tiene su origen en el establecimiento de una alianza entre dos o más grupos de descendencia a través del enlace matrimonial entre dos de sus miembros. La familia está constituida por los parientes, es decir, aquellas personas que por cuestiones de consanguinidad, afinidad, adopción u otras razones diversas, hayan sido acogidas como miembros de esa colectividad." Pág. 31.

Las familias suelen estar constituidas por unos pocos miembros que suelen compartir la misma residencia. Dependiendo de la naturaleza de las relaciones de parentesco entre sus miembros, una familia puede ser catalogada como familia nuclear o familia extensa. El nacimiento de una familia generalmente ocurre como resultado de la fractura de una anterior o de la unión de miembros procedentes de dos o más familias por medio del establecimiento de alianzas matrimoniales o por otro tipo de acuerdos sancionados por la costumbre o por la ley, como el caso de las sociedades de convivencia en México.

La integración de los miembros de la familia, como en el caso de los grupos de parentesco más amplios como los linajes, se realiza a través de mecanismos de reproducción sexual o de reclutamiento de nuevos miembros. Si se considerara que la familia debe reproducirse biológicamente, no podrían conceptualizarse como "familias" aquellos grupos donde el Ego o su consorte están incapacitados de reproducirse biológicamente. En estos casos, la función reproductiva se traslada a los mecanismos de reclutamiento socialmente aceptables como la adopción.

El reclutamiento de nuevos miembros de una familia garantiza su trascendencia en la familia, en Occidente se ha debilitado conforme se

fortalecen las instituciones especializadas en la educación de los niños más pequeños. Esto ha sido motivado, entre otras cosas, por la necesidad de incorporación de ambos progenitores en el campo laboral, lo que lleva en algunas ocasiones a delegar esta función en espacios como las guarderías, el sistema de educación preescolar y, finalmente, en la escuela. Sin embargo, este fenómeno no se observa en todas las sociedades; existen aquellas donde la familia sigue siendo el núcleo formativo por excelencia.

Por otra parte, la mera consanguinidad no garantiza el establecimiento automático de los lazos solidarios con los que se suele caracterizar a las familias. Si los lazos familiares fueran equivalentes a los lazos consanguíneos, un niño adoptado nunca podría establecer una relación cordial con sus padres adoptivos, puesto que sus "instintos familiares" le llevarían a rechazarlos y a buscar la protección de los padres biológicos.

Los lazos familiares, por tanto, son resultado de un proceso de interacción entre una persona y su familia. En este proceso se diluye un fenómeno puramente biológico, es también y sobre todo una construcción cultural, en la medida en que cada sociedad define de acuerdo con sus necesidades y su visión del mundo lo que constituye una "familia".

Los tesisistas consideran que el autor, pone el "dedo en la llaga" al referir a la antítesis del concepto básico de familia ordenada por la existencia de los hijos; para este autor las uniones que no están capacitados de reproducir biológicamente, no es considerada "familia"; esta observación tiene dos direccionales: la primera; la unión de una pareja formada por hombre y mujer, si él y/o ella, son estériles en el entendimiento biológico de la procreación, no puede ser considerada familia, aunque asuman la responsabilidad de adoptar un niño, por cuanto la primera condición de esta direccionalidad conceptual está dada "por la incapacidad de reproducir biológicamente".

En segundo lugar: qué pasaría con la unión de dos lesbianas y/o, que teniendo la capacidad de reproducir biológicamente, deciden unirse para formar un hogar, la situación física de esta pareja, no tiene las condiciones de la procreación por su caso de lesbianismo, pese a no tener impedimento biológico. Esta dualidad contradictoria, pone en peligro una posible decisión de este tipo de uniones, cuando éstas decidan adoptar un niño.

Para estos casos el legislador, ha tomado ciertas providencias para insertar en las normales constitucionales de nuestro país, y de varios países en el mundo el reconocimiento a la legalidad de estas uniones incluyendo la de los homosexuales, consecuentemente tomaría más que forma, autenticidad legal, el concepto de familia pese a la incapacidad biológica de la reproducción, en el primer caso; y en segundo, pese a su condición, que siendo biológica no está en la condición de impedimento a la reproducción, sino por su manifestación lesbiana y/u homosexual.

KHAVOUS, Esther (2010), relata las siguientes consideraciones: “En el concepto de toda sociedad independiente de la época en que esta transcurre, la familia ha sido siempre objeto de estudio y de referencia para su desarrollo, los cambios que la civilización viene pasando en los últimos 20 años, en lo que se refiere a la estructura familiar son cada vez más agudizantes.” Pág. 52.

Los postulantes consideramos que la autora KHAVOUS Esther, nos entrega un aporte por demás valioso en la concepción de la estructura familiar, pues a más de recoger experiencias de otros países, como de Israel, Rusia y otros, el problema de la estructura familiar, vemos que es universal, como es el caso de las migraciones que en los últimos años ha venido afectar gravemente en el Ecuador; y que justamente se alinee al interés académico de nuestro tema de investigación que es la proyección a una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, motivado justamente por el desamparo de los padres frente a las necesidades de los menores

no emancipados; pues, a lo largo de su aporte, nos induce a pensar que la estructura de familia en los actuales momentos se encuentra en una profunda crisis de valores, cuyos afectados más cercanos son los menores que se encuentran en posición indefensa, poniendo la carga de la responsabilidad más vital a su entorno familiar, mientras que el Estado, hace poco o nada por proteger la estructura familiar en su virtual deterioro.

### **1.3.2. LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS SEGÚN LA LEY.**

Desde el punto de vista de su obligatoriedad el prestar alimentos por ley califica de alimenticia la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida.

El fundamento de la obligación alimenticia haciendo énfasis en el aspecto obligatorio, se entiende que los alimentos constituyen una forma especial de la asistencia. Todo ser que nace tiene derecho a la vida; la humanidad y el orden público, representados por el Estado, están interesados en proveer al nacido en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales o morales, ya que el hombre por sí solo y singularmente en muchas situaciones, es imposible que se baste a sí mismo para cumplir el destino humano. Pero si el derecho a la asistencia, en el que está comprendido el de alimentos, es indiscutible que la ley regula igual e indistintamente este deber, porque de otro modo se fomentaría el vicio a la holgazanería, por lo cual, al imponer la obligación de dar alimentos debe tenerse en cuenta las circunstancias y los casos. El fundamento de esta obligación está en el derecho a la vida que tienen las personas su manutención y asistencia como conjunto de prestaciones a las que el hombre tiene derecho, que se traduce en el deber de alimentos y que se concreta en la sustentación del cuerpo sino que se extiende al cultivo y educación del espíritu, puesto que el hombre es un ser racional. Esto explica que la institución alimenticia

sea en realidad de orden e interés público y por eso el Estado se encuentra obligado muchas veces a prestar alimentos.

Se puede denominar como alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad. La amplitud de la ley en cuanto a lo que debe entenderse por alimentos, queda enmarcada al disponer además, que han de ser proporcionados de acuerdo a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe; que se reducirían o aumentarían proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos; y que los alimentos solo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcance a satisfacer sus necesidades.

En observación aplicable a todas las disposiciones que regulan la materia, en especial vista conjuntamente, puede afirmarse que las mismas se caracterizan por su flexibilidad, y que su acertada y ecuánime aplicación descansa fundamentalmente en el criterio del juez, quien a no dudarlo, dispone de un amplio margen de discrecionalidad para ajustar sus resoluciones a la realidad social y económica de las partes interesadas, sin olvidar en ningún momento el aspecto proteccionista de los alimentos, cuya efectiva prestación puede resultar determinante para el futuro del alimentista.

Por ser tan amplia la denominación alimentos y comprensiva de tantas circunstancias en la función que desempeña como satisfactor de ingentes necesidades, en el código civil quedó previsto que los mismos serán fijados por el Juez, en dinero pudiéndose permitir al alimentante que los preste de otra manera cuando, a juicio del propio juez medien razones que los justifiquen. A falta de una disposición expresa al respecto, puede entenderse que otra manera de suministrar alimentos que no sea en



dinero, podría consistir en prestarlos el alimentante en su propia casa, en especie u obligándose a hacer oportunamente los pagos que correspondan para atender los gastos de habitación, vestido, asistencia médica, educación.

En cuanto a las personas obligadas recíprocamente a prestarse alimentos el Código Civil dispone como principio general, que están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos, dicha normativa preceptúa además, que cuando el padre por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar a sus hijos, y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad de los padres de éstos.

El pago o cumplimiento de la prestación alimenticia cuando recaiga sobre dos o más personas se repartirán entre ellas, en cantidad proporcional a su caudal respectivo; en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, el Juez podrá ordenar que uno o varios de los obligados la preste provisionalmente, sin perjuicio de que pueda reclamar los demás la parte que les corresponde.

En su ejecución y cumplimiento, la obligación de alimentar más al derecho privado, porque los vínculos de la generación y la familia son el motivo primordial para originar esta relación recíproca; pero otras afectan al interés público, cuando el Estado ejercitando su acción de tutelar a los individuos de las necesidades de la asistencia por medio de lo que se llama beneficencia pública.

MUÑOZ PEREIRA, Javier (2004) en su “Revista jurídica emprendedores” manifiesta que “El derecho de alimentos puede provenir de la ley, de testamentos o de contratos, por principio general proviene de la ley; sin

embargo puede crearse la obligación alimenticia respecto a personas no comprendidas en la enumeración legal, respecto a personas no ligadas por parentesco que no las obligaría legalmente a suministrar alimentos”. Pág. 15.

Los tesisistas consideran que de las normativas contempladas tanto en el Código Civil como el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia al omitir al Estado sus intrínsecas responsabilidades contempladas en la Constitución de la República, dentro del campo de protección a la familia, deja un camino abierto para que el grupo familiar, destinado por la ley al pago de pensiones alimenticias al grupo de menores no emancipados, y así desemboque hacia una crisis no tan solo económico, sino fundamentalmente de estabilidad emocional y estructura familiar del afectado.

#### **1.3.2.1. LA NATURALEZA DEL DERECHO DE ALIMENTOS.**

AULESTIA EGAS, Rodrigo (2007), al referirse a la Naturaleza del Derecho de Alimentos, nos entrega el siguiente aporte: “El tema del Derecho de Alimentos, dada su naturaleza y esencia eminentemente humana y social, sobre el que se sustenta otros derechos y prerrogativas es muy complejo por ello cuando iniciamos el diálogo sobre este punto, advertimos ciertas tendencias.

Existen autores que manifiestan que el derecho no puede sujetarse a nuevas variantes y actualización de realidades se puede concluir que en el fondo continúa esta tendencia que se halla protegida por quienes se sienten obligados a preservar y proteger el orden establecido porque la comodidad y el privilegio, reservándose para sí la facultad y poder de dominar la riqueza de las normas legales, mientras que para otros autores sin restricción alguna y con total sentido de realidad, entienden al Derecho como “Filosofía y Ciencia del Hombre en función de la Justicia”. Pág. 24 .

Este conjunto de normas define la situación de unos frente a otros, constituye un conjunto de facultades y obligaciones que equilibran la vida en sociedad y que por ello no puede estar jamás ausente de la historia y su realidad.

Dentro de este contexto social, el Derecho debe guardar absoluta relación con otro como es el “Derecho de Familia”, que a su vez este constituye una fuerza social con fundamento básico de toda comunidad; por ello si bien las decisiones positivas o negativas que determinen un cambio preponderante en la familia, repercute en la sociedad y viceversa en cuanto las decisiones que el Estado de puedan influir en el seno familiar.

Los Tesistas consideran que el autor AULESTIA EGAS en su análisis acerca de la Naturaleza del Derecho de Alimentos, nos pone al frente de elementos que no admiten un cambio o reformas a las leyes o normas que se establecen en el escenario jurídico del país; o a la inversa promueven cambios o reformas más desde el punto de vista del interés personal que de la necesidad social sentida por la comunidad, podemos llegar a concluir que este sistema de gobernar del Estado Ecuatoriano viene siendo una práctica de todos los gobiernos de turno, consecuentemente más allá que las normas establecidas tengan una disposición orientada a la rigidez e inmovilidad que sería una aberración a la dialéctica, nos orienta justamente a la tarea de investigar, acción única que sostiene y alimenta los cambios no solo de una norma o ley sino de la misma sociedad, construyendo para ella un clima de justicia social.

CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos (2009), identifica a la compensación económica con el derecho de alimentos está absolutamente superada. Por otro lado, la tesis indemnizatoria se ve enfrentada a severas críticas, todas ellas atendibles y sólidas. Ante este escenario tampoco la variante indemnizatoria que señala que la naturaleza jurídica de la pensión por desequilibrio sería la de una compensación se nos presenta como

suficiente para delinear los caracteres de esta figura jurídica. Así manifiesta que:

“La importancia de determinar la calificación jurídica de la compensación económica la encontramos en la necesidad de determinar la legislación supletoria que le será aplicable ante la ausencia de las normas propias que la rigen. En este entendido, cabe señalar que la naturaleza jurídica de la institución que comentamos corresponda a una indemnización compensatoria no agrega nada para estos efectos, puesto que, como hemos visto se ha descartado que dicha reparación lo sea a título de responsabilidad civil no es posible aplicar las reglas y principios comunes de la responsabilidad civil por delito o cuasidelito para suplir sus vacíos o lagunas, ni como criterios de interpretación de los preceptos que la regulan.” Pág. 21.

Por eso, descartamos la variante compensatoria de la pensión por desequilibrio puesto que no presenta ninguna utilidad, más aún la expresión compensar en su sentido natural evoca una situación pasada, lo que no se condice con la institución que comentamos en que la situación futura del cónyuge más débil tiene importancia para determinar su cuantía.

En base a lo expuesto, sostenemos que la compensación económica tiene una naturaleza jurídica propia, es solo una obligación impuesta por la ley que se concede en los eventos previstos por ella, de contenido patrimonial y que fundada en la equidad tiene por finalidad entregarle herramientas al cónyuge más débil para que pueda reiniciar su vida separada: Al ser una obligación legal estamos afirmando que su fuente normativa es la ley y la reglamentación específica que la rige, la que también determina los eventos en que tiene lugar y los modos de establecerla, además considera que la obligación sea de carácter patrimonial significa que sus efectos no se extienden a la persona de los

cónyuges o ex cónyuges, sino solo sobre sus relaciones económicas, por lo que ellos pueden disponer libremente de ella.

Además que la prestación de alimentos tenga por objeto entregarle herramientas al cónyuge más débil para que pueda reiniciar su nueva vida separada, es constatar que esta prestación económica no pretende indemnizar ampliamente al cónyuge acreedor ni otorgarle un valor equivalente al lucro cesante sufrido durante la vida conyugal. No pretende nivelar la situación patrimonial de ambos cónyuges ni mantener el mismo nivel de vida, sino dejarlo en condiciones para enfrentar dignamente la vida futura.

Los postulantes consideramos que el autor CÉSPEDES, Muñoz Carlos, pese a entregarnos dentro la estructura de su aporte académico un análisis en función de la legislación española, no es menos cierto que constituyó una orientación en la legislación ecuatoriana, más aún si se trata de argumentar sobre todo la naturaleza jurídica del derecho de alimentos, no podrá verse el caso desde una sola óptica esto correría el riesgo de dar en fallo atentatorio a la calidad humana de los involucrados.

De ahí que la naturaleza jurídica, este autor señala que es solo una obligación impuesta por la ley que se concede en los eventos previstos por dicha ley, protegiendo no tan solo al menor no emancipado, sino al conyugue más débil; claro está que para llegar a determinar no solo basta con la aplicación de una norma sino basándose en la investigación de cada uno de los casos.

TROGLIO, Federico (2003), manifiesta que carece de sentido pretender descubrir una específica naturaleza jurídica de la familia. “La función del derecho es garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar imponiendo deberes y derechos, conocer la evolución de la familia permite comprender sus roles. Al principio existía endogamia

(relación sexual indiscriminada entre varones y mujeres de una tribu). Luego los hombres tuvieron relaciones sexuales con mujeres de otras tribus (exogamia). Finalmente la familia evolucionó hasta su organización actual (monogamia).” Pág. 80.

La monogamia impuso un orden sexual en la sociedad en beneficio de la prole y del grupo social. Esta función llevó a crear dos elementos que aparecen de modo permanente a través de la historia: libertad amplia de relaciones sexuales entre esposos y el deber de fidelidad.

Con el surgimiento de la monogamia se satisface la función educacional. Individualizados claramente padre y madre, entre ellos se comparte la tarea de educar a la prole. De otra parte Troglia hace una referencia a las clases de familia, considerando que para algunos autores el concepto de familia nada importa que el vínculo jurídico sea legítimo o ilegítimo. Así, no existirían clases de familias sino una sola familia en la cual funcionan vínculos jurídicos familiares distintos, con extensión y cualidades privativas; las diferencias se hallan en cuanto a la regulación de estos vínculos.

La calidad de miembro de la familia es precisada por el derecho civil en la forma ya establecida, y aunque algunas leyes especiales se aparten en alguna medida del ordenamiento civil para el otorgamiento de ciertos derechos, quienes forman la familia no son otros que los determinados por él.

Los postulantes consideran que precisa este autor una de las formas modernas en la cual se sustenta las leyes en el Ecuador de manera especial el Código de la Niñez y Adolescencia, normativa que establece como únicos beneficiarios a todos aquellos que conforman el núcleo familiar.

### **1.3.2.2. CLASES DE ALIMENTOS.**

Para poder entrar en materia acerca de la clase de alimentos, es necesario reconocer algunas definiciones en el orden específico alimentario, para el efecto nos permitimos observar la definición que lo hace el Dr. LARREA HOLGUÍN, Juan (2000), que manifiesta:

“Los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral: La obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco o a quienes se debe una especial gratitud. El derecho generalmente concreta en términos positivos los deberes que en forma más abstracta impone la virtud de la Justicia, pero en este caso más bien, consagra una obligación de caridad, por esto, no puede sorprender de que los alimentos legales haya tenido un desarrollo gracias al flujo del cristianismo; la religión de la caridad” Pág. 32.

Consideramos que el autor como se podrá observar tiene un enfoque cristiano del problema de manutención, no podemos decir que está mal orientado, todo lo contrario, el cristianismo ha dado una contribución en la formación de valores, que ha venido a moldear todas las sociedades en sus diferentes etapas, y que muchas veces a tenido un fuerte influencia dentro del legislador para plasmarla en las diversas leyes.

El Art. 351 del Código Civil, hace referencia a dos clases de alimentos: los congruos y necesarios.

Congruos, se determinan aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social. Necesarios, son aquellos que le dan lo que basta para sustentar la vida. Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprende la obligación de

proporcionar al menor de dieciocho años, cuando menos la enseñanza primaria.

El doctor RUÍZ, Arturo Ernesto (2002), respecto a la clase de alimentos que nos da el Código Civil, señala: “No podemos olvidar que tanto los alimentos congruos como los necesarios, son esencialmente variables, según las circunstancias determinar su cuantía, porque tiene que apreciar lo que es necesario para la subsistencia física, según la posición social del alimentario, que es una circunstancia que no puede perderse de vista en ningún caso”. Pág. 13.

Este autor y Catedrático Universitario, clasifica a los alimentos en: voluntarios y forzosos; provisionales y definitivos; congruos y necesarios, indica que voluntarios, son aquellos que no caen bajo las normas que rige el derecho de alimentos, sino que, respecto de ellos se está a voluntad del testador o del donante, cuando ha podido disponer de los suyos según el Art. 365 del Código Civil, puede darse el caso que los alimentos voluntarios sean superiores a los necesarios para sustentar la vida, o para que el alimentario viva modestamente, de un modo correspondiente a su posición social, y no están sujetos, como es natural deducir, a variaciones por aumento o disminución en razón de las necesidades del alimentario, o de las posibilidades del alimentante, es decir que tiene el carácter de fijos, en el modo determinado por el donante o testador.

Forzosos o Legales, son los que en definitiva nos interesa estudiar, porque precisamente a ellos se refiere el Código Civil, estos son los que se debe por mandato de la Ley a ciertas personas, sin tomar en cuenta para nada la voluntad de quienes se hallan obligados a suministrar tales alimentos: voluntad que puede o no existir. Es en este caso la fuerza coercitiva del derecho la que impone a los individuos a cumplir sus obligaciones; fuerza que se hace más evidente cuando se aplica las sanciones, apremio personal o apremio real a quienes incumplen una



resolución judicial, porque creen, equivocadamente que es un dádiva o una donación cuantiosa, efecto de su desprendimiento y desinterés.

Provisionales son aquellos que fija el Juez cuando en trámite del juicio, encuentran un fundamento razonable para la fijación provisional de una pensión, y cuando con esto se tiende a solucionar la situación aflictiva del alimentario. Generalmente con el trámite para el reclamo de alimentos es sumario, vencidos los cuatro días de prueba y cumplidas sean las pruebas pedidas por las partes, el Juez puede fijar mediante el auto respectivo, la pensión alimenticia provisional, pues, lo provisional es la característica de toda pensión alimenticia.

Definitivos. Son los que resulta de una sentencia dictada como consecuencia de un juicio Ordinario, cuando así lo ha pedido el demandado. Pero esa sentencia tiene la particularidad de que no es inamovible, sino cambiante, fluctuante, según cambien las circunstancias del alimentante y del alimentario; pues, en tratándose de alimentos es necesario tomar en consideración el principio de que nada hay fijo, ni permanente ni definitivo.

Congruos. La subsistencia modesta, que es lo que se tiende a conseguir con los alimentos congruos, sería aquella que se desenvuelve con sobriedad, compostura, en consideración a los gastos y adquisiciones, sin lujos ni pompas. Y este modo de vivir tiene que desenvolverse de la manera correspondiente a la posición social del alimentado, es decir, de acuerdo con la categoría o "clase social" a la que pertenezca, o considerando individualmente, o en función de sus familiares.

Necesarios. Son aquellos que permite al alimentario vivir exclusivamente de lo justo, con lo imprescindible, sólo para no morir de hambre, sin una determinada flexibilidad en los gastos.

Consideramos los postulantes que este autor al referirse a la clase de alimentos, los hace basándose fundamentalmente en las normas contempladas en Código Civil. Su aporte está dado no tan solo en la explicación conceptual, sino, que lo acompaña con procedimientos doctrinales que hace más asimilable su comprensión, lo que significa dar al Juez una ruta correcta para la aplicación de una determinada sentencia.

LARREA, Holguín (2000), al referirse al tema, manifiesta: “aparte de las divisiones que ya quedan establecidas por la razón de la fuente; los alimentos también pueden ser: congruos o necesarios; devengados o futuros, provisionales o definitivos, voluntarios y los debidos por Ley o Legales.” Pág. 47.

Manifiesta este distinguido tratadista, que es impreciso establecer con certeza, como se originan los alimentos legales, pero concluye que unas veces es la Justicia y otras la caridad, las que imponen el deber alimenticio en un orden razonable que comienza por lo más íntimo y se extiende hasta otras personas aunque no sean parientes a quienes también la equidad hacen acreedores de estos auxilios.

Respecto a los Voluntarios, manifiesta que, pueden originarse en los contratos o disposiciones testamentarias. Prosigue Holguín: los alimentos congruos tienen un carácter más relativo variable de persona a persona.

Lo que es congruo para una persona de muy humilde condición social, no será congruo para otras personas de superior condición social, así los alimentos congruos deben satisfacer en una medida moderada y sobria; en cambio los necesarios, si bien pueden también variar de persona a persona, no toman en cuenta su posición social, pueden variar su cuantía, más bien por otras razones; por ejemplo: por la buena o mala salud, las variaciones del costo de la vida en distintos lugares y el tiempo.

En cuanto a los alimentos provisionales, manifiesta que son los que señala el Juez desde que aparezca en la secuela del Juicio, fundamento razonable y están destinados a cubrir las necesidades del reclamante mientras se ventila el juicio; en cambio, son definitivos los que se fijan en sentencia que termina el juicio. Sin embargo, los alimentos definitivos no los son nunca en sentido absoluto, porque siempre cabe modificación en su cuantía, al variar las circunstancias económicas del alimentante o del alimentado, o por varias razones notables del costo de la vida, desvalorización de la moneda, etc., por lo cual los alimentos definitivos conservan siempre un carácter relativamente provisional.

NARANJO OCHOA, Fabio (2003), divide a la clase de alimentos en cuatro grandes grupos a saber:

Por su origen: en voluntarios y legales forzosos

Por su extensión: en congruos o vitales, necesarios o naturales

Por el momento procesal en que se reclama: provisionales y definitivos; y,

Por su exigibilidad: en pensiones cumplidas o devengadas y pensiones futuras.” Pág. 31.

ESCRICHE, Juan (2007) los divide en “naturales y civiles; los primeros consistentes precisamente para subsistir el que lo recibe; y, los segundos, los que se limitarán a lo meramente necesario.” Pág. 36.

La clasificación se da mirando las circunstancias del vínculo entre el obligado y el beneficiario, así como los factores de capacidad y necesidad de uno y otro. Por lo tanto, los alimentos congruos se dan para que el beneficiario viva de acuerdo con su posición social, mientras que, los necesarios se dan para que subsista. En los primeros, se tiene en cuenta la posición social que es necesario sostener, siquiera modestamente; en los segundos, sólo se tiene en cuenta los gastos indispensables para sustentar la vida.

Algunos tratadistas agregan a esta clasificación otros como: los causados, los futuros, los provisionales o los definitivos.

Los postulantes llegan a la conclusión tomando la visión de todos los autores consultados, vemos que las clase de alimentos tiene una profunda connotación dentro de la familia, no tan solo por su diversidad marcada en cada una escalas que aunque no participe del criterio, la clasificación determinada por la posición social por cuanto se atenta al derecho de igualdad, señalada ya sea por la Constitución de la República y por las diferentes declaraciones de organismos internacionales en las que pregonan que todos los hombres somos iguales ante la Ley. Esta clasificación consideramos que pone en tapete la existencia de clases sociales.

### **1.3.3. MENORES NO EMANCIPADOS**

AYALA CARCEDEO, Jesús (2007), expresa, que cuando los niños y adolescentes no emancipados no tiene alguien que ejerzan la Patria Potestad, la tutela, la Ley Orgánica de la Niñez y la Adolescencia tiene una innovación de la colocación familiar. “Los menores emancipados están sometidos al régimen de curatela que es un régimen de asistencia y autorización.

Por lo tanto con la Patria Potestad incluye:

- ✓ Derechos en vez de poderes, los derechos son del niño y los ejerce los padres a través del poder.
- ✓ No incluye a los menores emancipados.

Dentro de la naturaleza existen 2 puntos de vista:

1. Régimen de representación: Su naturaleza es el cuidado y desarrollo integral de los hijos.

2. Protección Social: Con ese cuidado y educación que los padres tienen con sus hijos también tienen que velar que esos niños no le causen daño a la sociedad.

En cuanto a las características de la Patria Potestad se considera que:

1. Es un régimen de protección y representación.
2. Es un régimen al cual están sometidos los menores no emancipados y cuyo ejercicio corresponde a los padres del menor.
3. Es un régimen que está encomendado a los padres del menor.

Por lo tanto la titularidad de la Patria Potestad, en condiciones normales donde existe un matrimonio son los padres quienes ejercen la Patria Potestad. En caso de desacuerdo respecto a los que exige el interés de los hijos, los padres deben guiarse por la práctica que les haya servido para resolver situaciones parecidas, si tal práctica no existe o hubiese duda bien fundada sobre su existencia, cualquiera de los padres puede acudir ante el Juez quien decidirá previo intento de conciliación entre las partes." Págs. 36.

Cuando se procrea hijos fuera del matrimonio la Patria potestad se da de la siguiente manera:

- ✓ Si la filiación se hace en conjunto entonces ejercerán la Patria Potestad en conjunto por ambos progenitores.
- ✓ Si el reconocimiento se da antes de los 6 meses también se ejercerá en forma conjunta.
- ✓ En todos los demás casos solo le corresponderá el ejercicio de la Patria Potestad al progenitor que estableció la filiación.

✓ Si se realiza el reconocimiento voluntario, un Juez puede darle a compartir la Patria Potestad, si posee la posesión de estado y tiene que oír la opinión del menor y del progenitor que tiene la Patria Potestad.

En caso de separación, divorcio o nulidad de matrimonio existe el ejercicio conjunto de la Patria Potestad pero tienen que poner de acuerdo en la guarda y la pensión de los alimentos por parte del progenitor que no tiene la guarda, para los hijos menores de 18 años, y si está incapacitado física o mentalmente debe hacerlo inclusive después de cumplida la mayoría de edad.

DE LA REVILLA, Manuel (2004), al referirse acerca de la emancipación del niño, nos dio el siguiente aporte: “Anteriormente a los menores emancipados se les designaba un curador, en la nueva legislación los padres que ejercían la Patria Potestad son los curadores naturales. Solo en casos especiales, cuando los padres están muertos, inhabilitados o entredichos, se le nombrará un curador especial para asistir al menor emancipado en el caso específico que es requerido.

Por lo que el menor de edad emancipado, en función de la norma legal, al ser designado un curador, se está estableciendo su seguridad dentro del campo de la legislación, por cuanto esta establece determinadas condiciones judiciales en el caso de reclamo de sus propios derechos, para lo cual es requisito básico legal demostrar sus estado de “menor de edad”, lo cual puede hacerlo solamente a través de su legítimo curador.” Págs. 20.

El autor al referirse a los menores no emancipados, nos describe un sistema jurídico, que nos da una visión centrada en la protección de los menores, bajo argumentos de hecho y de derecho amparados en el Código Civil, a través de la inclusión de la Patria Potestad de dos elementos:

a) Derechos en vez de poderes, tomando en cuenta que los derechos son de los niños y el poder de los padres;

b) Excluye de esta forma jurídica a los menores emancipados.

Además este autor señala algunas características de la Patria Potestad, tales como: Un régimen de protección y representación; y un régimen al cual se someten los menores no emancipados, cuyo ejercicio corresponde al padre del menor; por lo que consecuentemente es un régimen encomendado al padre del menor.

GODOY, Nancy (2009) manifiesta que “La patria potestad es el conjunto de poderes y deberes que ejercen los padres sobre las personas y bienes de aquellos menores no emancipados.” Pág. 45.

En esta ocasión la autora considera que la patria potestad sobre los hijos comunes corresponde al padre y a la madre durante el matrimonio, y la misma se ejerce de manera directa fundamentalmente en interés y beneficio de los hijos, creando de esta forma un conjunto de derechos y obligaciones de los padres respecto a los hijos no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral y defensa de los derechos de los hijos.

Los postulantes consideramos que esta autora al ratificar los lineamientos jurídicos de Ayala, señala como derecho y obligación de los padres el cuidado, la educación, el desarrollo integral y la defensa de los derechos de los hijos.

Cuando los niños y adolescentes no emancipados no tienen alguien que ejerza la Patria Potestad, la tutela, la Ley Orgánica del Código de la Niñez y la Adolescencia tiene una innovación de la colocación familiar.

### **1.3.3.1. LA EMANCIPACIÓN.**

Anteriormente a los menores emancipados se les designaba un curador, en la nueva legislación los padres que ejercían la Patria Potestad son los curadores naturales. Solo en casos especiales, cuando los padres están muertos, inhabilitados o entredichos, se le nombrará un curador especial para asistir al menor emancipado en el caso específico que es requerido.

Por lo que el menor de edad emancipado, en función de la norma legal, al ser designado un curador, se está estableciendo su seguridad dentro del campo de la legislación, por cuanto esta establece determinadas condiciones judiciales en el caso de reclamo de sus propios derechos, para lo cual es requisito básico legal demostrar sus estado de “menor de edad”, lo cual puede hacerlo solamente a través de su legítimo curador.

La emancipación permite que el mayor de 16 y menor de 18 años pueda disponer de su persona y de sus bienes como si fuera mayor de edad.

Como excepción se dispone que, hasta que el emancipado no alcance la mayoría de edad, no podrá pedir préstamos, gravar o transmitir bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales ni bienes de extraordinario valor (como joyas) sin el consentimiento de sus padres, o en caso de que falten ambos, del tutor que le haya sido nombrado.

La mayor parte de las emancipaciones se produce por contraer matrimonio antes de los 18 años. En el supuesto de los emancipados por matrimonio, para realizar las actuaciones enunciadas, si su cónyuge es mayor de edad, bastará con que ambos consientan, si los dos son menores, necesitarán el consentimiento de los padres o tutores de ambos.

El menor de edad puede adquirir la condición de emancipado cuando:



- Se le concede este beneficio por las personas que ostentan sobre él la patria potestad. En estos casos, es necesario que el menor haya cumplido los 16 años de edad y que esté conforme con que le sea concedida la emancipación. Se otorga mediante Escritura Pública ante Notario y debe ser inscrita en el Registro Civil. Una vez concedida, la emancipación no puede ser revocada. Se considera que el hijo está emancipado cuando siendo mayor de 16 años y con consentimiento de sus padres, vive de forma independiente. En los casos en los que el menor está sujeto a tutela alcanza la emancipación por la concesión judicial del “beneficio de la mayoría de edad”.
- Por matrimonio.
- Por concesión judicial: Un juez puede conceder la emancipación cuando lo solicite el menor que ya cuente con más de 16 años de edad, en los siguientes casos:
  - a) Quien ejerce la patria potestad se ha casado otra vez o convive de hecho con otra persona.
  - b) Cuando los padres vivan separados.
  - c) Cuando concurra alguna causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad.

La emancipación permite al menor regir tanto su persona como sus bienes como si fuese mayor de edad, pero necesitará el consentimiento de sus padres o tutor para:

- Pedir préstamos, gravar o vender bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales.
- Disponer de bienes de extraordinario valor (como joyas). Ser defensor de los bienes de un desaparecido o representante del declarado ausente. Otorgar testamento ‘ológrafo’ (de puño y letra).

- Aceptar por sí mismo una herencia sin beneficio de inventario (ya que no puede disponer libremente de sus bienes).
- Pedir la partición de una herencia, ni repartir con los demás coherederos.
- Tampoco podrá ser tutor o curador, ya que su capacidad de obrar no es completa.

En el caso de los emancipados por matrimonio, para realizar todas estas actuaciones, si su cónyuge es mayor de edad, bastará con que ambos consientan. Si los dos son menores, necesitarán el consentimiento de los padres o quienes ostenten la representación de ambos.

Dada la relevancia y los efectos de la emancipación, siempre resulta conveniente consultar con un abogado antes de dar ningún paso legal relacionado con la misma y en función de cada caso concreto.

### **1.3.3.2. DERECHOS DE LOS NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES.**

SIMON CAMPAÑA, Farith (2009), hace algunas consideraciones generales en relación a Los Derechos de los Niños y Adolescentes:

“Una ley garantista, como el Código de la Niñez y Adolescencia, se estructura desde el reconocimiento de los derechos, partir de ellos su protección, garantía y su efectividad es que se organiza la ley creando dispositivos, medios y garantías para su cumplimiento.

Las leyes integrales dejan de lado la tendencia de los “códigos de menores” a organizarse alrededor de ciertas situaciones consideradas de irregularidad: abandono, trabajo, maltrato, infracciones, etc. En el proyecto original del Código de la Niñez y Adolescencia en las propuestas del Libro Primero se contempla exclusivamente el catálogo de derechos, en el proceso de consulta social esto se modificó por la necesidad de introducir

en detalle de manera conjunta con los derechos, dos situaciones que por su extensión y gravedad abuso, explotación sexual, tráfico y pérdida de niños y niñas y adolescentes.” Pág. 20 y 209.

El Código de la Niñez y Adolescencia sigue una metodología de presentación unificada de los derechos mediante “catálogo”, consideradas por las siguientes razones:

a) La necesidad de reiterar, a través de la presentación del más amplio listado de derechos que los niños, niñas y adolescentes sean efectivamente titulares de todos los derechos y no exclusivamente de los específicos de su edad; que todos estos son efectivamente potestades exigibles y no un listado de “buenas intenciones”, sin esto ya se declaró constitucionalmente, y se contiene en otras secciones de la propia ley, la reiteración quería despejar cualquier duda al respecto.

b) Dar un contenido específico a ciertos derechos para particularizar la obligación frente a niñas, niños y adolescentes, sea por existía una preocupación social relevante frente algunas de esas situaciones o por la forma en que estaban tratados en la Constitución o en los tratados internacionales no eran “autoejecutables” por lo tanto, se resolvió “desarrollarlos”, como se explica más adelante.

c) Identificar la forma diferenciada en que se ejercen ciertos derechos por parte de las personas menores de 18 años debido a las condiciones particulares de desarrollo en que se encuentran más adelante.; y,

Cumplir con una función pedagógica y sistematizadora a través de la inclusión en un solo cuerpo legal de listado de derechos, favoreciendo de esa manera que las personas sin una formación profesional, específica tenga acceso a esta información. Un buen ejemplo de las confusiones que puede provocar una presentación poco sistemática de los derechos es lo

que sucede con la actual Constitución Ecuatoriana que en esta materia es particularmente desordenada.

En estas consideraciones generales el autor, hace algunas observaciones inicialmente de fondo, de manera puntual en su estructura delimitando dos aspectos básicos: su efectividad dadas por la protección contemplada en el Código de la Niñez y Adolescencia; y luego, su efectividad a través de la creación de dispositivos y medios insertados en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Manifiesta este autor: “Debemos entender que las disposiciones generales del Código cumple funciones de integración e interpretación de los derechos contenidos en el Código, en los mismos términos que los Principios fundamentales de la Ley”, por lo que deben ser leídos e interpretados de manera conjunta. Un análisis de las disposiciones generales sobre los derechos y garantías permite concluir que su objetivo principal es despejar cualquier duda de lo declarado, efectivamente debe ser considerado como derechos y por lo tanto exigibles a quienes están obligados a respetarlos y garantizarlos.

En el primer párrafo del artículo 15 del Código de la Niñez y Adolescencia se reitera la condición jurídica de niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos En el segundo párrafo se reafirma el hecho de que los extranjeros menores de edad, que se encuentran bajo jurisdicción del Ecuador gozan de los mismos derechos y garantías reconocidas por la ley a los ciudadanos ecuatorianos, pero que son admisibles “las limitaciones establecidas en la Constitución y las leyes”. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 9 de la norma constitucional vigente: “Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio Ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”.

Los tesisistas consideramos que Farith Simón, hace algunas importantes reflexiones de orden jurídico en campo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, destacando pilares básicos contemplados tanto en la Constitución de la República del Ecuador; así como declaraciones de organismos internacionales, en los cuales se sustenta estas garantías, en las cuales se incluyen a los menores extranjeros, consecuentemente, los estos derechos vienen a universalizar las garantías infantiles.

ALBÁN ESCOBAR Fernando (2003), al referirse a la titularidad de los derechos de la niñez y adolescencia, señala el artículo 15 del Código de la Niñez y Adolescencia bajo el siguiente contexto: “Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan a favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad. Los niños, niñas y adolescentes extranjeros que se encuentran bajo jurisdicción del Ecuador, gozarán de los mismos derechos y garantías reconocidas por la ley a los ciudadanos ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y las leyes.” Pág. 28.

De este precepto legal deducimos que existen derechos generales y específicos, los primeros a manera de principios fundamentales o postulados constan a partir del Artículo y hasta el artículo 14 del Código de la Niñez y Adolescencia. Los derechos generales son aquellos que describen directrices macro jurídicas a favor del menor, tales como el derecho de igualdad y no discriminación, el derecho de interés prioritario del menor, derecho prioridad absoluta, in dubio pro-infante; mientras que los derechos específicos son la consecuencia de los primeros y consta el desarrollo de cada uno de los derechos reconocidos por la Convención Sobre los Derechos del Niño, plasmados en el Código de la Niñez y la Adolescencia tales como:

Derechos de supervivencia, derechos relacionados con el desarrollo, derechos de educación, derechos de protección, derechos de participación, todo lo cual, permite en razón de su edad disfrutar de aquellos sin perjuicio del resto de derechos y garantías consagrados en la Constitución y demás leyes para las personas.

Aparejando a los derechos enunciados anteriormente, se hallan las garantías que se les puede definir como el conjunto de principios o postulados que ha previsto el Código de la Niñez y Adolescencia para hacer efectivo los derechos generales y específicos de los niños y adolescentes, permitiendo, por lo tanto el disfrute y ejercicio pleno de aquellos derechos. Para el ejercicio de estos derechos se ha previsto la existencia de un órgano administrativo y un órgano judicial, cada uno con su diferente función, dependiendo de la naturaleza de la pretensión y el interés prevalente del niño, niña y adolescente.

Frente a estos derechos y garantías, constan las responsabilidades que deben asumir el niño, niña y adolescente. Dependerá de la edad biológica en que se encuentre para responder por sus actos.

Naturalmente los niños y niñas están exentos de responsabilidad jurídica, sólo tienen una responsabilidad moral frente al Estado, sociedad y familia, mientras que los adolescentes son responsables por sus actos jurídicos y hechos ilícitos conforme las normas prescritas en el Código de la Niñez y Adolescencia.

La responsabilidad alcanza al ámbito civil, por los actos y contratos que celebren, en cuyo caso responderán con su peculio profesional, industrial o sobre los bienes de la asociación que representen.

El niño, la niña y adolescente no responden en el campo penal, recuérdese que son inimputables, más en el ámbito civil responden los

padres o la persona bajo la cual se hallen los menores de edad en el campo civil responden sus padres. En el tema correspondiente se desarrollará un poco más de estudio de esta institución jurídica.

Las orientaciones jurídicas expuestas por el autor mencionado, nos permite hacer ciertas observaciones que conducen a reconocer algunas responsabilidades a las que debe asumir el niño, la niña y/o adolescente, poniendo en claro, que sin bien los derechos de éstos, tienen todas las garantías en las leyes, códigos, constituciones no es menos cierto, que también deben asumir determinadas responsabilidades aplicables según las condiciones, físicas, intelectuales, que de manera individual, distinguen a cada niño, niña o adolescente.

#### **1.3.4. EL DERECHO DE ALIMENTOS.**

El derecho de alimentos es aquel que la ley otorga a una persona en cuya virtud está facultada para reclamar de otra, con la cual generalmente le liga un vínculo de parentesco, los bienes necesarios para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

Este derecho no sólo comprende los alimentos propiamente tales, sino también otras prestaciones como vestuario, habitación. En el caso de los beneficiarios menores de 21 años incluyen la obligación de proporcionar la enseñanza básica y los costos del aprendizaje de alguna profesión u oficio.

Considero importante hacer notorio, acerca del Derecho de Alimentos no solamente al niño/a y/o adolescente, sino también al conyugue, entre otros que distingo a continuación, hecho que nos servirá como referente cuando se trate de argumentar la desvinculación de derechos alimenticios atribuido, de manera especial, a los abuelos, sin perder de vista a los hermanos, tíos y parientes, conforme establece la norma jurídica

estipulada en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Las personas a quienes se deben alimentos son las siguientes:

- ✓ Al cónyuge.
- ✓ A los descendientes.
- ✓ A los ascendientes.
- ✓ A los hermanos.
- ✓ Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiese sido rescindida o anulada. Es decir, si la donación no hubiese quedado sin efecto.
- ✓ A la madre del hijo que está por nacer.

Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. Si fallece la persona obligada a pagarlos, deben hacerse cargo de ellos los herederos.

Sin embargo, la obligación de otorgar alimentos a los descendientes o hermanos sólo rige hasta que cumplan 21 años. Pero se extiende si están estudiando alguna profesión u oficio, caso en el cual los alimentos comprenden también la obligación de proporcionar la enseñanza de la profesión u oficio. Además permanece vigente en caso que les afecte alguna incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos o que por otra razón el juez considere que los alimentos son indispensables para su subsistencia.

No tienen derecho a pedir alimentos al hijo el padre o madre que le haya



abandonado en su infancia, cuando la filiación haya debido ser establecida por medio de sentencia judicial contra su oposición. La Ley de Filiación que entró en vigencia en octubre de 1999 dispuso esta condición. Sin embargo, en el supuesto anterior, es decir que la filiación se haya establecido por sentencia judicial con oposición de cualquiera de los padres, estos sí tienen la obligación de proporcionar alimentos.

Para que se declare el derecho a pedir alimentos no basta la relación de parentesco, sino que es necesario, además que el peticionario acredite que se encuentra en estado de necesidad, esto significa que el solicitante deberá acreditar que carece de medios para subsistir modestamente de acuerdo a su posición social. No tiene el derecho pedir alimentos sólo porque existe la relación de parentesco, sino porque los necesita para subsistir.

Por ello, si mejora su situación económica, perderá su derecho a percibir alimentos. Esto debe ser declarado judicialmente, no puede el alimentante suspender el pago por su sola voluntad mucho menos cuando el alimentante cuenta con los medios necesarios para otorgarlos. Esto se puede probar por diferentes medios, sin embargo la ley en ciertos casos presume que el que debe otorgar los alimentos cuenta con los medios para hacerlo, por lo que se facilita la obtención de aquellos pero si en un momento dado empeora su situación económica no estará obligado a proporcionar los alimentos o puede rebajar la pensión. Para ello deberá pedir al juez que así lo declare.

El tribunal no podrá fijar como monto de la pensión una suma o porcentaje que exceda del cincuenta por ciento de las rentas del alimentante. El derecho a pedir alimentos existe desde que se cumplen los requisitos. Para hacer efectivo este derecho el alimentario, es decir la persona que ha de recibir los alimentos, tiene dos opciones: Llegar a un acuerdo con el alimentante esto se conoce en derecho como transacción ya que para

que tenga validez debe ser aprobada por el juez competente.

Para solicitar se debe presentar la demanda ante los Juzgados de la Niñez y Adolescencia quienes conocen de la demanda de alimentos que se deban a menores, también conocen de la demanda por alimentos que se deban al cónyuge cuando los solicite conjuntamente con sus hijos menores, además la demanda se presenta ante este tribunal cuando el menor hubiese llegado a la mayor edad estando pendiente el juicio de alimentos.

En este caso no se requiere patrocinio de abogado, pudiendo el cónyuge comparecer personalmente. Los hijos comparecen representados por quien tenga su tutela generalmente será la madre, pero puede ocurrir que sea el padre o alguna institución que lo tenga a su cuidado.

Los Juzgados Civiles conocen de la demanda por alimentos que se deban a personas mayores de edad, por ejemplo, en caso que la cónyuge pida alimentos sólo para ella, o cuando alguno de los padres demanda de alimentos a su hijo, en este caso se requiere actuar patrocinado por un abogado. Además es necesario tener presente que la competencia del tribunal se determina de acuerdo al domicilio.

Cuando el demandante es el cónyuge o los hijos menores deben recurrir al tribunal que corresponda a su domicilio, sea el Juez de lo civil o el Juez de la Niñez y Adolescencia, según lo señalado en párrafos anteriores. En los demás casos, se debe recurrir al juez que corresponda al domicilio del demandado, esto es, la persona a quien se pide alimentos.

Así, por ejemplo, si la madre demanda de alimentos a su hijo debe presentar su demanda ante el juez civil que corresponda al domicilio de su hijo.

El Juez podrá fijar como pensión alimenticia un derecho de usufructo, uso o habitación sobre los bienes del alimentante, quien no podrá enajenarlos sin autorización del juez, estos derechos otorgan a su titular esto es el alimentario y las facultades de aprovechar económicamente el bien, usarlo o habitarlo, según el derecho de que se trate.

Una vez que se ha declarado que una persona tiene derecho a percibir alimentos, el alimentante debe proceder a pagarlos, si éste no hubiere cumplido su obligación o hubiere dejado de efectuar el pago de una o más cuotas el tribunal podrá decretar su arresto hasta por treinta días.

El tribunal puede ordenar al empleador del alimentante que retenga las sumas correspondientes a la pensión de alimentos y las entregue directamente al alimentario. La demanda por alimentos de hijos que no han sido reconocidos legalmente por el padre biológico, se presenta en contra del presunto padre, para lo cual es preciso que las madres conozcan la definición del término presunto que significa: supuesto, probable, sospechoso; por lo que en el presente caso, diremos presuntos padres, cuando hagamos referencia a los probables o supuestos padres, hablamos de presuntos padres cuando un hijo aún no ha sido reconocido legalmente por quien lo engendró y específicamente frente a la negativa del progenitor a reconocer a su hijo como tal, tratándose de los alimentos es importante conocer que los hijos sean o no sean legalmente reconocidos por el padre biológico, tienen derecho a los alimentos; al respecto el Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta: "Situación de los presuntos progenitores, el juez podrá obligar al pago de una prestación de alimentos a favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas".

Es importante precisar que los hijos que nacen dentro del matrimonio son inscritos como tal en el Registro Civil sin necesidad de realizar ningún

trámite adicional, mientras que los hijos que nacen fuera o antes del matrimonio en los casos en que el padre persiste en la negativa de asumir voluntaria y legalmente su paternidad deben esperar a que un Juez declare la paternidad de los presuntos padres, para proceder a la inscripción en el Registro Civil, sin perjuicio de tener derecho a los alimentos aún antes de que el Juez declare la paternidad, por cuanto la ley reconoce la presunción de paternidad, sin embargo es imprescindible la declaración judicial de paternidad para efectos de la inscripción en el Registro Civil, ya que a partir de ésta el hijo gozará de todos los derechos establecidos en la ley. Al efecto, nuestro Código Civil no hace diferencia alguna entre los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio.

De modo que si el presunto progenitor no reconoce voluntariamente a su hijo como suyo; según la ley a la madre le asiste el derecho de solicitar dentro de la misma demanda de alimentos, que el Juez mediante resolución declare la paternidad del demandado, es decir que una vez que el Juez dispone la inscripción del niño, ya no es necesario que el padre biológico comparezca al registro Civil a reconocer a su hijo como tal, al respecto el Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta en su parte pertinente “el Juez dispondrá, a petición de parte el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del derechohabiente y del o la demandada. Si el resultado es positivo, en la misma resolución que fije la prestación de alimentos definitiva, el juez declarará la paternidad o maternidad del o la demandada y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil”.

La paternidad irresponsable es un grave problema social, cuyas consecuencias son irreparables, no solo en lo referente a la salud y educación de los hijos, sino en el aspecto afectivo, emocional y 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 tienen sus hijos a los alimentos, así como a

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 alimentos, 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 progenitores.

VEGA, Blanca (2000) en su análisis acerca de la irresponsabilidad paterna, pone el dedo en la llaga, frente el problema más común para que se produzca los graves problemas que engendra conflictos sociales a los que son incluyentes los problemas familiares; pues, “La prestación alimentaria, siendo más allá que una obligación del padre o la madre, transferir esta responsabilidad a los abuelos, tíos, y/u otros familiares, genera un desajuste tanto emocional como económico de consecuencias fatales”. Pág. 12.

Los autores consideran que las reglas legales sobre la obligación alimenticia entran en juego en muchos supuestos, pero que al mismo tiempo en general la solidaridad familiar entre los cónyuges y los parientes en línea recta supera ampliamente las previsiones legales. Con todo es alarmantemente alto el número de reclamaciones alimenticias generadas por las situaciones de divorcio o de separación de hecho.

El Código de la Niñez y Adolescencia, regula la institución de los alimentos entre parientes, configurándola como una obligación legal de prestación de asistencia y socorro entre los cónyuges y los parientes cercanos la denominación legal y tradicional de alimentos entre parientes es correcta relativamente, pues sólo vincula a algunos parientes (parientes en línea recta y hermanos) y de otro lado a los cónyuges.

La obligación alimenticia actúa de forma complementaria para supuestos en que la obligación de asistencia conyugal ha decaído (por ejemplo,

separación matrimonial) o en los que la patria potestad se ha extinguido por alcanzar los hijos la mayoría de edad.

La obligación alimenticia configurada en el Código de la Niñez y Adolescencia encuentra fundamento en la solidaridad familiar, al menos entre los familiares más cercanos, dándose los presupuestos de que uno de ellos se encuentre en estado de penuria, necesidad o pobreza y que otros familiares cuenten con medios económicos suficientes para atender a la subsistencia del necesitado o alimentista.

PINCHEIRA BARRIOS, Marcos. (2009), se refiere a la “política de asistencia de carácter público”, Pág. 14.

Ese autor tiende acercarse al deber del Estado, en la protección del niño/a y/o adolescente; sin embargo, nos entrega una visión muy generalizada, al hacer notar la necesidad de una participación estatal dentro de un área tan delicada como es la protección en la salud, la educación, vivienda, de los menores no emancipados que por cualquier circunstancias se encuentran en condiciones de desprotección por parte de sus padres y familiares.

Los postulantes consideramos que algunos autores afirman que en la actualidad la obligación civil de alimentos debe considerarse subsidiaria respecto de la política asistencial de carácter público. Sin embargo el carácter subsidiario de la obligación de alimentos puede ponerse en duda y resulta preferible destacar su función complementaria de la asistencia social pública, en este caso del Estado Ecuatoriano amparado en la Constitución de la República como protectora de derechos y justicia social, en la cual dentro de sus deberes primordiales se encuentra garantizar la educación, salud y alimentación.

#### **1.3.4.1. PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR EL DERECHO DE ALIMENTOS, AUMENTO Y DISMINUCIÓN DE PENSIÓN**

Hemos considerado importante establecer el procedimiento para la fijación y cobro de pensiones en nuestra legislación ya que hasta antes de la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia en el año 2010, el procedimiento para la fijación del cobro de pensiones alimenticias y de supervivencia se debía seguir el siguiente trámite: La demanda se presentaba por escrito en el domicilio del titular del derecho, el Juez/a que tuviere conocimiento de la demanda, califica la misma y si este encontraba que no reúne los requisitos establecidos en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil y Código de la Niñez y Adolescencia para ser admitida a trámite, de oficio en primera providencia disponía que sea completada o aclarada.

Calificada la demanda y admitida a trámite, una vez que ha sido citado el demandado/a se fija día y hora a fin de que se lleve a efecto la respectiva Audiencia de Conciliación y Contestación a la Demanda, donde las partes podía llegar a un acuerdo de consignación de pensiones alimenticias. De no existir una conciliación o un acuerdo de pago de pensiones alimenticias, el Juez/a dispondrá abrir la causa prueba por el término de ley.

Evacuadas todas las diligencias dentro del término de prueba, el Juez resolverá la situación jurídica de los menores, dentro de los tres días la parte que no esté conforme con el auto resolutorio podrá apelararlo ante la Corte Superior de Justicia.

Después de la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia el trámite es el siguiente: La demanda se presentará por escrito, en el domicilio del titular del derecho y en el formulario que para el efecto elaboró el Consejo de la Judicatura. El formulario deberá cumplir con los requisitos

establecidos en el Código de Procedimiento Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia y además contendrá una casilla en la que él o la reclamante individualice los datos de las personas que son obligados subsidiarios de la prestación de alimentos según lo determina el artículo 5 referido a los obligados a la prestación de alimentos constante en de esta Ley; para notificaciones posteriores se señalará casillero judicial y/o la dirección de correo electrónico.

El Juez/a que estuviere en conocimiento de la demanda mantendrá su competencia en caso de que el titular del derecho cumpliera la mayoría de edad, en el formulario que contiene la demanda se hará el anuncio de pruebas que justifiquen la relación de filiación y parentesco del reclamante así como la condición económica del alimentante y en caso de contar con ellas se las adjuntará. De requerir orden judicial para la obtención de pruebas, deberá solicitárselas en la demanda.

El demandado/a podrá realizar anuncio de pruebas hasta 48 horas antes de la fecha fijada para la audiencia única. Una vez presentada la demanda el Juez/a calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión provisional de alimentos en base a la tabla de pensiones; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el reclamado se procederá en rebeldía; y convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación.

La citación se la hará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil, a través de notaría pública o por boleta única de citación que será entregada al demandado de ser necesario, con el apoyo de un miembro de la fuerza pública, quien sentará la respectiva razón.



En los casos en los que se desconozca el domicilio del o la demandado/a, y quien represente al derechohabiente y carezca de los recursos para hacerlo, el Consejo de la Judicatura realizará una sola publicación mensual en el periódico de mayor circulación nacional, pudiendo solicitar la devolución de lo pagado, cuando él o la citado/a comparezca. El demandado en su comparecencia deberá proporcionar obligatoriamente su dirección electrónica, a efectos de que se le asigne su clave de acceso.

Las notificaciones que se realicen dentro del proceso se harán en el casillero judicial o en las direcciones electrónicas señaladas por las partes, El Juez/a mantendrá en el proceso, la constancia escrita del envío de las notificaciones, debidamente certificadas por el Secretario.

Dentro del proceso se da una audiencia que será conducida personalmente por el o la Juez/a, quien informará a las partes sobre las normas que rigen la fijación de las pensiones alimenticias, subsidios y beneficios, y su cumplimiento; se iniciará con la información del o de la Juez/a al demandado sobre la obligación que tiene de proveer los alimentos para cubrir las necesidades señaladas en el artículo ínnumerado 2 del Código de la Niñez y Adolescencia; sobre las consecuencias en caso de no hacerlo; sobre la obligación que tiene de señalar casillero judicial o dirección electrónica para futuras notificaciones; y acerca de sus obligaciones que incluyen la provisión de cuidado y afecto. Estas indicaciones en ningún caso constituyen prevaricato por parte del o de la Juez/a.

A continuación, se procederá a la contestación a la demanda, y, el o la Juez/a procurará la conciliación y de obtenerla fijará la pensión definitiva de común acuerdo, mediante el respectivo auto resolutorio, el cual podrá ser revisado. De no lograrse el acuerdo continuará la audiencia, con la

evaluación de las pruebas y en la misma audiencia, el Juez/a fijará la pensión definitiva.

Si el obligado/a negare la relación de filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará la realización de las pruebas de ADN y suspenderá la audiencia por un término de 20 días, transcurridos los cuales y con los resultados de las pruebas practicadas, resolverá sobre la fijación de la pensión alimenticia definitiva y sobre la relación de filiación

Si las partes no comparecieren a la audiencia única convocada por el Juez/a, la resolución provisional se convertirá en definitiva. La audiencia podrá diferirse por una sola vez hasta por el término de tres días y siempre que en el escrito de petición correspondiente, conste el mutuo acuerdo de las partes. En la audiencia única el Juez/a dictará el auto resolutorio que fija la pensión alimenticia definitiva, subsidios y beneficios y la forma de pagarlos, el pago de costas judiciales, honorarios del abogado/a y todos los gastos en los que el actor o actora incurriere por falta de cumplimiento de la obligación por parte del demandado.

Dentro del término de tres días a partir de la notificación del auto resolutorio, las partes podrán solicitar ampliación o aclaración la cual no podrá modificar el monto fijado.

La parte que no esté conforme con el auto resolutorio, podrá apelararlo ante la Corte Provincial de Justicia, dentro del término de tres días de notificado. El escrito de apelación deberá precisar los puntos a los que se contrae el recurso y sin este requisito la instancia superior lo tendrá por no interpuesto. En todo caso, la apelación se concederá solamente en el efecto devolutivo. El Juez/a inferior remitirá el expediente al superior dentro del término de cinco días siguientes a la concesión del recurso.

Recibido el proceso, la Sala de la Corte Provincial de Justicia, en base a los méritos que constan en el proceso pronunciará su resolución dentro del término de 10 días contados a partir de la recepción. Concluida la tramitación del proceso en segunda instancia la sala retira el proceso al Juez/a de primera instancia, en el término de tres días.

Si cualquiera de las partes demostrare que han variado las circunstancias y hechos que sirvieron de base para la resolución que fija la pensión alimenticia, el Juez/a, podrá revisar y modificar la resolución, previo el procedimiento establecido. Será competente para conocer este incidente el mismo Juez/a que fijó la pensión alimenticia salvo los casos de cambio de domicilio del alimentado.

Presentado la demanda de aumento o disminución de pensión alimenticia el Juez/a calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión provisional de alimentos en base a la tabla de pensiones; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el reclamado se procederá en rebeldía; y convocará a las partes a una audiencia única, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación.

La citación se la hará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil, en los casos en los que se desconozca el domicilio del demandado/a, y quien represente al derechohabiente carezca de los recursos para hacerlo, el Consejo de la Judicatura realizará una sola publicación mensual en el periódico de mayor circulación nacional, pudiendo solicitar la devolución de lo pagado, cuando el citado/a comparezca.

En el desarrollo de la audiencia el Juez/a, quien informará a las partes sobre las normas que rigen la fijación del aumento o disminución de las pensiones alimenticias, en el caso de Aumento de la Pensión Alimenticia la

parte actora justificará que la situación económica del alimentante a variado para lo cual presentará los respectivos justificativos ha cerca de los ingresos económicos que el alimentante está percibiendo actualmente y que su posición económica ha mejorado por lo tanto los derechos que le corresponden al niño también gozan de estos beneficios.

En caso de disminución de pensiones alimenticias la parte actora justificara que los ingresos económicos que el percibe no alcanzan para cubrir la pensión alimenticia fijada por el o la juez/a para lo cual en la Audiencia Única, presentada ante el Juez/a de la causa se regule la pensión alimenticia de acuerdo a la capacidad económica que este perciba, ya que muchas veces las fijaciones de pensiones alimenticias son exuberantes a los ingresos económicos del alimentante.

En la audiencia única el Juez/a dictará el auto resolutorio que fija la nueva pensión alimenticia definitiva, subsidios y beneficios y la forma de pagarlos.

## **CAPITULO II**

### **2. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.**

La presente investigación se ha basado en la necesidad de proteger al grupo familiar integrados por los abuelos/as del menor no emancipado, debido a esto se han presentado múltiples causas tramitadas en las distintas provincias del país así como en la provincia de Cotopaxi, de familiares que se encuentran inmersos en la obligación de prestar alimentos y cuidados a los menores no emancipados encaminados a la satisfacción de las necesidades básicas indispensables para su sustento y desarrollo que el niño, niña o adolescente que tiene derecho a recibir de parte de sus padres como únicos responsables en caso de muerte, abandono o insuficiencia económica, se considera que a falta de todos los obligados subsidiarios sea el Estado quien a través de organizaciones de protección de menores y adolescentes se encarguen de la protección de los mismos hasta que hayan cumplido los 18 años y tengan una fuente de ingreso. La presente propuesta de reforma es una contribución humanitaria que permite proteger, no tan solo a los grupos familiares involucrados en el ejercicio de la norma; sino también a la niñez y adolescencia, que por suerte del destino se encuentran en total desamparo del Estado ya que en materia de derechos ha sido una reforma que viene agravar social y económicamente al núcleo de familiares compuestos por abuelos/as, hermanos/as, tíos/as, quienes sin adquirir una obligación de manera directa se ven forzados a cumplir con pensiones alimenticias que no son de su responsabilidad sino por la aplicación de una disposición legal.

Por lo tanto esta normativa contemplada en el Código de la Niñez y la Adolescencia, representa un rompimiento de la sociedad conyugal con consecuencias fatales para los hijos/as de quienes se ven injustificadamente obligados a pagar pensiones alimentarias de las personas que por falta de empleo, enfermedad grave, ausencia o muerte, no pueden cumplir con sus obligaciones contempladas tanto en la Constitución de la República, como el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, dejando en un total desamparo al grupo familiar, como ya se ha observado cuando los administradores de Justicia, no han aplicado correctamente la ley, respecto a la corresponsabilidad de los abuelos como obligados subsidiarios, pues no se ha comprobado fehacientemente la capacidad económica de los alimentantes obligados a proveer la pensión alimenticia, especialmente de los abuelos que se encuentran en situación de precariedad de su salud, que se presta a ser injusta y en algunos casos abusiva.

Nuestro objeto de estudio está orientado hacia la participación del Estado, como organismo rector de protección de manera general a la niñez y adolescencia, consecuentemente responde a una sindéresis reflejada en la Constitución de la República del Ecuador en vigencia.

## **2.1. DISEÑO METODOLÓGICO**

### **2.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

La investigación a realizarse, es de tipo descriptiva, porque permitirá identificar, estudiar, analizar, o describir la conducta de las personas y la realidad presente, en cuanto a los hechos y situaciones que genera la obligación subsidiaria de prestar alimentos a menores no emancipados por parte del grupo familiar, que para el presente tema se asigna como fenómeno todas aquellas incidencias provocadas por la aplicación de la normativa contenida en el título V, Art. innumerado 5 del Código Orgánico

de la Niñez y Adolescencia y las repercusiones tanto social, económico y familiar que se derivan de esta aplicación.

### 2.1.2. METODOLOGÍA

El trabajo propuesto sobre la obligación subsidiaria de prestar alimentos a menores no emancipados, se desarrolló en base al diseño de investigación de carácter no experimental, ya que se ejecutó sin manipular las variables y porque no se experimenta ningún objeto simplemente se observa el fenómeno tal y como se da en su contexto natural.

### 2.1.3. UNIDAD DE ESTUDIO

Dada la investigación se ha propuesto establecer la siguiente muestra en relación a los Abogados en libre ejercicio; y como un universo a los señores Jueces de la Niñez y Adolescencia del Cantón Latacunga.

<b>Población o muestra</b>	<b>Técnicas</b>	<b>Población</b>
Juzgados de la Niñez y Adolescencia	Entrevista	3
Abogados en libre ejercicio	Encuesta	564
<b>Total</b>		<b>567</b>

$$N = \frac{564}{(0.05)^2 (564-1) + 1}$$

$$N = \frac{564}{(0.0025) (564) + 1}$$

$$N = \frac{564}{(1.415) + 1}$$

$$N = \frac{564}{2.415}$$

**N= 234.**

## **2.2. MÉTODOS**

El trabajo propuesto sobre la obligación subsidiaria de prestar alimentos a menores no emancipados se desarrolló en base al diseño de investigación de carácter no experimental, ya que éste se realiza sin manipular las variables porque no se experimenta ningún objeto, simplemente se observará el fenómeno tal y como se da en su contexto natural, en este orden se utilizó los siguientes métodos:

### **2.2.1. MÉTODO DEDUCTIVO:**

El método utilizado en el desarrollo de la presente propuesta, fue el método deductivo, mediante éste se aplicó los principios descubiertos en los casos particulares de personas que se encuentran inmersos en juicios de alimentos para menores no emancipados, partiendo de un enlace de reflexiones, esta premisa nos permitió observar principios desconocidos partiendo de los conocidos; pues, una ley o principio puede reducirse a otra más general que incluya los problemas que genera la aplicación de la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia, aquí encontramos justamente el papel de la deducción en la investigación.

### **2.2.2. MÉTODO DIALÉCTICO:**

Consideramos que este método es la columna vertebral de la investigación, pues nos permitió considerar los fenómenos históricos y sociales en continuo movimiento. Debemos reconocer que este método dio origen al Materialismo Histórico, el cual explica las leyes que rigen las estructuras económicas y sociales, sus correspondientes superestructuras y el desarrollo histórico de la humanidad.

Aplicando este método en la presente investigación, afirmamos que el grupo familiar no obligado se rige a una normativa que por ley dialéctica



requiere de un cambio que permita mejorar la situación social y económica dentro de la estructura familiar. Este método describió la historia y el pensamiento de las responsabilidades de los padres en toda su dimensión a través de una concepción de lucha de contrarios y no puramente contemplativa, más bien se ubicó, no solamente en la línea de cambios cuantitativos sino los radicales o cualitativos.

### **2.2.3. MÉTODO ANALÍTICO:**

A través de este método, desmembramos los contenidos de la norma establecida en el artículo innumerado 5, del Código de la Niñez y Adolescencia, para descomponerle en los elementos requeridos que nos permitió observar las causas y efectos que conducen a invadir legislaciones que amparan a los abuelos/as, en el caso de arrogarles responsabilidades que son exclusivas de los progenitores, por cuanto se considera necesario comprender la esencia de la causa/efecto, para poder explicar determinadas analogías y comprender el comportamiento social del entorno familiar y así establecer la necesidad de una propuesta de reforma al artículo involucrado.

## **2.3. TÉCNICAS**

En relación a las técnicas utilizadas, en la presente investigación convergieron las siguientes:

### **2.3.1. OBSERVACIÓN**

Es una técnica que consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso, tomar información y registrarla para su posterior análisis. Constituyó la manera más directa y abierta de conocer el mundo para actuar sobre él. La observación se utilizó en el momento que requirió la presente investigación, fundamentalmente para conocer la situación y condiciones en las que se generan las obligaciones subsidiarias de

prestar alimentos por parte del grupo familiar, a los menores no emancipados.

### **2.3.2. ENTREVISTA**

Esta técnica nos permitió obtener datos que consisten en un diálogo entre dos personas: El entrevistador "investigador" y el entrevistado; se realizó con el fin de obtener información de parte de este, que es, para el presente caso, la entrevista estuvo dirigida a los tres Jueces del Juzgado de la Niñez y Adolescencia, que a más de su experiencia como Abogados de los Tribunales de justicia, tienen a su haber un respetable cumulo de experiencias, fundamentalmente relacionada a la prestación subsidiaria de alimentos dirigida a favor de los menores no emancipados de manera general; y, de manera específica casos concretos en los que se relaciona al grupo familiar, como es el caso de abuelos y/o abuelas; tíos, hermanos, entre otros familiares cercanos al reclamante.

### **2.3.3. ENCUESTA**

La encuesta es una técnica destinada a obtener datos de varias personas cuyas opiniones impersonales interesan al investigador. Es impersonal porque el cuestionario no lleva el nombre ni otra identificación de la persona que lo responde, ya que no interesan esos datos. Las encuestas fueron aplicadas de manera directa a 234 Abogados en libre ejercicio que laboran en la ciudad de Latacunga.

## **2.4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS**

En el proceso de reconocimiento de los resultados obtenidos en la investigación realizada se procedió en primer lugar a la tabulación de datos obtenidos de las encuestas aplicadas a 234 Abogados en Libre Ejercicio, que prestan sus servicios profesionales en la ciudad de

Latacunga, las cuales fueron procesadas en el programa Excel arrojando los siguientes resultados:

## “ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DE LA CIUDAD DE LATACUNGA”

### PREGUNTA N.- 1

¿Usted como Abogado en Libre Ejercicio, ha podido observar si en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de la Provincia de Cotopaxi, cuentan en sus archivos con una base de datos que les permita conocer la situación socio/económica de los demandados?.

**TABLA N.- 1**

**Título:** Base de datos en los juzgados de la niñez y adolescencia de la provincia de Cotopaxi.

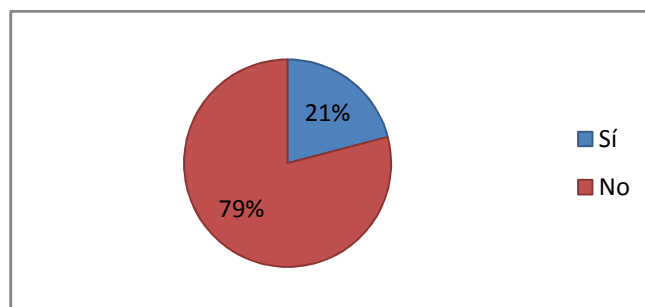
ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	49	21%
NO	185	79%
<b>TOTAL</b>	<b>234</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas.

**Gráfico N.-1**

**Título:** Base de datos en los juzgados de la niñez y adolescencia de la provincia de Cotopaxi.



**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas.

## INTERPRETACIÓN

Del los 234 encuestados al ser consultados acerca de la existencia de archivos que cuenten con una base datos que permitan a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia conocer la situación económica de los demandados, el 21% que representa la opinión de 49 jurisconsultos; en tanto que 185 entrevistados que representa el 79%, opinan que los registros con información económica de los demandados, no existen en estas dependencias.

## PREGUNTA N° 2

¿Considera usted que para dictar una sentencia a favor o en contra en una causa en la que se solicita una pensión alimenticia a una de las personas que conforman el círculo familiar, que no sea el padre y/o la madre de un niño o adolescente, sea necesario una investigación previa de la situación económica y social del demandado?.

**TABLA N.- 2**

**Título:** Demanda presentada previo a una investigación de la situación económica del demandado.

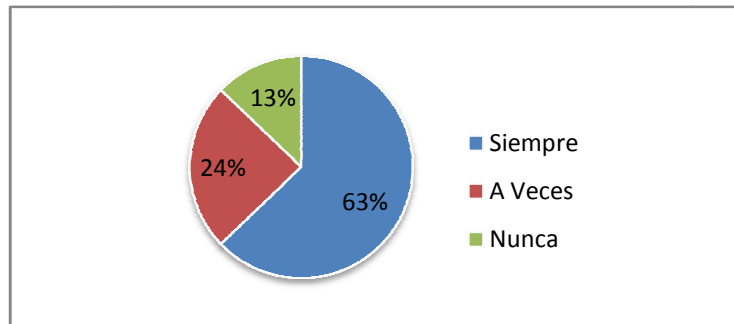
<b>ALTERNATIVA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
a) Siempre	147	63%
b) A veces	57	24%
c) Nunca	30	13%
<b>TOTAL</b>	<b>234</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesistas.

## Gráfico N° 2

**Título:** Demanda presentada previo a una investigación de la situación económica del demandado.



**Fuente:** encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas.

## INTERPRETACIÓN

Los criterios de Abogados que diariamente trata entre otros este tipo de demandas alimenticias considera que el conocimiento de la realidad económica del círculo familiar a través de una investigación es básico dentro del proceso del juicio alimentario, así se expresan 147 jurisconsultos, que representa el 63%; mientras que 57 consultados que represente el 24%, admiten que a veces se requiere de dicha información; en tanto que, 30 entrevistados que representa el 13%, consideran que esta información no es requerida.

## PREGUNTA N° 3

¿Considera usted, que al no tener registrada la situación socio/económica del demandado, una sentencia que disponga del pago de pensiones a uno de los que conforman el círculo familiar del niño o adolescente, el Juez ha resuelto la situación del demandante?.

**TABLA N.- 3**

**Título:** Sentencia del juez para resolver la situación del demandante.

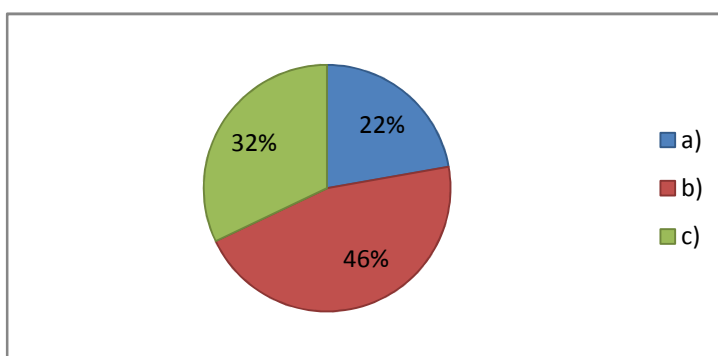
<b>ALTERNATIVA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
a) Si definitivamente	52	22%
b) Sí acudiendo al derecho del niño a ser atendido de forma prioritaria	107	46%
c) Sí porque se ha garantizado el derecho de los menores	75	32%
<b>TOTAL</b>	<b>234</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas.

**Gráfico N° 3**

**Título:** Sentencia del juez para resolver la situación del demandante.



**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas

## **INTERPRETACIÓN**

Los consultados en este sentido tiene una percepción centrada en esta realidad económica, así tenemos que, 52 juriconsultos que representa el 22%, admiten que el Juez, obviando la información socio económica del demandado ha resuelto definitivamente el problema del menor; mientras que, 107 consultados que representa el 46%, pone énfasis en la norma

jurídica que ampara al menor, dejando de lado el conocimiento de la realidad socio económica del círculo familiar involucrado en la demanda; en tanto que, 75 entrevistados que representa el 32%, consideran que la sentencia tiene la garantía de los derechos del niño, consagrada en la norma jurídica que los ampara.

#### **PREGUNTA N° 4**

¿Ud. estaría de acuerdo que en el Código de la Niñez y Adolescencia se determine una norma que contemple una investigación previa de la situación socio/económica de las personas que conforman el círculo familiar del niño y adolescente?.

**TABLA N.- 4**

**Título:** Investigación previa de la situación socio económica de los demandados.

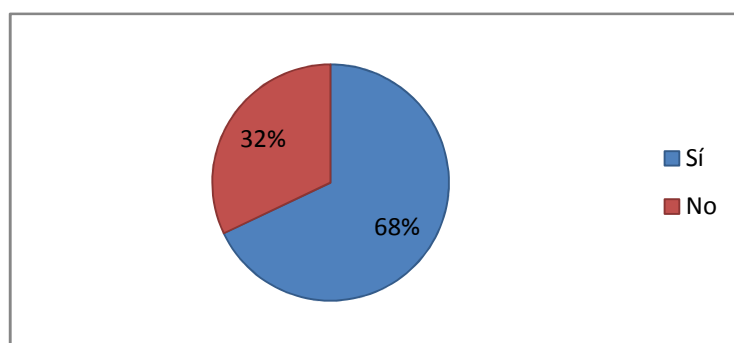
<b>ALTERNATIVA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SÍ	159	68%
NO	75	32%
<b>TOTAL</b>	<b>234</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesistas.

**GRAFICO N.- 4**

**Título:** Investigación previa de la situación socio económica de los demandados.



**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesistas.

## INTERPRETACIÓN

En esta pregunta se direcciona hacia uno de los elementos que son parte de la propuesta de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la misma que tiene una orientación positiva a dicha innovación, así se puede observar que 159 Abogados que representa el 68%, admiten en la necesidad de una reforma a la norma legal; mientras que 75 consultados que representa el 32%, no participan con el criterio de reformar la Ley con orientación hacia una investigación previa del círculo familiar del niño reclamante.

## PREGUNTA N° 5

¿Los nacimientos provenientes de uniones fuera de matrimonio y el abandono de los padres, serán los más frecuentes en solicitar judicialmente una pensión alimenticia para los niños y adolescentes al grupo de parientes del menor?.

**TABLA N.- 5**

**Título:** Nacimientos fuera del matrimonio causas más frecuentes de pensiones alimenticias.

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SÍ	164	70%
NO	70	30%
<b>TOTAL</b>	<b>234</b>	<b>100%</b>

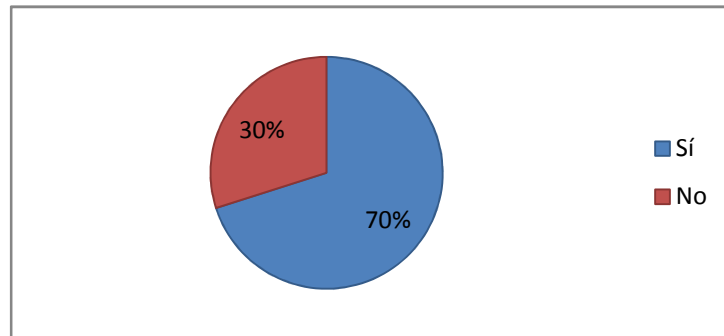
**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas.



## GRAFICO N.- 5

**Título:** Nacimientos fuera del matrimonio causas más frecuentes de pensiones alimenticias.



**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesistas.

### INTERPRETACIÓN

La presente investigación realizada abaliza este criterio, al expresarse 164 Abogados que representa el 70%, quienes se manifiestan que efectivamente los casos más frecuentes que acuden a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia en procura de reclamar pensiones alimenticias para sus hijos, tienen origen en las uniones fuera del matrimonio y por abandono de sus padres; en tanto que 70 consultados que representa el 30%, deja de lado la primera alternativa abriendo causales de otra índole.

### PREGUNTA N° 6

¿La crisis económica y la migración por falta de empleo fundamentalmente del padre, al igual que la desatención del mismo, considera usted que es uno de los factores principales para que en la actualidad haya aumentado las causas relacionadas con las demandas de pensiones alimenticias para los niños y adolescentes en contra del grupo familiar?.

**TABLA N.- 6**

**TITULO:** La migración es la mayor causal para aumento de demandas alimenticias.

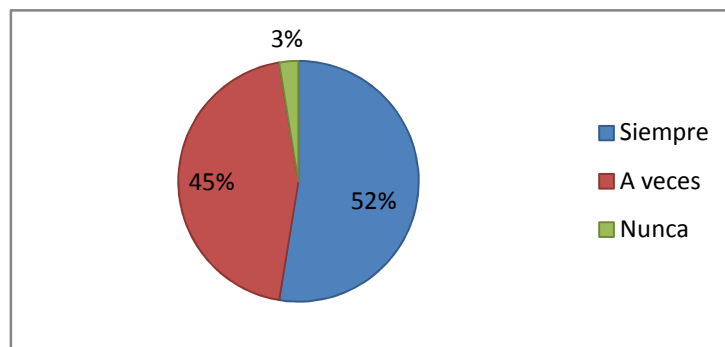
ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a) Siempre	123	52%
b) A Veces	105	45%
c) Nunca	6	3%
<b>TOTAL</b>	<b>234</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas.

**GRAFICO N.- 6**

**TITULO:** La migración es la mayor causal para aumento de demandas alimenticias.



**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas.

## INTERPRETACIÓN

El universo consultado ratifica la visión generalizada señalando entre los orígenes más notorios la migración y la falta de empleo. Dentro de éste fenómeno social se ubican 123 Abogados, que representa el 52%. La segunda alternativa sin descartar a la primera, admite que a veces el origen está en la migración y la falta de empleo, criterio pronunciado por 105 consultados que representa el 45%, en tanto que 6 jurisconsultos que

representa el 3%, señala que la migración y la falta de empleo no dan origen al crecimiento de demandas alimenticias que se observa en la actualidad.

### PREGUNTA N° 7

¿Considera Ud. que la disolución del vínculo matrimonial, y la falta de recursos económicos es la razón más común para que se haya aumentado las causas de juicios de alimentos a favor de los niños y adolescentes, en contra de los familiares de los menores no emancipados?.

**TABLA N.- 7**

**TITULO:** El divorcio razón principal del aumento de demandas alimenticias.

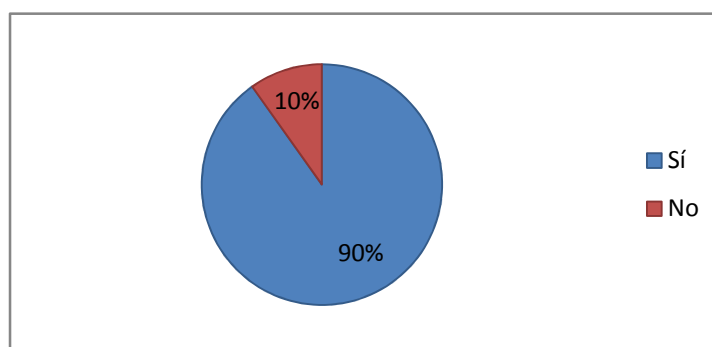
ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	211	90
NO	23	10%
<b>TOTAL</b>	<b>234</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas.

**CUADRO N.- 7**

**TITULO:** El divorcio razón principal del aumento de demandas alimenticias.



**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas.

## INTERPRETACIÓN

El universo seleccionado compuesto por los Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Latacunga, admite en un respetable porcentaje del 90%, que corresponde a 211 consultados, que dentro de las causales más notorias que se haya incrementado las demandas alimenticias, tiene origen en el aumento también de divorcios o disolución del vínculo matrimonial al igual que la crisis económica. Como nota coincidente podemos añadir, que los datos publicados por la prensa nacional ratifica los resultados de la consulta realizada al señalar un aumento progresivo, en los últimos años en relación a los divorcios producidos en el Ecuador; de otro lado hay un grupo de consultados en un número de 23 juristas que representa el 10%, que descartan al divorcio como origen al aumento de casos de demanda alimentaria a favor de los menores no emancipados.

## PREGUNTA N° 8

¿Usted considera que la situación económica genera la necesidad de la mujer en buscar un ingreso económico a través de un embarazo y por esto reclamar una pensión alimenticia?.

**TABLA N.- 8**

**TITULO:** por la situación económica del país la mujer busca ingresos económicos a través del embarazo.

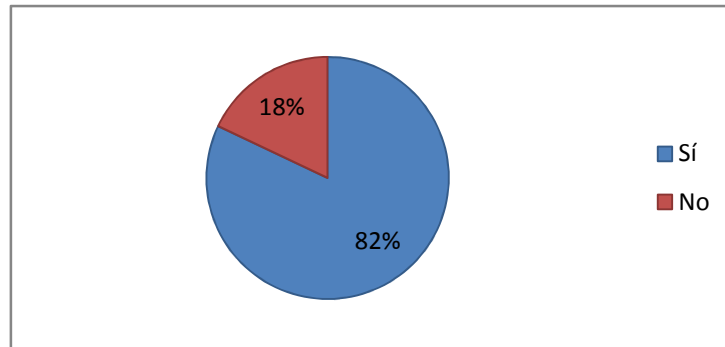
ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	42	18%
NO	192	82%
<b>TOTAL</b>	<b>234</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas.

## CUADRO N. 8

**TITULO:** Por la situación económica del país la mujer busca ingresos económicos a través del embarazo.



**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas.

### INTERPRETACIÓN

La consulta orientada a conocer el criterio de los juristas de la ciudad de Latacunga, en torno a que la mujer por causa de la crisis económica que vive el país, se vea muchas veces obligada a tener un embarazo con el ánimo de buscar una fuente de ingreso, nos entrega una visión muy centrada en la moral de la mujer consecuentemente, 192 consultados que representa el 82%, admiten un no definitivo a esta posible práctica de una mujer; mientras que, 42 encuestados que representa el 18%, consideran que si existe esta práctica. Este porcentaje reducido puede ser aplicado a casos muy esporádicos que en la práctica social puede darse.

### PREGUNTA N° 9

¿Las personas adultas mayores, que tienen la protección que le atribuye la Constitución, y que además, no tienen recursos económicos suficientes para su propia mantención y subsistencia consideran humano que sean obligados a través de una norma legal a que paguen una determinada pensión alimenticia a sus nietos por la irresponsabilidad o falta de recursos de los padres?

**TABLA N.- 9**

**TITULO:** Abuelos obligados a pagar pensiones alimenticias por la irresponsabilidad de sus hijos.

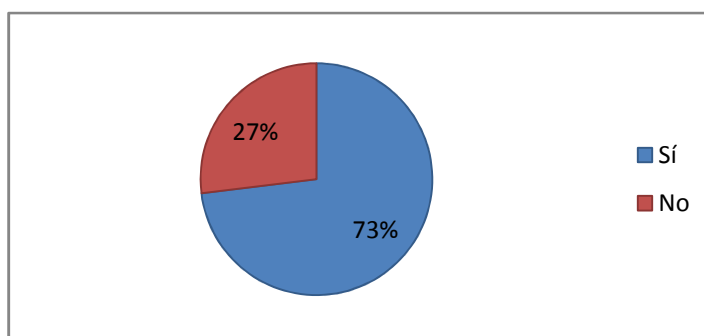
<b>ALTERNATIVA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SÍ	171	73%
NO	63	27%
<b>TOTAL</b>	<b>234</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesistas.

**CUADRO N.- 9**

**TITULO:** Abuelos obligados a pagar pensiones alimenticias por la irresponsabilidad de sus hijos.



**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesistas

## **INTERPRETACIÓN**

En función de los resultados obtenidos tenemos que, 171 jurisconsultos que representa el 73%, consideran que no es humano que se les obligue a personas adultas que carecen de medios suficientes para su mantención sean obligados por un norma a pagar pensiones alimenticias, siendo éstas atribuciones y obligaciones exclusivamente de sus progenitores; en tanto que, 63 consultados que representa el 27%,

admiten que los familiares, pese a la carencia de recursos económicos, deben pagar dichas pensiones a los menores no emancipados.

### PREGUNTA N° 10

¿Siendo el Estado el que a través de normas constitucionales protege a la familia, considera usted que la aplicación de la norma constante en el Código de la Niñez y Adolescencia que crea la obligación de prestar pensiones alimenticias a los menores no emancipados por parte del grupo familiar, provoca inestabilidad en los hogares afectando directamente al patrimonio y destruyendo la célula social, contradiciendo con este hecho a las declaraciones constitucionales que tienen la finalidad de proteger a la familia?

**TABLA N.- 10**

**TITULO:** La aplicación de una normativa inconstitucional afecta al grupo familiar destruyendo la célula social.

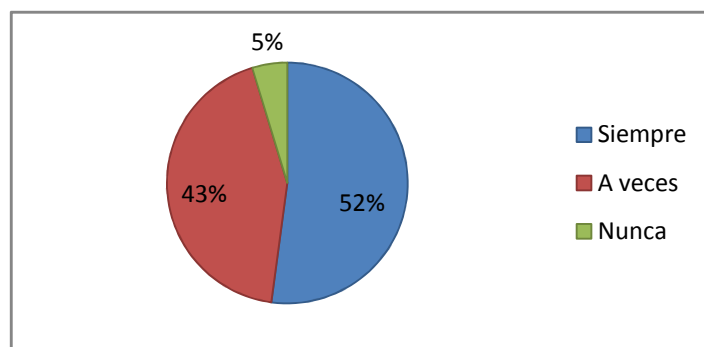
ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a) Siempre	122	52%
b) A Veces	101	43%
c) Nunca	11	5%
<b>TOTAL</b>	<b>234</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas.

**CUADRO N.- 10**

**TITULO:** La aplicación de una normativa inconstitucional afecta al grupo familiar destruyendo la célula social.



**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas.

## INTERPRETACIÓN

Los orígenes que atentan a la desintegración familiar; en su contenido manifiestan 122 juristas, que representa el 52%, que este tipo de incidentes provocados por la aplicación de la norma, que atribuye la potestad de prestar pensión subsidiaria a uno de componentes del grupo familiar siempre afecta al patrimonio familiar, destruyendo la célula social (familia); en tanto que 101 juristas, que representa el 43%, admiten que a veces se ve afectada la familia con la aplicación de dicha norma; en tanto que, 11 juristas que representa el 5%, consideran que ésta norma nunca afecta al núcleo familiar.

## PREGUNTA N° 11

¿Si la Constitución de la República del Ecuador, en su normativa establece como mandato la protección a los niños y adolescentes, considera usted que a falta de los padres el Estado tiene la primera obligación de proporcionar los recursos necesarios para el crecimiento y desarrollo de los menores no emancipados?.

**TABLA N.- 11**

**TITULO:** El Estado por mandato constitucional tiene el deber de velar por el crecimiento y desarrollo de los niños/s y Adolescentes.

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SÍ	171	73%
NO	63	27%
<b>TOTAL</b>	<b>234</b>	<b>100%</b>

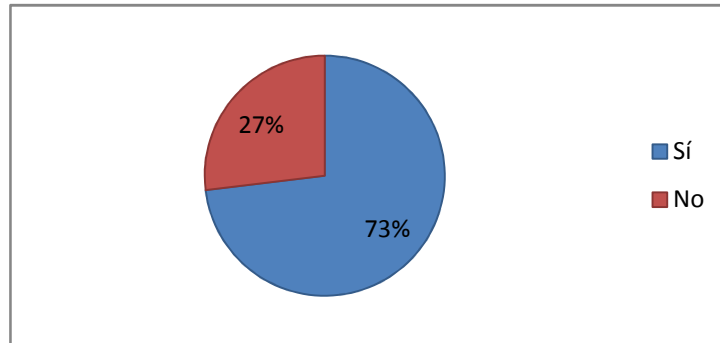
**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas.



## CUADRO N.- 11

**TITULO:** El Estado por mandato constitucional tiene el deber de velar por el crecimiento y desarrollo de los niños/s y Adolescentes.



**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesisistas.

### INTERPRETACIÓN

El universo seleccionado de Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Latacunga, al ser consultados acerca de que el Estado tendría la primera obligación de proteger a los menores no emancipados en el caso de que éstos sufran la desprotección de sus padres por causas extremas de pobreza comprobada; 171 consultados que representa el 73%, admiten que el Estado debería asumir la protección de éstos menores mientras que, 63 jurisconsultos que representa el 27%, liberan al Estado de este tipo de protección a los menores no emancipados que atraviesan por este tipo crisis económica y social de sus progenitores y de su grupo familiar.

### PREGUNTA N° 12

¿Estaría Ud., de acuerdo que en caso de que los padres y/o familiares del menor no emancipado se encuentren imposibilitados económicamente; sea el Estado, el que a través de organismos estatales apoye al niño y

adolescente, en alimentación, vestido y educación, hasta convertirlo en una persona útil para sí y para la sociedad?.

**TABLA N.- 12**

**TITULO:** El apoyo del estado al menor no emancipado hasta convertir en una persona útil a la sociedad.

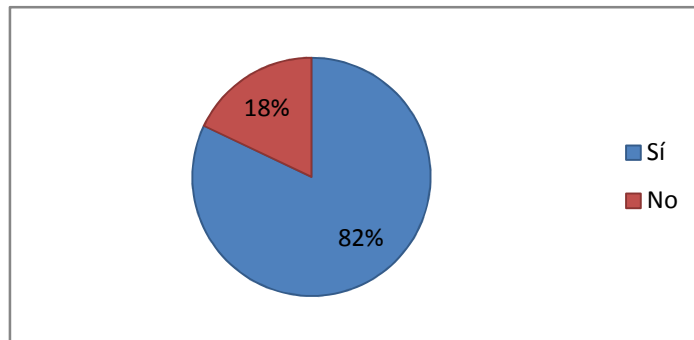
ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	192	82%
NO	42	18%
<b>TOTAL</b>	<b>234</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesistas

**CUADRO N.- 12**

**TITULO:** El apoyo del estado al menor no emancipado hasta convertir en una persona útil a la sociedad.



**Fuente:** Encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio en el cantón Latacunga.

**Elaborado por:** Los tesistas.

## INTERPRETACIÓN

Los jurisperitos de la ciudad de Latacunga emiten el siguiente criterio: 192 consultados que representa el 82%, admiten que el Estado a través de sus organismos de carácter social, se encarguen de la protección de

éstos menores; mientras que 42%, que representa el 18%, consideran no es apropiada la protección estatal a través de los organismos de ayuda social con las que cuenta el Estado.

### **“ENTREVISTAS DIRIGIDAS A LOS JUECES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTON LATACUNGA”.**

Nuestro tema de investigación ha sido “La obligación subsidiaria de prestar alimentos a los menores no emancipados por parte del grupo familiar y su incidencia en el aspecto socio – económico” dentro de los cuales nuestra propuesta excluir a los abuelos e integrar al Estado Ecuatoriano:

#### **DR. JUAN ALFREDO JARAMILLO**

**1) ¿El Juzgado de la Niñez y Adolescencia a su cargo cuenta con un sistema informático que le permita conocer la situación socio/económica de los demandados?.**

#### **RESPUESTA:**

El juzgado no cuenta con un sistema informático para saber la situación económica del demandado, pero si existe la oficina técnica encargada de realizar la investigación necesaria para establecer la capacidad económica del obligado subsidiario tomando en cuenta que es el demandado quien está en la obligación de demostrar su incapacidad económica de suministrar alimentos al grupo de parientes hasta los 21 años, que estén estudiando y que se encuentran amparados por la ley. Además considero que la ley está muy bien trazada, por otro lado creo que al irresponsable, al incapaz, al incompetente que se va dejando a su familia abandonada, sin darle el resguardo necesario y más en la cobertura de alimentos para eso está la familia, es el derecho de sangre en donde se obliga y de una manera se presiona que el obligado principal

asuma su rol y cumpla su responsabilidad. Pero entonces si en este momento tengo un abuelito o una abuelita que está en cierta edad y que obviamente va a ser el demandado subsidiario, el juez antes de disponer una orden de apremio tendrá primero que valorar su situación.

**2) ¿Las sentencias relacionadas a la petición alimenticia para los menores no emancipados que tienen que ser pagadas por uno de los miembros del círculo familiar, a más de la norma jurídica en la que se sustenta, se basa en una investigación socio/económica del demandado?.**

**RESPUESTA:**

En este caso, precisamente la prueba hace que la parte actora justifique cuales son las razones, los motivos, los fundamentos de hecho y de derecho para plantear la demanda frente a un obligado principal y si es que no existe este, por ausencia, impedimento, está preso, esta fugado, esta discapacitado, no puede afrontar la situación económica, en este caso obviamente los subsidiarios tendrán que exponer cual es su situación económica, cual es su situación financiera, cual es su modo de vida, que bienes tiene, que capacidad económica tienen para responder la acción.

**3) ¿Conoce usted Señor Juez, casos de adultos mayores que demostrando insuficiencia económica hayan tenido sentencia obligándoles al pago de pensiones alimenticias, hayan sufrido alteraciones que les ponga en peligro su vida por causa de esa sentencia?.**

**¿Cuál sería el camino legal para evitar el deterioro físico y emocional de los abuelos o abuelas?.**

**RESPUESTA:**

El juzgado previo a disponer el apremio solicita una investigación a través de la Oficina Técnica, para ver si efectivamente esa abuelita o abuelito es una persona que tiene capacidad económica o tiene una condición de salud que pueda soportar una medida cautelar; entonces ni remotamente sería un acto de lesa humanidad por parte del Juez ordenar una privación de libertad, a la persona que sufre alguna dolencia o que no puede estar privado de su libertad, por su edad o por su incapacidad.

**4) ¿Dada su experiencia como profesional del Derecho y de manera especial, en función de Juez, usted considera que el artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia debería proponerse una reforma?.**

**¿Cuál sería el eje principal del planteamiento de esa reforma?.**

**RESPUESTA:**

Considero de que no debería darse, tal vez agregarse algo en el artículo este cuando se va operar en cuanto al apremio personal de los abuelos, disponer que previo a esto se realice un trabajo de investigación a través de la oficina técnica para precautelar la integridad física de estos señores abuelitos.

**5) ¿De acuerdo a su experiencia como Juez del Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la Provincia de Cotopaxi, coméntenos acerca de las causas más visibles que inciden para que la madre reclame pensión alimenticia a favor de los menores no emancipados?.**

**RESPUESTA:**

En este caso por lo general es la pobreza, la necesidad económica producto de la crisis que vive el país en general, que hace que las clases populares sean las afectadas. Vivimos realmente un sistema dolarizado, un caso de inflación bárbaro, lo que hace que las madres en número creciente reclamen una pensión alimenticia o un aumento del mismo.

**6) A su criterio jurídico. ¿Considera que el hecho de ser abuelo/a, hermano/a y/o tío/a, genera responsabilidades de manutención para los hijos no emancipados, y el no cumplimiento tiene que ser condenado con prisión?.**

**RESPUESTA:**

Considero que la legislación prevé que si hay una norma para aplicar; pero debe existir una ponderación por que también puede haber un hermano, un tío que sea una persona discapacitada que tenga problemas de salud, no se puede meter a la cárcel a todo mundo y hay que entender eso, hay que sopesar esas cosas.

**7) De acuerdo a los casos de reclamación de alimentos presentada ante el Juzgado de su responsabilidad, por la madre y/o el padre del menor no emancipado ¿En qué medida la crisis económica y la migración ha incidido para agravar los problemas de la niñez y adolescencia de la ciudad de Latacunga?.**

**RESPUESTA:**

Realmente es un tema muy preocupante, esto ya deberíamos enfocarle desde lo que significa una política de Estado y por qué se ha permitido tanta migración por que se van. Deberíamos preocuparnos con seriedad

y preguntarnos qué está pasando aquí porque la gente fuga masivamente del país, por conseguir mejores horizontes, mejores condiciones de vida para la familia, obviamente que esta secuela, esta ambición normal del hombre por superarse y buscar mejores días para sí, para los suyos, es algo connatural con el ser humano un sentido de superación natural, pero preguntémonos también cual es el costo que esto, tal vez como yo gano económicamente y puedo comprar bienes y servicios a través de una capacidad económica que ya tengo fruto del trabajo y sacrificio propio, pero también el descuido de dejar el hogar abandonado esos hijos el dejarle a la buena de Dios, quedan bajo el cuidado de parientes, abuelos, familiares que realmente no tiene responsabilidad directa en el control sobre estos menores.

**8) ¿Usted considera que la situación económica genera la necesidad de la mujer en buscar un ingreso económico a través de un embarazo y por esto reclamar una pensión alimenticia?.**

**RESPUESTA:**

Trato de pensar bien en las personas, pienso que debemos llevar con sensatez nuestra naturaleza humana para ser seres dignos, puros sanos buenos. Creo que si una mujer comete un acto de estos, realmente sería una persona descalificada, pienso que todo es fruto del amor entre dos personas

**9) ¿Si la Constitución de la República del Ecuador, en su normativa establece como mandato la protección a los niños y adolescentes, considera usted que ha falta de los padres el Estado tiene la primera obligación de proporcionar los recursos necesarios para el crecimiento y desarrollo de los menores no emancipados?.**

**RESPUESTA:**

No de ninguna manera, los primeros obligados somos los padres quienes hacemos los hijos somos los llamados a cumplir con nuestras obligaciones no el Estado, no culpemos a terceros nuestros errores.

**10) ¿Considera usted que existe contradicción de lo norma legal en la que por un lado se expresa que las personas que llegaron a la tercera edad, por su propia condición merecen la protección del Estado y por otro lado, a través de otra norma (la del Código de la Niñez y Adolescencia) se les obliga a que cumplan con las obligaciones que son exclusivas de los padres, referente a la manutención de los menores no emancipados, atentando a su estabilidad física y emocional?.**

**RESPUESTA:**

No necesariamente debemos ser radicales con los abuelitos de la tercera edad, también están los hermanos y los tíos que relativamente pueden estar golpeando las puertas de la tercera edad, entonces la legislación no es exclusiva para los abuelitos, la legislación dice abuelos, hermanos y tíos y si yo tengo que escoger entre presentar una demanda a un abuelito a un hermanos o aun tío, yo escogería al hermano, porque obviamente el hermano es mucho más joven.

**11) ¿A su opinión en caso de que, los padres y/o familiares del menor no emancipado se encuentren imposibilitados económicamente; estaría de acuerdo en que sea el Estado Ecuatoriano el que a través de sus organismos estatales, se encargue del sustento al niño y adolescente, en alimentación, vestido y educación, hasta convertirlo en una persona útil para sí y para la sociedad?.**



**RESPUESTA:**

Ya conteste

**12) ¿El hecho de que el Estado asuma la responsabilidad del destino de los menores no emancipados, que no cuentan con los recursos económicos por motivo de orfandad, ausencia temporal o permanente del padre y/o la madre debería convertirse en una normativa dentro del Código de la Niñez y Adolescencia?.**

**RESPUESTA:**

Es relativo, relativo.

**DR. JAVIER VALLE ROBAYO**

**JUEZ DEL JUZGADO PRIMERO ADJUNTO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.**

Nuestro tema de investigación ha sido “La obligación subsidiaria de prestar alimentos a los menores no emancipados por parte del grupo familiar y su incidencia en el aspecto socio – económico”.

**1. ¿El Juzgado de la Niñez y Adolescencia a su cargo cuenta con un sistema informático que le permita conocer la situación socio/económica de los demandados?.**

**RESPUESTA:**

El Juzgado cuenta con una oficina Técnica a través de ésta se investiga la situación socio-económica de los demandados; es la labor de la Trabajadora Social el enviar un informe que permite establecer la situación real de los obligados, en base de este proceso el Juez tiene fundamentos para emitir una resolución justa y equitativa.

**2. ¿Las sentencias relacionadas a la petición alimenticia para los menores no emancipados que tienen que ser pagadas por uno de los miembros del círculo familiar, a más de la norma jurídica en la que se sustenta se basa en una investigación socio/económica del demandado?.**

**RESPUESTA:**

Con respecto a esto las resoluciones que el Juez emite, se base en el informe levantado por la Oficina Técnica, fruto de una severa investigación la misma que necesariamente se hace conocer la real situación socio-económica del obligado principal, del que se determinará si éste se encuentra dentro de las excepciones que determina el Código de la Niñez y Adolescencia y poder establecer la posibilidad de direccionar la petición alimenticia a uno de los obligados subsidiarios; el informe tienen fuerza como peritaje consecuentemente esta fase investigativa tiene efecto vinculante para la decisión final al momento de resolver el caso.

**3. ¿Conoce usted Señor Juez, casos de adultos mayores que demostrando insuficiencia económica hayan tenido sentencia obligándoles al pago de pensiones alimenticias, hayan sufrido alteraciones que les ponga en peligro su vida por causa de esa sentencia?.**

**¿Cuál sería el camino legal para evitar el deterioro físico y emocional de los abuelos o abuelas?.**

**RESPUESTA:**

En mi Judicatura no ha sucedido nada de eso hasta la actualidad no he tenido ningún caso.

**4. ¿Dada su experiencia como profesional del Derecho y de manera especial, en función de Juez, usted considera que el artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia debería proponerse una reforma?.**

**¿Cuál sería el eje principal del planteamiento de esa reforma?.**

**RESPUESTA:**

Si estamos hablando del artículo 5 art 130 enumerado de la reforma con respecto a los obligados subsidiarios yo sí creo que debería darse más que todo aclararse más en la normativa, porque creo que muchas personas mal interpretan de que si no está el principal obligado se demanda al subsidiario y se le coge a los abuelos o cualquiera de los familiares de acuerdo al rango que se le está dando, aquí nosotros debemos hacer énfasis de lo que usted manifestaba que para considerar al obligado subsidiario debe considerarse primero con la situación económica al obligado principal sin eso no podría considerarse un subsidiario.

**5. ¿De acuerdo a su experiencia como Juez del Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la Provincia de Cotopaxi, coméntenos acerca de las causas más visibles que inciden para que la madre reclame pensión alimenticia a favor de los menores no emancipados?.**

**RESPUESTA:**

En esta situación partamos de que el derecho de los hijos por los padres es a partir de su nacimiento inclusive cuando se encuentre en gestación, la mayor parte de razones por las cuales las madres se ven obligados a demandar los alimentos es porque los padres irresponsablemente han olvidado su obligación de padres, en cumplir su situación económica

tomando en cuenta que la madre está cumpliendo un papel muy grande de cuidarle, de educarle a su hijo, el padre únicamente quien compensa la situación económica en vista que los padres no han sido responsables muchos de ellos se han ido fuera del país, les han ido abandonando entonces ellas se ven obligados a demandar en este caso a los subsidiarios, mucha gente que se encuentra en el exterior en forma ilegal en esos países, entonces ahí si considerarles subsidiario porque que el principal no sabemos ni siquiera donde citarlos.

**6. A su criterio jurídico. ¿Considera que el hecho de ser abuelo/a, hermano/a y/o tío/a, genera responsabilidades de manutención para los hijos no emancipados, y el no cumplimiento tiene que ser condenado con prisión?**

**RESPUESTA:**

Partamos desde la norma constitucional la misma que manifiesta que el vinculo familiar es formado por todos y somos hasta otros descendientes tipo y grado de parentesco en tal virtud si hay la obligación de los abuelos, de los tíos, y de los hermanos pero hay que considerar de que para ellos no debería haber el apremio personal admitiéndole que no debería haber eso porque la obligación es del principal, no estaríamos socapando un abuelito que se yo con la situación económica baja, que tiene que estar cumpliendo con la obligación que es del principal, claro si es considerable en caso extremos de que ellos tengan que cumplir esa obligación de subsidiarios pero en este caso no acarree los apremios personales sino mas bien reales.

**7. De acuerdo a los casos de reclamación de alimentos presentada ante el Juzgado de su responsabilidad, por la madre y/o el padre del menor no emancipado ¿En qué medida la crisis económica y la**

**migración ha incidido para agravar los problemas de la niñez y adolescencia de la ciudad de Latacunga?.**

**Su comentario será muy valioso.**

**RESPUESTA:**

Realmente la crisis económica afectado muchísimo para la fijación del pago alimenticio, consideremos de que si una persona tiene un ingreso de 264 dólares el tiene gastos que realizar, tiene una familia que mantener, tiene que comer, tiene que vivir; sé que el derecho de los menores es también importante pero partamos de que va ser mínima la pensión que se va a fijar a ese hijo, aquí se considera a los subsidiarios; más aún, si el padre tiene varios hijos que mantener. Es verdad que la migración a agravado la situación económica de algunos hogares, aunque por otra parte se debe admitir, que la migración a mejorado en un 20% y hasta un 50%, cuando el padre envía desde el exterior la pensión alimenticia; así mismo otros se olvidan definitivamente de la existencia de estos menores.

**8. ¿Usted considera que la situación económica genera la necesidad de la mujer en buscar un ingreso económico a través de un embarazo y por esto reclamar una pensión alimenticia?.**

**RESPUESTA:**

Bueno no creo relacionar como un negocio que quieren hacer las madres, pero considero que en ciertos casos puede ser que exista madres que buscan un ingreso dándose cuenta que las pensiones alimenticias a través de los hijos, ingresos calculados por las tablas de las pensiones alimenticias se han incrementado entonces si puede darse esos casos yo creo que debe ser un mínimo número de mujeres que suceda eso, lastimosamente y debemos conocer que la responsabilidad son de dos

personas que van a concebir esa criatura entonces no es buscar eso como una forma de negocio y asegurar un mejor nivel de vida.

**9. ¿Si la Constitución de la República del Ecuador, en su normativa establece como mandato la protección a los niños y adolescentes, considera usted que ha falta de los padres el Estado tiene la primera obligación de proporcionar los recursos necesarios para el crecimiento y desarrollo de los menores no emancipados?.**

**RESPUESTA:**

Pero por supuesto dentro de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que son sujetos de vulnerabilidad ya sea los niños niñas y adolescentes que se encuentran en desamparo por sus progenitores.

**10. ¿Considera usted que existe contradicción de lo norma legal en la que por un lado se expresa que las personas que llegaron a la tercera edad, por su propia condición merecen la protección del Estado y por otro lado, a través de otra norma (la del Código de la Niñez y Adolescencia) se les obliga a que cumplan con las obligaciones que son exclusivas de los padres, referente a la manutención de los menores no emancipados, atentando a su estabilidad física y emocional?.**

**RESPUESTA:**

A un lado se expresa las personas de la tercera edad por su propia condición de protección del Estado y por otro lado a través de otra norma del código de la Niñez y Adolescencia se les obliga a que cumpla obligaciones exclusivas de los padres ya sea de la manutención de los menores emancipados y de la estabilidad física, emocional y cuidados.

Muy importante la pregunta tomando en cuenta el art. 24 de la Constitución de la República en su parte pertinente se atenderá en su interés superior los derechos de los menores prevalecerán sobre los derechos de los demás, considerando de que no se puede subsanar un derecho mediante la violación de otro tomando en cuenta que los derechos de las personas se encuentran en el mismo orden jerárquico.

**11. ¿A su opinión en caso de que, los padres y/o familiares del menor no emancipado se encuentren imposibilitados económicamente; estaría de acuerdo en que sea el Estado Ecuatoriano el que a través de sus organismos estatales, se encargue del sustento al niño y adolescente, en alimentación, vestido y educación, hasta convertirlo en una persona útil para sí y para la sociedad?.**

**RESPUESTA:**

El Estado si ha estado apoyando, dando una educación gratuita para los hijos de que no tienen padres, de que los padres se encuentran por alguna situación económica que nos les puedan apoyar, hay becas dentro de las instituciones educativas pero debería hacerse un proceso de selección para que a través de un programa el Consejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia se involucre un sistema de protección pero para ello se debe realizar una investigación que si los padres tienen escasos recursos económicos hay vendrían el subsidiario, pero sí creo conveniente yo, de que el Estado participe no de la forma directa sino como un responsable más en la obligación alimenticia de los menores.

**12. ¿El hecho de que el Estado asuma la responsabilidad del destino de los menores no emancipados, que no cuentan con los recursos económicos por motivo de orfandad, ausencia temporal o**

**permanente del padre y/o la madre debería convertirse en una normativa dentro del Código de la Niñez y Adolescencia?.**

**RESPUESTA:**

Debería, dentro del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia si se habla como medidas de protección que el Estado cuide de la integridad física, psicológicas, intelectual, sexual de los niños y adolescentes, y que ingresen a cualquier tipo de medida de protección mediante un acogimiento familiar y acogimiento institucional donde podrán ser acogidos a una pequeña adopción, se debería difundir programas de protección que se denuncien casos de violación de derechos de los niños y adolescentes, y que a través de los órganos administrativos como es el Consejo Cantonal de protección de los derechos de la Niñez y Adolescencia se vinculen de alguna manera y se pueda dar el tratamiento que necesitan los menores privados del beneficio de estar con los padres o de estar apoyados de un familiar.

**DR. JAIME VERDESOTO CAMPAÑA**

**JUEZ DEL JUZGADO PRIMERO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.**

Este funcionario, nos dio una negativa rotunda a colaborar en la entrevista preparada por los tesisistas, sin mediar ningún tipo de explicación, pese a nuestra insistencia haciéndole notar que nuestro propósito era más allá de nuestro interés académico, sino que sería un importante aporte a mejorar la calidad jurídica dentro del tema de la obligación subsidiaria de prestación alimenticia a favor de los menores no emancipados por parte del grupo familiar conforme la norma establecida en el Art. Innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia.



## RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

Cabe destacar que en el desarrollo de las entrevistas, los señores Jueces, supieron proporcionarnos datos de valía jurídica de primer orden, tanto desde el punto de vista jurídico, como desde el ángulo social y humanitario y que se podrá observar en el contenido de cada una de los criterios emitidos.

Estudiadas las locuciones de cada uno de ellos, nos permitimos enfocar de manera especial el aspecto jurídico que hace relación de manera directa a la obligación subsidiaria de prestación de alimentos al grupo familiar del menor no emancipado; enfoque que nos permite destacar bajo los siguientes aspectos:

Se remiten a más de las normativas establecidas a favor de niños y/o adolescentes a las garantías de personas discapacitadas, refugiados por situaciones catastróficas, que le sirve de argumento para oponerse a que el Estado a través de una norma legal, se integre al círculo de protección de los menores no emancipados.

Se destaca el rol de la Oficina Técnica, para que cumpla con el papel de investigadores con la finalidad de que ésta a través de un informe, coadyuve a mejorar los fallos en contra del círculo familiar del demandante, se está considerando como paso administrativo relevante el hecho de que el Juez cuente con un informe de la Oficina Técnica, capaz que las decisiones de primera instancia sea observado al momento de dictar una sentencia y no se vea afectado de manera directa cualquiera que sea el círculo familiar del demandante.

De otra parte, se considera a las pruebas que se puedan presentar los demandados y demandantes en el proceso del juicio las mismas que no tienen carácter decisorio por cuanto se trata de encontrar alguien del

grupo familiar para aplicar la norma establecida. Aquí de todos modos no da la posibilidad que sea el Estado en última instancia el que colabore con la formación de los niños y/o adolescentes.

La ponderación como figura jurídica es señalada como alternativa para evitar que los abuelo/as no se les aplique una orden de prisión por no cumplir con la obligación subsidiaria a favor de sus nietos; sin embargo, admite que debe seguir el curso del proceso hasta encontrar la persona dentro del grupo familiar diagramado por la norma para que cumpla con la finalidad de la protección a través del pago subsidiario a favor del menor no emancipado.

Entre uno de los componentes relevantes que intervienen en el crecimiento de demandas en reclamo de pensiones alimenticias se señala a la crisis económica que vive el país, de otro lado dejan aclarado los señores Jueces, que el hombre al ser responsable de sus actos debería cumplir de manera sagrada con la obligación alimentaria a favor de sus hijos; pues, se hace notorio un alto grado de irresponsabilidad y carencia de humanidad al dejar al hijo a la deriva del tiempo en medio de una crisis de valores que soporta el país.

Los Jueces entrevistados, tienen una profunda convicción de la parte moral de la mujer, pues no conciben que la mujer, a través de un embarazo se garantice una pensión como forma de vida; sin embargo, basados en que “toda regla tiene su excepción”. No descartan que pueda haber mujeres que busquen un ingreso económico a través de un embarazo además no admiten que el Estado sea quien y como medida extrema el que se preocupe a través de sus entidades con fines sociales las que colaboren en la formación y protección de los menores no emancipados aunque de una forma muy sensible, consideran que bien podría insertar un reforma que admita proteger tanto al menor no

emancipado, como al grupo familiar sin que se vean afectados cada uno de ellos.

## **2.5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **2.5.1. CONCLUSIONES.**

De la investigación realizada los postulantes han llegado a las siguientes conclusiones:

- Concluimos que los Juristas consultados, al admitir en una amplia mayoría representado por un 90% al observar que los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia no cuentan con un registro de datos en los que se pueda reflejar información socio económica de los demandados, el trámite procesal tiene la opción de dictar sentencias no muy centradas a una verdadera justicia o equidad.
- En conclusión el criterio generalizado de los juristas de la ciudad de Latacunga tienen la visión de ampararse en la investigación con la finalidad de que la justicia tenga una ponderada equidad.
- La visión de los encuestados de manera conjunta, consideran de hecho y de derecho los amparos previstos en la norma jurídica, que en última instancia vigilan y protegen al menor no emancipado.
- El grupo de juristas consultados tiene una orientación transparente al determinar al fenómeno de la migración, como una de las causas más notorias para que en la actualidad exista un crecimiento de causas tendientes al reclamo de pensiones alimenticias a favor de los menores no emancipados.
- En función de los resultados obtenidos, los juristas en Libre Ejercicio, dejan ver su preocupación frontal ante la norma jurídica que obliga al

grupo familiar, de manera especial a los abuelos, que sean quienes asuman el pago de pensiones como una obligación legalizada a través del Art. Innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia.

- Es notorio el criterio de los juristas de la ciudad de Latacunga, al determinar que por efecto de una sentencia condenatoria se ve afectada las relaciones familiares del menor no emancipado.
- El criterio de los juristas de la ciudad de Latacunga, admiten que el Estado, debería ser uno de los llamados a buscar una protección a los menores que se encuentren afectados por la falta de una protección, tanto de los padres como de su grupo familiar.
- Concluimos manifestando que el Ecuador debe optar por otros modelos de planificación y desarrollo, en cuanto a los grupos vulnerables, es decir, podemos ver como se encuentra garantizado el derecho de un grupo de interés primordial, a costa de vulnerar derechos de otro grupo también importante y que necesita de cuidado y protección.

### **2.5.2. RECOMENDACIONES.**

Con relación al tema de investigación realizado recomendamos lo siguiente:

- Que por la necesidad de fortalecer la justicia y la equidad en los actos procesales relacionados a aplicar una sentencia al demandado, se considera necesario recomendar la implementación de un sistema informático que pueda reflejar las condiciones económicas de los demandados, sistema que bien podría implementarse en el área del Servicio Social u Oficina Técnica de éstos Juzgados.

- Se recomienda que es imperativo que el área de Servicio Social implemente una sección de investigación eficiente, capaz que el Juez emita fallos ajustados a los resultados de esas investigaciones.
- Como recomendación básica, bien podríamos definir en función de los resultados que las normas contempladas fundamentalmente en el Código de la Niñez y Adolescencia requieren de una reforma, que sin afectar los derechos de los menores no emancipados protejan a los miembros del grupo familiar.
- Siendo la migración del padre o de la madre una de las causas más relevantes de la crisis familiar que provoca el abandono a los menores, consideramos que el Estado debería implementar políticas económicas que permita a la población con tendencia hacia la migración, encontrar soluciones ocupacionales que permita bajar la curva ascendente de la migración en el Ecuador.
- Consideramos que en lo referente a la obligación subsidiaria de prestar alimentos al grupo familiar a través de una norma legal, debe ser estudiada una reforma que permita armonizar las relaciones familiares, en vez de crear diferencias hostiles que en nada aportan para la protección del menor no emancipado con su grupo familiar.
- Considerando que las relaciones familiares del menor no emancipado, no aporta en mejorar la situación socio económica de éstos, bien vale recomendar una reforma que proteja tanto al menor como a su círculo familiar.
- Siendo los niños y adolescentes, seres que requieren de una atención especial para precautelar su destino frente a la sociedad, se debe ampliar políticas de Estado, para que éste se integre en el campo de la protección y cuidado que requieren para su formación integral.

- Difundir a la comunidad a través de los medios de comunicación la reforma existente, incentivar a los padres a formar una familia de manera responsable, para que de esta manera no se vean afectados los derechos de terceros a la hora de prestar alimentos.

## **CAPÍTULO III**

### **3. MARCO PROPOSITIVO**

#### **3.1. DOCUMENTO CRÍTICO**

En el proceso de la investigación realizada, fundamentada al amparo de los criterios tanto de juristas como de los Jueces de los Juzgados competentes, hace que la presente propuesta de Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, tome forma, fuerza y vigencia para poder ser elevada como planteamiento jurídico a la instancia legislativa representada por la Asamblea Nacional, esencialmente dirigida a la protección de los abuelos/as, quienes sin ser los principales responsables de la protección y cuidado de los hijos, se ven involucrados por instancias y normas legales a sustituir a los verdaderos progenitores.

El clamor orientado hacia una reforma del mencionado cuerpo legal contemplado en el referido Código tiene matices humanísticos que convergen desde las esferas ciudadanas, hasta los escenarios conformados por juristas; es más los propios asambleístas se han pronunciado por una profunda reforma al título V, del Artículo Innumerado 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, más aun si tomamos en cuenta que el propio Presidente de la República admite que “dicha norma contiene errores” según sus propias expresiones pronunciadas el 10 de enero del 2011 en una cadena sabatina.

Con este antecedente, es válido demostrar con la siguiente declaración nuestra convicción para la validez de esta propuesta:

Sábado 25 de junio de 2011. Quito, Ecuador. La Asambleísta Guayasense Ab. Viviana Bonilla de Alianza País, informó que la Asamblea Nacional aprobará en los próximos días las reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, acumulando los proyectos que sobre diferentes aspectos presentaron anteriormente ella y otros Asambleístas a favor de dicho sector vulnerable del país; y de otro lado, para evitar que vuelvan a producirse nuevos inconvenientes que afecten a los ancianos alimentantes.

El contenido de esta propuesta de reforma satisface al sector involucrado entendido por éste a los abuelos, abuelas, incluso a los mismos beneficiarios, que en este caso serían los menores no emancipados, en tanto que el Estado, siendo una de las instancias destacadas en las normas establecidas en la Constitución, la cual contempla el amparo a las personas adultas mayores.

Es importante definir, finalmente que la norma establecida incluyendo la última reforma al artículo 5 del título V del Código de la Niñez y adolescencia que sigue incluyendo al grupo familiar (abuelos/as, tíos y hermanos como obligados subsidiarios), habiendo eliminado tan solo el arresto de uno de ellos, norma que definitivamente hace que quede latente una obligación atribuida de manera exclusiva a los progenitores como obligados principales; es más, no tiene ninguna orientación para que en estas responsabilidades participe el Estado Ecuatoriano como organismos rector del destino del niño/a o adolescente.

## **3.2. DISEÑO DE LA PROPUESTA**

### **3.2.1. FUNDAMENTACIÓN**

A través de la presente investigación pretendemos realizar un proyecto de reforma al artículo Innumerado 5 de los obligados a la prestación de alimentos, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano,



debido al llamado de solidaridad que no solo como estudiantes de derecho y futuros profesionales, sino como seres humanos que sentimos y vivimos la realidad actual.

La problemática del derecho de alimentos de los niños/as y adolescentes está enmarcada en una serie de distorsiones, que en buenas cuentas afectan al efectivo ejercicio de un derecho constitucionalmente garantizado, por lo que se pudo demostrar no solo legalmente sino con artículos de prensa y demás, que si bien es cierto resulta inconstitucional, el hecho de que un abuelo/a vaya preso y tenga que pagar pensiones alimenticias que no son de su responsabilidad directa, cuando la gran mayoría a mas de su realidad económica no satisfactoria requieren de una atención especial por sus condiciones físicas y mentales, el problema existe ya sea por confusión, oscuridad de la ley, o simplemente por error del legislador, que al momento que se analizó el proyecto de reforma a la Constitución en Montecristi, también se debía reformar las demás leyes secundarias, en este caso el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para que tenga concordancia y armonía con la Norma Suprema, por lo que no podemos vulnerar los derechos existentes de los adultos mayores, como tampoco el de los menores, puesto que ambos son grupos vulnerables, y que tienen amparados sus derechos en la Constitución y en los Tratados Internacionales.

Cuando la misma Constitución manifiesta en su art. 426 que todas las personas, autoridades e Instituciones están sujetas a la Norma Suprema, donde los derechos consagrados en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación, no podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos establecidos en la Constitución, la presente investigación es un tema de vital importancia, debido a los reiterados abusos a los derechos humanos del mayor adulto,

al derecho de ser libres de toda responsabilidad no contraída de manera directa y de disfrutar de su última etapa de vida con libertad y tranquilidad.

Hemos repetido a lo largo de la investigación jamás pretendemos vulnerar parámetros constitucionales, ni perjudicar a los alimentados, pero si podremos prever un mejor equilibrio de las cosas, en donde el Estado sea parte de la subsidiaridad alimenticia, toda vez que se haya demostrado la incapacidad económica de los demás subsidiarios como son hermanos y tíos del menor no emancipado, de esta forma el Estado entrará a formar parte activa de la problemática cuando los obligados a la prestación alimenticia se encuentren en estado de desocupación, este buscara incursionar en el mercado laboral por medio del programa socio empleo creado por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual formará de acuerdo a sus habilidades y capacidades a través de los organismos competentes como el SECAP, por un periodo no mayor a tres meses y se encuentre en aptitud para desarrollarse en el campo laboral y obtener ingresos económicos propios para cumplir con la obligación, pero cuando a pesar de esto se demuestre carencia de medios para subsistir, como la imposibilidad de poder lograrlos, el Estado Ecuatoriano previo a una investigación minuciosa aportara con la mínima pensión alimenticia establecida.

Para lo cual se implementarán políticas públicas sociales, en función de solventar esta necesidad a través de la asignación de recursos económicos, creando un fondo con el 0.05% de la regalías del petróleo que ingresan a las arcas del estado como presupuesto general, al igual que del impuesto a la renta pagadas por personas naturales al SRI, dichos recursos serán canalizados por medio de las Instituciones rectoras del Estado que trabajan en beneficio de la niñez y adolescencia como INFA, MIES y Consejos Cantonales de la Niñez y adolescencia.

Lo que pretendemos no es trasladar la mayor carga impositiva al Estado Ecuatoriano, pero sí que sea parte de la situación alimentaria de los

menores que no cuenten con los recursos suficientes para poder satisfacer al menos las necesidades básicas y tener una vida digna, por ello es necesario crear una normativa legal que se acople con la realidad social y económica de la población armonizando la célula familiar eje fundamental del equilibrio social.

### **3.2.2. JUSTIFICACIÓN**

Se entiende por alimentos los cuidados, servicios y productos encaminados a la satisfacción de las necesidades básicas del niño, niña o adolescente, indispensables para su sustento y desarrollo: alimentación, habitación, vestido asistencia médica, medicinas, recreación, formación integral, educación académica, entre otros. Ésta obligación, a la que el niño/a o adolescente tiene derecho a recibir alimentos de parte de su padre o madre como únicos responsables y en caso de muerte o insuficiencia económica del padre o la madre, se considera que deben prestar alimentos el grupo familiar en su orden a excepción de los abuelos y con la participación del Estado quien a través de las organizaciones de protección de menores y adolescentes se encarguen de la protección de los mismos hasta que hayan cumplido los 18 años y tengan una fuente de ingreso.

El presente proyecto se considera de **utilidad práctica** debido a que en materia de derechos la aplicación de la normativa legal establecida en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a venido a agravar social y económicamente al núcleo de familiares compuestos por abuelos/as, hermanos/as, tíos/as, quienes al no tener obligaciones, se ven forzados a cumplir con pensiones alimenticias, que no son de sus responsabilidades.

Además este proyecto tiene un aporte **profundamente social**, ya que se considera como una contribución humanitaria que permite proteger no tan solo a los grupos familiares involucrados en el ejercicio de la norma; sino

también a la niñez y adolescencia, que por suerte del destino se encuentran en total desamparo del Estado agravando social y económicamente al grupo familiar.

Esta norma contemplada en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencias, representa un rompimiento de la sociedad conyugal con consecuencias fatales para los hijos/as de quienes se ven injustificadamente obligados a pagar pensiones alimentarias de las personas que por falta de empleo, enfermedad grave, ausencia o muerte, no pueden cumplir con sus obligaciones contempladas tanto en la Constitución de la República, como el Código de la Niñez y Adolescencia, dejando en un total desamparo al grupo familiar, como ya se ha observado cuando los administradores de Justicia, (Jueces/as) no han aplicado correctamente la ley, respecto a la corresponsabilidad de los abuelos como obligados subsidiarios, pues no se ha comprobado fehacientemente la capacidad económica de los alimentantes obligados a proveer la pensión alimenticia, especialmente de los abuelos que se encuentran en situación de precariedad de su salud, que se presta a ser injusta y en algunos casos abusiva.

En cuanto a **utilidad metodológica** es necesaria una ponderación entre el derecho que tiene el niño/a de ser alimentado y el mayor adulto de tener su subsistencia que merece una atención diferenciada de los otros alimentantes subsidiarios.

Se plantea una reforma al Código de la Niñez de Adolescencia que tenga como **finalidad** específica proteger al grupo familiar obligado a prestar alimentación a los menores no emancipados, por las causas que señala la normativa contemplada en el Art. innumerado 5 del Código referido, que excluya a los abuelos y haga partícipe al Estado de esta obligación en función de los contenidos normativos contemplados en la Constitución, aún no ha sido motivo de un estudio justificativo y argumentativo.

Revisadas las reformas acerca de este tema, hemos encontrado una sola reforma que al momento esta presentada para estudio de la Asamblea Nacional, la misma que pretende de manera específica proteger a los abuelos/as, manteniéndose la obligatoriedad secundaria de los hermanos/as, tíos/as.

Nuestro proyecto está orientado hacia la participación del Estado, como organismo rector de protección de manera general a la niñez y adolescencia, consecuentemente responde a una sindéresis reflejada en la Constitución de la Republica del Ecuador en vigencia. Por otra parte, y luego de una severa investigación bibliográfica éste proyecto de estudio no tiene ni en su fondo, ni en su forma estudios similares, pudiendo ser calificado como **novedoso y original** en el campo jurídico.

Este proyecto de investigación científica que se refiere a “La obligación subsidiaria de prestar alimentos a menores no emancipados por parte del grupo familiar y su incidencia en el aspecto económico, conforme lo establece en el Art. innumerado 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, reformado y publicado según el registro oficial 364 del 28 de julio del 2009, el mismo que es motivo de estudio desde la fecha en que entró en vigencia esta ley hasta la actualidad, relevando los acontecimientos más notorios suscitados en el país de manera especial en la provincia de Cotopaxi, cantón Latacunga, en función de los datos que son proporcionados por los Juzgado de la Niñez y Adolescencia, con sede en la parroquia Matriz, a más de datos que son tomados de manera directa en el área comprendida del cantón Latacunga. Como posibles **limitaciones** cabe mencionar la predisposición que las autoridades competentes de uno de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, así como las evidencias de los actores inmersos en los conflictos específicos de la presente investigación.

El presente proyecto está orientado hacia la participación del Estado Ecuatoriano en la protección de manera específica a la niñez y adolescencia por una parte y por otra excluir del círculo familiar como obligados subsidiarios a los abuelos que también gozan de la protección y amparo Constitucional.

### **3.3. OBJETIVOS**

#### **3.3.1. OBJETIVO GENERAL DE LA PROPUESTA.**

- Proponer una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, el mismo que permita excluir a los abuelos/abuelas como obligados subsidiarios y aquellos del grupo familiar que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad, e incluir al Estado Ecuatoriano en relación a las obligaciones alimenticias y las necesidades prioritarias de los hijos/hijas no emancipados.

#### **3.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Elaborar el proyecto de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en lo que concierne a la obligación subsidiaria de prestar alimentos a menores no emancipados contemplados en su Art. Innumerado 5 Título V.
- Determinar el vacío legal existente y las consecuencias que ha traído la aplicación errónea de la normativa legal en materia de reforma.
- Socializar el contenido del proyecto de reforma en los organismos vinculados al derecho de alimentos, los juristas y los abogados especializados en la materia, las autoridades y catedráticos de Derecho de la Universidad Técnica de Cotopaxi, los estudiantes de Derecho, etc.

- Presentar el proyecto de reforma ante la Asamblea Nacional, con sujeción a las disposiciones Constitucionales.
- Explicar y defender el proyecto en las instancias legislativas correspondientes.

### **3.4. DESARROLLO DE LA PROPUESTA**

#### **3.4.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

#### **PROYECTO DE REFORMA AL ARTICULO INNUMERADO CINCO (5), TITULO V DEL DERECHO DE ALIMENTOS, DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.**

#### **LA ASAMBLEA NACIONAL CONSIDERANDO**

**QUE**, el art 35 de la Constitución de la República de Ecuador señala que “las personas adultas mayores; las niñas, niños y adolescentes; y, las personas que sufren de discapacidad, entre otros, constituyen grupos de atención prioritaria del Estado”.

**QUE**, el Estado ecuatoriano, consciente de la situación de vulnerabilidad de los adultos mayores, quienes son personas que han llegado a la última etapa de su vida, les garantiza un régimen especial de atención en la salud, jubilación, acceso gratuito a medicinas, rebajas y exoneraciones en la prestación de servicios, exenciones de carácter tributario; protección y asistencia cuando sufran enfermedades crónicas y degenerativas, así como adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental.

**QUE,** el Art. 11 numeral octavo de la Constitución de la República del Ecuador señala que “Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”

**QUE,** el artículo 36 de la Norma Suprema expresa que “las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado; en especial, en los campos de inclusión social y económica, y protección contra toda forma de la violencia o maltrato;”

**QUE,** el artículo 50 de la Constitución de la República garantiza “el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente, a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad;”

**QUE,** en forma particular, el artículo 66 numeral 3 literal b) de la Norma Suprema “garantiza a los adultos mayores, entre otros grupos vulnerables, una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, y señala que el Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia contra las personas que se encuentran en un estado de desventaja o vulnerabilidad.”

**QUE,** el artículo 69 numeral 1 de la Constitución de la República manifiesta que “el Estado promoverá la maternidad y la paternidad responsables; 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;”

**QUE,** el artículo 45 de la Constitución de la República vigente, manifiesta que “las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado



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

**QUE**, es necesario definir con claridad la situación de ausencia, impedimento o falta de recursos de los padres, titulares principales de la obligación alimentaria, como causas para llamar a los obligados subsidiarios a cumplir o completar la prestación de alimentos prevista en el Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de evitar que aquellos evadan su obligación legal para sus hijas e hijos.

**QUE**, el Art. 1 de la Constitución de la República vigente manifiesta que el “Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia;” en consecuencia la Constitución vigente, garantiza como deber primordial del Estado el goce efectivo de los derechos que consagra y es reconocidos por los instrumentos internacionales de los que el Ecuador forma parte. Por otro lado, la Constitución Ecuatoriana pone especial énfasis a la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, considerándolos como personas plenas y en esa medida sujetos de derechos, así mismo, los denomina grupo de atención prioritaria y establece la obligación del Estado de protegerlo frente a cualquier tipo de violencia.

**QUE**, el art. 67 de la Constitución de la Republica “reconoce a la familia en sus diverso tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizara las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

**QUE**, la Constitución de la República, en su Art.132, establece que la “Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común...”

**QUE**, la Constitución, en su Art. 134, numerales 5 y 6 dispone que “La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde:

5. A las ciudadanas y los ciudadanos que están en goce de los derechos políticos...”

6. Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados.”

A la luz de estas normas y sobre la base del Art. 120 numeral 6, de la Constitución que estipula como una de las atribuciones de la Asamblea Nacional: “Expedir, codificar, reformar y derogar la leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”, le corresponde a la Asamblea el conocimiento del proyecto de la reforma del Art.5 del Título V. del Código orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Quienes elaboramos el proyecto y lo presentamos, estamos en goce de los derechos políticos, sin caer en las suspensiones de que habla el Art. 64 de la Constitución.

Por lo que en ejercicio de nuestras facultades constitucionales y legales, se expide lo siguiente:

### **REFORMAS AL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

**Art. 5.-** Suprimir el numeral uno del artículo innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia por el siguiente texto:

“En caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, fehacientemente 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 siempre y cuando no se encuentren discapacitados en su orden:”

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

**Art....-** Agréguese los siguientes artículos innumerados a continuación del artículo innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia:

Incluye los siguientes innumerados:

**“Art. ....- Excepciones.-** Se exceptúa de la obligación subsidiaria a los abuelos, personas adultas mayores, y a las personas que sufran enfermedades de carácter catastrófico o de alta complejidad.

La calidad de adulto mayor se comprobará con la cédula de identidad; la discapacidad se verificará con el correspondiente certificado o carné extendido en su favor por el Consejo Nacional de Discapacidades, CONADIS; y, el hecho de sufrir una enfermedad catastrófica o de alta complejidad, con el correspondiente certificado médico debidamente avalado por los servicios médicos del Ministerio de Salud.

**Art. ....- Ausencia o impedimento de los obligados principales.-** La ausencia o impedimento de los obligados principales, o la insuficiencia de recursos serán fehacientemente comprobados en la audiencia del mismo juicio de alimentos por quien lo alega, con la participación de los obligados subsidiarios, quienes podrán contradecir las pruebas presentadas. Asimismo, podrán presentar medios de prueba sobre dichos hechos, así como sobre su real situación económica.

**Art. ...-** Si persistiese la desprotección de la niña, niño o adolescente una vez agotado la obligación subsidiaria de los principales obligados: padres, tíos, hermanos; será el Estado quien a través de sus correspondientes instituciones existentes, cuya finalidad esté orientada a la protección de menores, será el encargado de procurarles prodigar una vida de dignidad y desarrollo hasta que cumplan su mayoría de edad.

**Art. ...-** Quienes alegaren falsamente la ausencia, impedimento o falta de recursos de los obligados principales o, recurrieren a testimonios o documentos falsos para su comprobación serán sancionados de conformidad con lo previsto en el Código Penal.

#### **4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

##### **4.1. BIBLIOGRAFÍA CITADA**

- CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Jurídico”. Elemental Editorial Heliasta. (2010). Pág. 185.
- SÁNCHEZ, Román. “Derecho de los Niños y Adolescentes”. Editorial Cevallos. Quito. (2004) Pág. 123.
- BERNAL, González. “Procedimientos de Familia y Menores”. Editorial Jurídica Ecuador. (2004). Pág. 43
- AULESTIA EGAS, Rodrigo. “Juicio de alimentos y pensión alimentaria”. Editorial. Omega Argentina. (2007). Pág.: 12, 24 y 25
- BISONÓ, Víctor. “La Familia como base y sustento de la sociedad.” Editorial. Omega – Argentina. (2004) Pág. 45
- SIMON CAMPAÑA, Farith. “Derechos de la Niñez y Adolescencia”. Tomo I y II. (2010). Páginas: 20 y 209

- LÓPEZ, Martín. “Consultas sobre protección a los abuelos”. Editorial Jurídica Nacional (2008) Pág. 18.
- LEVI-ESTRAUSS, Claude “La familia en la Historia.” Editorial Cevallos (2004) Pág. 31.
- KHAVOVS, Esther. “Los modelos de estructura familiar”. Editorial jurídica del Ecuador. Sexta edición (2010) Pág. 52.
- MUÑOZ Pereira Javier. “Revista jurídica Emprendedores” N- 9 (2007) Pág. 15.
- CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos. “La naturaleza jurídica de la compensación” editorial omega (2009), Pág. 21.
- RUÍZ, Arturo Ernesto “Sentencias de menores” editorial Carvajal tercera edición (2007), Pág. 13.
- NARANJO, Ochoa Fabio “Hijos desprotegidos” editorial Carvajal (2002), Pág. 13.
- AYALA CARCEDEO, Jesús “Visión jurídica de la sociedad familiar” editorial aurora (2007). Pág. 36.
- DE LA REVILLA, Manuel “La emancipación del Niño” (2004), Pág. 20.
- GODOY, Nancy “La minoridad” tomo XVI volumen II editorial jurídica Cevallos (2009) Pág. 45
- VEGA, Blanca “Defensoría social revista del comité ecuatoriano de cooperación internacional de mujeres” (2000) Pág. 12.
- ALBÁN ESCOBAR, Fernando “Los niños de la calle” editorial aurora (2003) Pág. 28.

- ESCRICHE, Juan. “Legislación de menores” Editorial luz segunda edición (2007) Págs. 36.
- PINCHEIRA BARRIOS, Marcos. “Derechos de la familia” editorial Cevallos. (2009), Pág. 14
- LARREA HOLGUÍN, Juan “Breves comentarios al derecho de menores” (2000), Pág. 32 y 47.
- TROGLIO, Federico. “Derechos de la familia” (2003), Pág. 80.

#### **4.2. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA**

- CABRERA VELEZ, Juan Pablo. “Alimentos, Legislación, Doctrina y Practica.” Editorial Cevallos. (2007). Paginas: 14 y 15
- ABERASTURY ARMINDA, Mauricio: "La adolescencia normal". (2001) Páginas: 121, 157.
- PERDOMO, Rita: "Enfoques con adolescentes" Editorial Roca Viva. (2000) Páginas: 38, 45, 57.
- CARRETERO, Mario: “Psicología evolutiva. Adolescencia, madurez y senectud” Editorial Alianza Psicológica”. (2006) Páginas: 76, 89, 100.
- TEJEIRO, Carlos Enrique. “Teoría General de la Niñez y Adolescencia”. Editorial Universidad de los Andes (2005). Páginas: 71, 80, 97.
- CABANELLAS, Guillermo: “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, (2001.) Pág. 145.

- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. “Historia Externa del Código Civil” (2004). Páginas: 123, 134 y 157.
- SALTOS ESPINOSA, Rodrigo. “El Derecho Especial de Menores y el Código de la Niñez y Adolescencia”. Editora Jurídica (2004). Páginas: 79, 80 y 81
- ALBÁN ESCOBAR, Fernando. “Derecho de la Niñez y Adolescencia. Editora Fundación Quito Sprint (2003). Páginas: 28, 29, 30, 31, 32
- TORRES CHÁVEZ, Efraín. “Breves Comentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia” derechos de protección Editora: Corporación de Estudios y Publicaciones (2009). Páginas: 41, 97, 98, 99, 113.

#### **4.3. LINGÜÍSTICAS**

- [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com). “derechos de los menores 2007”.
- [www.derechosdelaniñez.com](http://www.derechosdelaniñez.com). “breves comentarios2009”
- [derechos.educ.ar/alumno/convención/.htm.2007](http://derechos.educ.ar/alumno/convención/.htm.2007)”
- [www.ventanalegal.com](http://www.ventanalegal.com). “ley orgánica protección niño.2010”

#### **4.4. TEXTOS LEGALES.**

- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2009.
- CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2005.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.

# **ANEXOS**





**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI**  
**UNIDAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

Encuesta dirigida a los abogados en libre ejercicio profesional para el desarrollo del capítulo N° 2 “Análisis e interpretación de resultados”, de la tesis previa a la obtención del Título de Abogados de los Juzgados y Tribunales de Justicia de la República del Ecuador.

**TEMA: “La Obligación Subsidiaria de Prestar a Alimentos a los Menores no Emancipados por parte del Grupo Familiar y su incidencia en el aspecto socio – económico”**

**MARQUE CON UNA X SU RESPUESTA**

1. ¿Usted como Abogado en Libre Ejercicio, ha podido observar si en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de la Provincia de Cotopaxi, cuentan en sus archivos con una base de datos que les permita conocer la situación socio/económica de los demandados?

Sí:

No:

2. ¿Considera usted que para dictar una sentencia a favor o en contra en una causa en la que se solicita una pensión alimenticia a una de las personas que conforman el círculo familiar, que no sea el padre y/o la madre de un niño o adolescente, sea necesario una investigación previa de la situación económica y social del demandado?

a) Siempre:

b) A veces:

c) Nunca:

3. ¿Considera usted, que al no tener registrada la situación socio/económica del demandado, una sentencia que disponga del

pago de pensiones a uno de los que conforman el círculo familiar del niño o adolescente, el Juez ha resuelto la situación del demandante?

- a) Si definitivamente.
- b) Si acudiendo al derecho del niño a ser atendido de forma prioritaria.
- c) Si porque se ha garantizado el derecho de los menores.

4. ¿Ud. estaría de acuerdo que en el Código de la Niñez y Adolescencia se determine una norma que contemple una investigación previa de la situación socio/económica de las personas que conforman el círculo familiar del niño y adolescente?

Sí:

No:

5. ¿Los nacimientos provenientes de uniones fuera de matrimonio y el abandono de los padres, serán los más frecuentes en solicitar judicialmente una pensión alimenticia para los niños y adolescentes al grupo de parientes del menor?

Sí:

No:

6. ¿La crisis económica y la migración por falta de empleo fundamentalmente del padre, al igual que la desatención del mismo, considera usted que es uno de los factores principales para que en la actualidad haya aumentado las causas relacionadas con las demandas de pensiones alimenticias para los niños y adolescentes en contra del grupo familiar?

a) Siempre:

b) A veces:

c) Nunca:

7. ¿Considera Ud. que la disolución del vínculo matrimonial, y la falta de recursos económicos es la razón más común para que se haya aumentado las causas de juicios de alimentos a favor de los niños y adolescentes, en contra de los familiares de los menores no emancipados?

Sí

No:

8. ¿Usted considera que la situación económica genera la necesidad de la mujer en buscar un ingreso económico a través de un embarazo y por esto reclamar una pensión alimenticia?

Si

No:

9. ¿Las personas adultas mayores, que tienen la protección que le atribuye la Constitución, y que además, no tienen recursos económicos suficientes para su propia mantención y subsistencia considera humano que sean obligados a través de una norma legal a que paguen una determinada pensión alimenticia a sus nietos por la irresponsabilidad o falta de recursos de los padres?

Sí:

No:

10. ¿Siendo el Estado el que a través de normas constitucionales protege a la familia, considera usted que la aplicación de la norma constante en el Código de la Niñez y Adolescencia que crea la obligación de prestar pensiones alimenticias a los menores no emancipados por parte del grupo familiar, provoca inestabilidad en los hogares afectando directamente al patrimonio y destruyendo la célula social, contradiciendo con este hecho a las declaraciones constitucionales que tienen la finalidad de proteger a la familia?

- a) Siempre:
- b) A veces:
- c) Nunca:

**11.** ¿Si la Constitución de la República del Ecuador, en su normativa establece como mandato la protección a los niños y adolescentes, considera usted que a falta de los padres el Estado tiene la primera obligación de proporcionar los recursos necesarios para el crecimiento y desarrollo de los menores no emancipados?

Si:

No:

**12.** ¿Estaría Ud, de acuerdo que en caso de que los padres y/o familiares del menor no emancipado se encuentren imposibilitados económicamente; sea el Estado, el que a través de organismos estatales apoye al niño y adolescente, en alimentación, vestido y educación, hasta convertirlo en una persona útil para sí y para la sociedad?

Sí:

No:



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI**  
**UNIDAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

Entrevista dirigida a los Jueces de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia para el desarrollo del capítulo N° 2 “Análisis e interpretación de resultados”. De la tesis previa la obtención de título de abogados de los juzgados y tribunales de justicia de la república del Ecuador.

**TEMA:** “La obligación subsidiaria de prestar a alimentos a los menores no emancipados por parte del grupo familiar y su incidencia en el aspecto socio – económico”

1. ¿El Juzgado de la Niñez y Adolescencia a su cargo cuenta con un sistema informático que le permita conocer la situación socio/económica de los demandados?

.....

2. ¿Las sentencias relacionadas a la petición alimenticia para los menores no emancipados que tienen que ser pagadas por uno de los miembros del círculo familiar, a más de la norma jurídica en la que se sustenta se basa en una investigación socio/económica del demandado?

.....

3. ¿Conoce usted Señor Juez, casos de adultos mayores que demostrando insuficiencia económica hayan tenido sentencia obligándoles al pago de pensiones alimenticias, hayan sufrido alteraciones que les ponga en peligro su vida por causa de esa sentencia?

¿Cuál sería el camino legal para evitar el deterioro físico y emocional de los abuelos o abuelas?

.....

4. ¿Dada su experiencia como profesional del Derecho y de manera especial, en función de Juez, usted considera que el artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia debería proponerse una reforma?

¿Cuál sería el eje principal del planteamiento de esa reforma?

.....

5. ¿De acuerdo a su experiencia como Juez del Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la Provincia de Cotopaxi, coméntenos acerca de las causas más visibles que inciden para que la madre reclame pensión alimenticia a favor de los menores no emancipados?

.....

6. A su criterio jurídico. ¿Considera que el hecho de ser abuelo/a, hermano/a y/o tío/a, genera responsabilidades de manutención para los hijos no emancipados, y el no cumplimiento tiene que ser condenado con prisión?

Su comentario con otras realidades en función de esta pregunta, consideramos que será una guía orientadora que nos permitirá sentar bases firmes para plantear un proyecto de reforma al artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia.

.....

7. De acuerdo a los casos de reclamación de alimentos presentada ante el Juzgado de su responsabilidad, por la madre y/o el padre del

menor no emancipado ¿En qué medida la crisis económica y la migración ha incidido para agravar los problemas de la niñez y adolescencia de la ciudad de Latacunga?

Su comentario será muy valioso

.....

**8.** ¿Usted considera que la situación económica genera la necesidad de la mujer en buscar un ingreso económico a través de un embarazo y por esto reclamar una pensión alimenticia?

.....

**9.** ¿Si la Constitución de la República del Ecuador, en su normativa establece como mandato la protección a los niños y adolescentes, considera usted que ha falta de los padres el Estado tiene la primera obligación de proporcionar los recursos necesarios para el crecimiento y desarrollo de los menores no emancipados?

.....

**10.** ¿Considera usted que existe contradicción de lo norma legal en la que por un lado se expresa que las personas que llegaron a la tercera edad, por su propia condición merecen la protección del Estado y por otro lado, a través de otra norma (la del Código de la Niñez y Adolescencia) se les obliga a que cumplan con las obligaciones que son exclusivas de los padres, referente a la manutención de los menores no emancipados, atentando a su estabilidad física y emocional?

**11.** ¿A su opinión en caso de que, los padres y/o familiares del menor no emancipado se encuentren imposibilitados económicamente; estaría de acuerdo en que sea el Estado Ecuatoriano el que a través de sus organismos estatales, se encargue del sustento al niño y adolescente, en alimentación, vestido y educación, hasta convertirlo en una persona útil para sí y para la sociedad?

.....

**12.** ¿El hecho de que el Estado asuma la responsabilidad del destino de los menores no emancipados, que no cuentan con los recursos económicos por motivo de orfandad, ausencia temporal o permanente del padre y/o la madre debería convertirse en una normativa dentro del Código de la Niñez y Adolescencia?