



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESCUELA DE DERECHO

“EL APREMIO PERSONAL POR FALTA DE PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS: Y SU EJECUCIÓN Y EFECTIVIDAD”

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de abogada
de la República del Ecuador

Autora: Anita Gabriela Cajamarca Gordillo

Director: Dr. Olmedo Piedra Iglesias

Cuenca- Ecuador

2016

DEDICATORIA

A Dios por darme fortaleza en mis momentos difíciles, a mi madre que desde el cielo a cuidado de mí, a mi esposo Luis, a mis hijos Samanta, Sofía, y Joshua, de manera especial a mi padre Joel C. y a mi hija Samanta por ser mi apoyo incondicional, por ayudarme a luchar en todo el proceso que fue mi vida como estudiante, porque con su bondad me enseñaron a mirar la vida diferente, y a luchar a pesar de la adversidades.

AGRADECIMIENTOS

- Al Doctor Olmedo Piedra, quien con sus conocimientos y experiencia dirigió mi trabajo de tesis.
- A mis profesores quienes me brindaron todos los conocimientos para culminar mi carrera universitaria.
- A todo el personal administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas Escuela de Derecho.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT.....	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.....	3
1.1 NOCIONES FUNDAMENTALES	3
1.2 ANTECEDENTES DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD POR FALTA DE PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS EN EL ECUADOR	5
1.3 DEFINICIÓN DE ALIMENTOS	8
1.4 EL DERECHO DE ALIMENTOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	12
1.4.1 CONTENIDO DEL DERECHO DE ALIMENTOS	15
1.5 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS	21
1.5.1 LOS ALIMENTOS SON INTRANSFERIBLES	23
1.5.2 LOS ALIMENTOS SON INTRANSMISIBLES	24
1.5.3 LOS ALIMENTOS SON IRRENUNCIABLES	24
1.5.4 LOS ALIMENTOS IMPRESCRIPTIBLES	26
1.5.5 LOS ALIMENTOS SON INEMBARGABLES	27
1.6 SUJETOS TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS	30
1.6.1 CLASES DE ALIMENTOS	32
1.7 OBLIGADOS A PRESTAR ALIMENTOS	34

1.7.1 CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS	37
1.8 TRAMITE DEL JUICIO DE ALIMENTOS	38
1.8.1.- MONTO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA	41
1.8.2 FORMA DE PAGO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA.....	42
1.8.3 INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LAS PENSIONES.....	42
1.8.4 EXTINCIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS.....	43
CAPITULO II	44
2.1 PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA EXIGIR ALIMENTOS	44
2.2 PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA DETERMINAR LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS.....	44
2.3 EL APREMIO PERSONAL, LAS MEDIDAS CAUTELARES SU APLICACIÓN Y RESTRICCIÓN	48
2.3.1 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES RESPECTO DE LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS.....	56
2.4 CAUSAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS	60
2.5 DERECHOS VULNERADOS	65
2.6 TRATADOS INTERNACIONALES	67
2.6.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.....	67
2.6.2 CONVENCIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO UNICEF	70
2.6.3 DECLARACIÓN DE GINEBRA SOBRE DERECHOS DEL NIÑO	74
2.6.4CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTICIAS	76

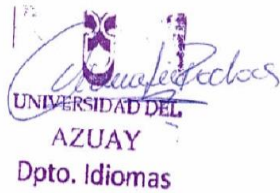
CAPITULO III.....	85
3.1 EFECTIVIDAD DEL APREMIO PERSONAL PARA EL COBRO DE PENSIONES ALIMENTICIAS.....	85
3.2 TIEMPO MÁXIMO DE LA DURACIÓN DE LA MEDIDA	91
3.3 ANÁLISIS COMPARATIVOS CON LA LEGISLACIÓN CHILENA (LEY N°14.908 SOBRE ABANDONO DE FAMILIA Y PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS) SOBRE LAS MEDIDAS APLICABLES PARA EL COBRO DE PENSIONES ALIMENTICIAS ADEUDADAS.....	95
CRITERIO PERSONAL	106
4.CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	107
4.1 CONCLUSIONES	107
4.2 RECOMENDACIONES	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113
REFERENCIAS ELECTRÓNICAS	115

RESUMEN

El presente trabajo investigativo tiene como finalidad el análisis del apremio personal como medida para el cobro de pensiones alimenticias adeudadas en el Ecuador, puesto que es un problema que actualmente es muy frecuente dentro de la sociedad, ya que su incumplimiento vulnera derechos tan importantes como son los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los mismos que se encuentran establecidos en la Constitución de la República del Ecuador. Por tanto el apremio personal del alimentante no cumple con el fin para el cual fue creado, porque en muchas ocasiones el progenitor/a deudor cumple con la medida que es el apremio personal pero no cancela el haber adeudado.

ABSTRACT

This research work is aimed at analyzing Enforcement by Committal in Ecuador as a measure for the recovery of overdue child support payments. Currently, this is a very prevalent problem in society, since its non-compliance violates rights as important as the rights of children and adolescents, which are established in the Constitution of the Republic of Ecuador. Therefore, enforcement by committal does not meet the purpose for which it was created, because in many occasions the parent/debtor complies with the measure which is the enforcement by committal, but does not cancel the credit owed.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

INTRODUCCIÓN

A través del tiempo la legislación ecuatoriana ha ido evolucionando, ajustándose a las necesidades de un grupo muy importante dentro de la sociedad, como son los niños, niñas y adolescentes. En la actualidad contamos con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en donde el artículo innumerado 22 establece el tiempo de duración del apremio personal cuando el alimentante no cumple con la obligación de prestar alimentos de forma oportuna, así cuando el progenitor obligado a prestar ayuda alimentaria no los sufraga mes a mes el beneficiario o su representante tiene la facultad de solicitar su apremio personal.

Cuando transcurrido dos meses o más y no ha cumplido con el pago de las prestaciones alimentarias el progenitor/a puede ser detenido por un periodo de 30 días, y en caso de reincidencia ira desde los 60 días hasta los 180, de esta manera en algunos casos se consigue el cobro del monto adeudado, pero en otros casos la deuda no es cancelada, vulnerando los derechos de los menores como son la alimentación, vestido, educación, salud, etc., ya que con esta ayuda los infantes costean los gastos de su diario vivir.

El Código Orgánico de Niñez y Adolescencia ha establecido el apremio personal como una medida que garantiza el cumplimiento de la obligación, y por ende esta actúa como una coacción en el alimentante para que éste a su vez cumpla con el pago. Es necesario dar a conocer otra legislación como la chilena que cuenta con

medidas eficaces, que van desde el apremio nocturno hasta la suspensión de la licencia de conducir del alimentante para obligarlo a cumplir oportunamente con el pago de los valores fijados por concepto de alimentos.

CAPITULO I

1.1.- Nociones fundamentales.

El tema de las pensiones alimenticias por mucho tiempo ha sido uno de los problemas más complejos dentro de la sociedad ecuatoriana. Actualmente es posible observar a diario en los juzgados de la Niñez y Adolescencia, una gran cantidad de usuarios buscando en algunos casos iniciar un proceso para reclamar una pensión alimenticia, en otros agilitando procesos, así como también solicitando boletas de apremio personal por incumplimiento en el pago; este tema se ha vuelto cada vez más frecuente ya sea por la falta de empleo, o la falta de responsabilidad por parte del alimentante, lo cierto es que cualquiera sea la circunstancia el obligado en muchos casos no cumple con el alimentario, esto provoca que un Juez/a que está a cargo de la causa emita una boleta de apremio en contra del alimentante, quien será llevado a un Centro de Rehabilitación Social; este es un problema social que incrementa cada vez más.

La prestación de alimentos constituye una obligación que tiene como finalidad cubrir las necesidades mínimas de subsistencia de una persona, la misma que se impone cuando existe un vínculo de parentesco o familiar. En la obligación alimentaria intervienen dos partes: el alimentante y el alimentario: El alimentante es la persona que está obligada legalmente a prestarlos, mientras que el alimentario es la persona que está en el derecho de recibirlos. Es preciso establecer que los niños,

niñas, y adolescentes como grupo de atención prioritaria son sujetos de derechos y garantías establecidos en la ley. El estado, la sociedad, y la familia, tienen la obligación de velar por el cumplimiento de los mismos. Sobre este tema el Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta en su Artículo. 8.- “Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia.-“Es deber *del* estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección, y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.” (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013)

La familia constituye el núcleo fundamental de la sociedad, de esto nace el deber que tienen el Estado para cuidar y proteger a sus miembros, en este caso los más vulnerables niños, niñas, adolescentes quienes además de recibir cariño, atención, cuidados, necesitan una ayuda económica para solventar sus necesidades, a esta ayuda económica se la denomina pensión alimenticia. La constitución de la República del Ecuador a los niños niñas y adolescentes los considera como un grupo de atención prioritaria, que merecen una protección especial de parte de la familia, la sociedad y el Estado, sobre este precepto se los reconoce como titulares del derecho de alimentos, los mismos que deben prestarse de forma justa y oportuna no solo porque la ley lo establece así, sino porque el deber de todo padre es velar por un sano crecimiento de sus hijos.

1.2.- Antecedentes de la privación de la libertad por falta del pago de pensiones alimenticias.

La prisión por deudas estuvo presente en el Ecuador desde su fundación hasta 1929, ya que la Constitución de ese año la suprimió sin excepción alguna, con lo que quedó prohibida la “prisión por alimentos”. La Constitución de 1945 reconfirmó que en el Ecuador estaba prohibida la prisión por alimentos. En 1946 se produjo una regresión jurídica, cuando en la Constitución de ese año, exceptuaron expresamente la prisión por deudas por concepto de alimentos forzosos; no obstante todo lo antedicho, en el Ecuador actualmente existe, de acuerdo a la Constitución de Montecristi, la prisión por pensiones alimenticias que aunque la fuente legal de los alimentos es y sigue siendo el Código Civil, en favor de personas de todas las edades los menores ecuatorianos cuentan con una ley especial, que trata con autonomía propia sobre el cuidado y protección que con todo derecho ellos merecen y por supuesto, sobre sus respectivos alimentos.

En 1938 se dictó el primer Código de Menores, al que le siguieron los de 1944, 1960, 1969, 1976 y 1992, y luego, cambiando de nombre, el Código de la Niñez y Adolescencia del 2003. La primera “ley especial” que trató expresamente de la prisión por alimentos fue el Código de Menores de 1938, en su artículo 58, contrariando la Constitución de 1929; los Códigos de Menores de 1969, 1976 y 1992 incorporaron a sus normas la prisión por alimentos y el previo apremio personal, cobijándose en las Constituciones de 1967 y 1978, con la particularidad de que los dos últimos Códigos incluyeron a los tíos y expresamente aclararon que, a falta o impedimento de los padres, estaban obligados a suministrar alimentos al menor, en

su orden, como una suerte de “garantes legales”, sus abuelos, sus hermanos y sus tíos; lo que en la actualidad consta el Código de la Niñez y Adolescencia de 2003, al amparo de la Constitución de 1998; (Parducci, 2010).

Podemos mencionar que en la actualidad continúa como única forma y la mas “segura” para el cobro de pensiones adeudadas la privacion de la libertad, aunque podemos indicar que en muchas ocasiones no resulta tan efectivo por cuanto el alimentante cumple con la pena de los 30 días, o en su caso 60 / 180 días cuando es reincidente y sale libre sin cancelar los valores adeudados. Esto sucede a diario en nuestro país; pues, ¿sera entonces que la privacion de libertad por pensiones alimenticias impagas no esta cumpliendo con el objetivo para el cual fue creada?.

En la actualidad se ha hablado mucho sobre un tema muy importante respecto de la privacion de la libertad del alimentante, se trata de los brazaletes que evitarían que el alimentante cumpla su pena en las Centros de Rehabilitación del país, este brazalete le otorgará la posibilidad de cumplir su pena y continuar trabajando para que esto le permita “cumplir con su obligacion alimentaria” ¿sera que el alimentante cumple con su obligacion?; si sabemos que aun cuando se encuentra detenido en una carcel este sale de alli y continúa en mora.

En nuestro ordenamiento juridico la prisión por deudas procede unicamente en el caso de las pensiones alimenticias asi manifiesta la Constitucion de la República del Ecuador del 2008, en su artículo 66 numeral 29, inciso segundo: “Que ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otra

obligacion, excepto el caso de pensiones alimenticias”. (Nacional, 2008). Mientras que en el Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta en su Art. innumerado 22.- “Apremio Personal.- En caso de que el padre o madre incumpla con el pago de dos o mas pensiones alimenticias, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de la salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días mas y hasta por un máximo de 180 días”. (Nacional, 2013).

Tanto en la Constitución como en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se ratifica en la prisión por falta de pago de pensiones alimenticias. La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, manifiesta en su artículo 7 numeral 1.- “Nadie puede ser privado de su libertad, salvo por las causas y en las condiciones fijadas por antemano en las constituciones políticas de los estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”; numeral 7.- “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competentes dictados por incumplimiento de deberes alimenticios”. (Convención de Derechos Humanos, 1969).

El motivo de la privación de la libertad por falta de pago de pensiones alimenticias es que, el interés superior del niño prima sobre la libertad del alimentante, por esta razón está en mira de la ley la necesidad urgente que tiene un menor ante la irresponsabilidad del progenitor/a; así también manifiesta La Declaración de Ginebra en la Declaración de los derechos de los Niños en el

principio numero 7 .-“ El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres”. (Declaracion de Ginebra sobre los Derechos de los niños, 1924).

De igual manera en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 11 expresa: “El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto del derecho de los niños, niñas y adolescentes; e impone a toda la autoridad administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considera la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga hacer que se efectivicen sus derechos y garantías”. (Nacional, Codigo de la Niñez Y Adolescencia, 2013).

“Es importante mencionar que el origen del principio del interés superior del niño nace del derecho de familia y del derecho consuetudinario británico del siglo XX donde se hace referencia a las decisiones de los jueces cuando los niños se encontraban sometidos a conflicto”. (Paredes, 2014).

1.3.- DEFINICIÓN DE ALIMENTOS

“La palabra alimentos proviene del latín ALIMENTUM, que se asocia a la figura de comida, sustento, dícese también de la asistencia que se da para el sustento. Los alimentos no solo comprenden lo necesario para nutrir el cuerpo humano, sino que

abarca una serie de elementos indispensables para un sano desarrollo y armónica convivencia, respecto del entorno social y económico al que pertenece cada individuo, y comúnmente se dan mediante el apoyo y sustento económico cuantificado en dinero.” (Juridicas, 2001).

Para Larrea Holguín: “Los alimentos consisten en la prestación de orden económico a las que están obligadas por ley determinadas personas económicamente capacitadas, en beneficio de ciertas personas necesitadas e imposibilitadas para procurarse esos medios de vida por sí mismas, con el objeto de que atiendan a las necesidades más apremiantes de su existencia”. (HOLGUIN, 1989). El tratadista hace referencia a cierto grupo de personas que están obligadas a prestar alimentos, en beneficio de los que por sí mismos no pueden sustentar sus necesidades económicas, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes, que por derecho y por ley les corresponde recibir una ayuda de parte de sus progenitores. Sobre el tema a tratar el artículo innumerado 2 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dispone: “El derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionada con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluyen:

- 1.- Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;
- 2.-Salud integral: prevención, atención médica y provisión de alimentos.
- 3.-Educación;
- 4.-Cuidado;
- 5.-Vestuario adecuado;

- 6.-Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;
- 7.-Transporte;
- 8.-Cultura, recreacion y deportes; y ,
- 9.-Reabilitacion y ayudas tecnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva”. (Nacional,Codigo de la Niñez Y Adolescencia, 2013)

El Codigo Civil en el artículo 351 hace una clasificación respecto de los alimentos:

Alimentos Congruos.- Son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posicion social.

Alimentos Necesarios.- Los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos congruos o necesarios, comprenden la obligacion de proporcionar al alimentario menor de diosiocho años, cuando menos, la enseñanza primaria.

Según el diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, los alimentos son: “Las asistencias que en especie o en dinero, y por ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación, y recobro de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad” (Cuevas, 2008). En esta definición que da el tratadista, lo hace de tal manera que engloba una responsabilidad total, sin manifestar quienes son las personas responsables de prestar alimentos, me permito señalar entonces que esta obligación es personal y corresponde

exclusivamente a los progenitores, quienes por iniciativa propia deberían cumplir con el pago de este rubro, y de esta manera evitar la privación de su libertad.

El Diccionario Enciclopédico Espasa define a los alimentos: “Todas las sustancias o productos de cualquier naturaleza, solidos o líquidos, naturales o transformados, que por sus características, aplicaciones, componentes, preparación y estado de conservación sean susceptibles de ser habitual e idóneamente utilizados para la normal nutrición humana”. (Diccionario Enciclopedia Espasa , 2002)

El derecho de alimentos, denominado también de sobrevivencia, es consecuencia de una relación de parentesco y filiación, porque no solo los progenitores están obligados a proporcionarlos, sino que también están obligados los hermanos, abuelos, tíos es lo que consta actualmente en el código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 83 literal 16, establece que “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de las madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten”. (Nacional, 2008).

La legislación ecuatoriana otorga a los hijos en caso de divorcio, o separación, el derecho a recibir cierta cantidad de dinero denominada pensión alimenticia, esta se cuantifica de acuerdo a lo que dispone el CNA; este importe debe servir para costear los gastos básicos de los menores, tales como alimentación, vestuario, medicina,

educación, habitación, etc. En nuestro país cada vez es más frecuente que los hogares se destruyan, lo que implica que los ingresos económicos se reduzcan, porque ya no cuentan con ambos progenitores, esto perjudica el desarrollo del menor tanto en lo emocional como económico, este entorno obliga a las madre o a las persona que a cuyo cargo se encuentran los menores a solicitar una pensión alimenticias a sus progenitores para cubrir gastos necesarios de su crianza, ya sea en el ámbito educativo, social, cultural, etc.

1.4.- DERECHO DE ALIMENTOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

El derecho de alimentos nace de la formación de la familia y el vínculo que existe entre los parientes, de ahí que este derecho ha ido evolucionando favorablemente al punto de que hoy en la actualidad se lo reconoce a toda persona que posee la calidad de alimentado o derechohabiente. El derecho de alimentos nace del vínculo familiar, éste permite el ejercicio de los derechos subjetivos familiares, entre quienes tienen tal vinculación, éste nexo que los vincula es biológico y jurídico.

“Si hablamos del vínculo biológico hacemos referencia a un elemento primario, básico y necesario; el mismo que es un presupuesto indispensable para la existencia del vínculo familiar, enfatizando que la familia es una institución que responde a la ley natural, por otra parte el vínculo jurídico es el elemento secundario del vínculo familiar, ya que su existencia depende del vínculo biológico”. (Sarmiento, 2011). Por tanto si no existe un vínculo biológico entre las personas, mal estaríamos hablando de un vínculo familiar y legal, y al no existir este presupuesto no existiría el derecho a pedir alimentos, y la obligación de prestarlos.

El tratadista Guillermo Cabanellas define a la familia: “Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, a los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros”. Parentesco.- “Relación recíproca entre las personas provenientes de la consanguinidad, afinidad, adopción o la administración de algunos sacramentos. Esa amplia formula comprende las cuatro clases principales de parentesco: la de consanguinidad o natural, el de afinidad o legal, el civil o el espiritual o religioso” (Cuevas, 2008).

El Código Civil ecuatoriano en su artículo 349 manifiesta: “Se deben alimentos por ley a ciertas personas:

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

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue”. (Ecuador C. N., 1989). En el Código Civil la norma es amplia, abarca a diversas personas de manera general, mientras que en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia su contenido es más específico nos señala

detalladamente quienes tienen el derecho de recibir alimentos, y en qué casos se debe prestar.

El artículo 4 innumerado de la ley reformativa al título V libro II: “Del Derecho de Alimentos” del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia promulgado el 3 de Enero de 2003 declara: Titulares de este derecho.- “Tienen derecho a reclamar alimentos:

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

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

3.- Las personas de cualquier edad que padezca de una discapacidad o sus circunstancias físicas y mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismos, conforme conste del respectivo certificado emitido por el CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse”. (Nacional, 2013).

Los alimentos constituyen un modo especial de asistencia para las personas que no pueden subsistir por sí mismas. Sabemos a ciencia cierta que todas las personas desde su nacimiento tienen una diversidad de derechos consagrados en nuestra Constitución así como también en los Tratados Internacionales, por ejemplo el

derecho a la vida, a una familia, una vida digna dentro del entorno familiar, por tal motivo el derecho de alimentos es indiscutible, y así lo establece la ley.

1.4.1.- Contenido del derecho de alimentos.

En el capítulo I específicamente en el artículo 2 de la Ley Reformatoria al Título V Libro II “Del Derecho de Alimentos” del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia promulgado el 3 de Enero del 2003, se señala. “El derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna, implica una garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios”. (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013).

Según la Real Academia Española, la filiación está definida como la “procedencia de los hijos respecto a los padres. Jurídicamente la filiación es la relación paterno-filial existente entre el progenitor/a y su hijo/a, ese vínculo o relación familiar puede provenir de una realidad natural / biológica o puede provenir de un acto jurídico como la adopción. Es biológica (es decir, la generación del hijo proviene del acto sexual), sus padres biológicos pueden estar casados (filiación matrimonial) o no estarlo (filiación extramatrimonial), También puede ser biológica, pero la fecundación no se origina en el acto sexual natural, sino en una fecundación médicamente asistida a través de las técnicas de reproducción permitidas legalmente”. (Monroy, 2009).

El derecho de alimentos incluye:

1.- Alimentación Nutritiva, equilibrada y suficiente.-

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 13 establece: “Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidas a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales” (Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008). Los alimentos no solo constituyen un cierto tipo de vegetales, carbohidratos, o lácteos, una buena alimentación constituye el hecho de poder satisfacer todas las necesidades de la dieta diaria que necesitan los niños para que estos crezcan sanos y activos. Este derecho es primordial en el desarrollo de los niños porque una buena alimentación le va permitir un buen desenvolvimiento a nivel educativo, familiar, social. Esto les permitirá crecer sanos, fuertes como todo niño se merece.

2.- Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas.-

Así el Art. 27 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece: “Derecho a la salud.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual”. (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013). Este derecho debe ser permanente, accesible, gratuito, de calidad para todas las personas pero en especial para los grupos prioritarios como son los niños, niñas y adolescentes, personas de la tercera edad, personas que sufren de alguna discapacidad. Estas personas son titulares de un sin número de derechos entre ellos el derecho a la salud, los mismos que se hacen efectivos a través de

organismos creados para el efecto, con el objeto de garantizar el bienestar físico , mental, y social.

3.-Educación.-

La educación es la base principal para el desarrollo del ser humano, por lo tanto es muy importante que el Estado facilite el acceso a los centros educativos, los mismos que deben ser gratuitos y de calidad, esto permitirá que cada uno de los niños, niñas y adolescentes adquieran conocimientos para alcanzar una vida social plena para forjar un futuro mejor para sí mismos y sus familias. En el Código de la Niñez y Adolescencia al respecto manifiesta: Art. 37 numeral 1: “Derecho a la Educación.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad. Este derecho demanda de un sistema educativo que:

1.- Garantice el acceso y permanencia de todo niño y niña a la educación básica, así como del adolescente hasta el bachillerato o su equivalente” (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013).

4.- Cuidado.-

El cuidado de los hijos corresponde a los padres, por lo tanto es responsabilidad de estos asistirlos cuando los necesiten, es obligación de los niños vivir con sus padres y a la vez los padres tienen el deber de cuidarlos, protegerlos de toda situación que implique peligro inminente para ellos, velar por su seguridad en el hogar, en los centros educativos, y en todos los lugares a donde frecuente el niño. Sobre este tema el artículo 9 inciso primero del CNA expone: “Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto,

protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos”. (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013) Este artículo lo manifiesta claramente es deber de los padres cuidar de sus hijos, brindarles toda la atención que requieran para que el niño crezca en un ambiente saludable.

5.- Vestuario adecuado.-

El artículo 26 inciso primero del CNA indica: “El derecho de los niños incluye aquellas prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juegos, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad vestuario adecuado, vivienda segura higiénica dotada de todos los servicios básicos”. (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013). Este derecho es un complemento para que los niños, niñas y adolescentes disfruten de una vida adecuada lejos de la mendicidad y pobreza. Los padres deben proveer a sus hijos de un vestuario adecuado, limpio para su comodidad y bienestar. El usar vestuario roto o sucio es sinónimo de necesidad, si los padres no lo proporcionan están evadiendo uno de los derechos de los niños.

Por otro lado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Art. 11 numeral 1 dice: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre

consentimiento”. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976). Este Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratifica el derecho que tienen todas las personas por ejemplo el acceso a una alimentación, vestido, vivienda, derechos que son fundamentales para vivir dignamente.

6.- Vivienda segura, higiene y dotada de los servicios básicos.-

La ley Orgánica de la Salud en el artículo 7 literal c) declara: “Que todas las personas tienen derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación”. (Salud, 2006). Se entiende que es responsabilidad de los progenitos brindar a sus hijos un hogar tranquilo dotado de todas las necesidades básicas que le permita crecer en un ambiente sano y equilibrado. Este es un derecho que tienen todos los niñas niños y adolescentes. No se puede consevir que un padre o una madre de familia deje de proporcionar a sus hijos vivienda, servicios básicos, una alimentacion adecuada para crecimiento de los niños.

7.- Transporte.-

Tener acceso a todo medio de transporte que nos permite trasladarnos de un lugar a otro, este puede ser propio o suministrado por un tercero, como por ejemplo los buses de transporte público, etc. Todo esto para facilitar el diario vivir de las personas.

8.- Cultura, recreación y deportes.-

La Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 44 inciso segundo dice: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar”. (Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008). Todos los niñas, niños y adolescentes tienen derecho a desenvolverse en un ambiente sano, recreativo, disfrutar de la práctica de un deporte, asistir a eventos culturales relacionarse con las demás personas, vivir en un medio donde pueda recrearse y le permita tener una vida tranquila, feliz como todo niño se merece.

9.- Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.-

El Estado en su forma más amplia protege a las personas que sufren de alguna discapacidad, proporcionándoles oportunidades para un buen desarrollo y superación ya sea educativa, laboral, social, etc. La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 47 “El Estado garantizara políticas de prevención de las discapacidades y de manera conjunta con la sociedad y, la familia procurara la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social”.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia también hace énfasis en los derechos que les corresponde a las personas con discapacidades, de la misma manera el Estado brinda ayuda a través de instituciones destinadas a la colaboración y asistencia, dándoles prioridad en lo que respecta salud, ayuda técnicas, educación (según su condición), trabajo, impulsándoles a que lleven una vida normal, incorporándoles a la sociedad como personas útiles y luchadoras.

1.5.- Características del derecho de alimentos.

El derecho de alimentos es personal, pues no se puede transmitir a otra persona, es un derecho que únicamente le corresponde al alimentario, por el vínculo familiar que tiene con el alimentante, siempre que no disponga de capacidad económica para subsistir por sí mismo. Legal y moralmente es un deber propio de los padres cuidar de los hijos esto significa brindarles toda la ayuda posible para que su progreso y desarrollo sea efectivo, y hacer de ellos hombres y mujeres de bien.

Nuestra Constitución así lo manifiesta en su Art. 83 numeral 16.- “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos de la constitución y la ley. Numeral 16.- Asistir, alimentar, educar, y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando los padres y madres lo necesiten”. (Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Este artículo además de indicar las obligaciones que tienen los padres frente a los hijos también hace hincapié a la responsabilidad que tienen los hijos para con los

padres, además de manifestar que correlativamente la responsabilidad corresponde a los dos progenitores, en el mismo porcentaje el deber de cuidarlos y protegerlos en todos los instantes de la vida de los niños, así lo expresa también el CNA en su artículo 100.- “Corresponsabilidad paternal.- El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes. Entonces ningún padre o madre puede evadir su responsabilidad frente a este derecho”. (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013). El deber del Progenitor/a es cuidar de sus hijos dentro del hogar, pero en los casos de separación, o divorcio también les corresponde velar por ellos, porque no se puede abandonar la responsabilidad para el padre o madre bajo cuyo cuidado se encuentren los menores, es necesario haya un aporte no solo económico por parte del progenitor/a. también es preciso la ayuda en la crianza de los hijos.

El artículo innumerado 3 del CNA.- “Características del derecho de alimentos Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable e imprescriptible, inembargable, y no admite compensación ni reembolso de lo pagado salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidas con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos”. (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013). Por su parte el Código Civil Ecuatoriano en el Art. 362 expresa: “El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”.

El Art. 364 del Código Civil.-“No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse y el derecho de demandarlas transmitirse por causa de muerte, venderse o cederse, sin perjuicio de la prescripción que compete el deudor”. (Ecuador C. N., 1989). En lo que respecta a la renuncia de los haberes alimenticios, por ejemplo puede darse el caso en la práctica que el demandante renuncie a las pensiones alimenticias porqué cuando demandó reclamando este derecho estaba separada de su pareja, pero al transcurrir el tiempo retomaron su relación, ahí procede la renuncia de las pensiones alimenticias a petición de parte. En el caso de la compensación puede darse cuando el alimentante deudor quiera compensar lo adeudado por algún bien que equivalga al valor pendiente de pago. Y en el caso de transmitirse por causa de muerte, venderse o cederse, sin perjuicio de la prescripción que compete el deudor, en este caso la obligación existe en virtud de la voluntad del testador o el donante y el beneficiario debe estar supeditado a esa voluntad para hacer efectiva la obligación y su derecho a reclamarla.

1.5.1.- Los alimentos son intransferibles.

El Dr. Fernando Albán Escobar en su obra “Derecho de la Niñez y Adolescencia” dice: “El derecho de alimentos no puede ser sujeto de enajenación ni a título oneroso ni a título gratuito por ser personalísimo cuyo interés además es de orden público familiar”. (Escobar, 2003). No se puede transferir el derecho de alimentos, porque únicamente corresponde beneficiarse de este derecho al alimentario. Esta ayuda económica sirve para la subsistencia diaria del menor, se supone que la persona que reclama alimentos no puede cubrir sus gastos por sí mismo por eso se ve en la

necesidad de solicitar ayuda alimentaria, es obvio entonces que si ese dinero sirve para costear su manutención no se puede transferir a otra persona ya que este es un derecho personal.

1.5.2.- Los alimentos son intransmisibles.-

En el Código Civil en el artículo 362 dice: “El derecho a pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”. El derecho de alimentos no es susceptible de ser transmitido por sucesión por causa de muerte ya que el derecho a alimentos es un derecho personal nacido del parentesco y no recae sobre herederos y se extingue con la muerte del titular. La naturaleza del derecho de alimentos es dar un valor económico para cubrir necesidades del alimentario, desde este punto de vista el derecho de alimentos es intransmisible tanto para el deudor como para el acreedor, pues si fallece el alimentante no se puede transmitir la obligación porque esta es personalísima, y respecto del alimentario si este fallece no podría transmitirse el derecho a recibir alimentos porque ese derecho le correspondía únicamente a él. La obligación de dar alimentos es personalísima, por lo tanto se extingue con la muerte del progenitor/a que los debe.

1.5.3.- Los alimentos son irrenunciables.-

Los alimentos no pueden ser objeto de renuncia, los niños, niñas y adolescentes no pueden ni deben renunciar a este derecho que les corresponde por ley, tampoco podrán hacerlo los padres, tutores parientes, o terceras personas bajo su cuidado se encuentren. Cualquier tipo de renuncia se entenderá por no existente. El tratadista

Guillermo Borda en su obra Tratado de Derecho Civil expresa: “No puede ser objeto de renuncia, compensación o transacción, la deuda por alimentos no es compensable con ninguna otra”. (Borda, 1846). El derecho de alimentos no puede ser renunciado ni por el titular del derecho, ni por los progenitores, tutores , parientes o terceras personas bajo cuyo cuidado se encuentren, ya que es un derecho que permite la supervivencia del beneficiario, se supone que lo que recibe por concepto de alimentos es utilizado para su manutencion y si deja de persibirlos no podría costear su alimentacion, educacion, vivienda, etc.

La compensación o transacción no es sino la extinción de la deuda con otra, entre dos personas que se deben en forma recíproca. En lo que respecta a pensiones alimenticias vencidas y adeudadas si es posible renunciar, transar o compensar, porque a menudo en la práctica sucede que el alimentante entrega el dinero adeudado personalmente al beneficiario llegando a algún acuerdo, o también fijando formas de pago, o en el caso de una pareja que se separa y fijan una pensión alimenticia para los menores y luego de un tiempo retoman la relación en ese caso el beneficiario tiene la facultad de renunciar a dichos valores, esto sucede a diario en la práctica.

En el caso de los alimentos futuros no son susceptibles de compensación, renuncia o transacción porque en este caso el progenitor debe alimentos al hijo como una obligación suya y que la ley le impuso, mientras que el hijo tiene derecho a recibirlos para sustentar su vida ya que por sí mismo no puede costear su supervivencia.

1.5.4.- Los alimentos son imprescriptibles.-

“No hay texto que así lo disponga pero en verdad no se concebiría la prescriptibilidad del derecho a los alimentos, que nace y se renueva constantemente a medida que nuevas necesidades se van presentando. Las circunstancias de que el reclamante no haya pedido antes los alimentos, aunque se encontrara en igual situación a la del momento en que los reclama, no prueba sino que hasta entonces ha podido, de alguna manera, resolver sus urgencias y que ahora ya no puede”. (Borda, 1846). Si la finalidad del derecho de alimentos es ayudar a la supervivencia, al desarrollo de los niños, niñas y adolescente no es posible concebir la prescripción; pero también es sabido que, la persona que se crea con el derecho a solicitar alimentos lo puede hacer en cualquier tiempo siempre y cuando este bajo la disposición de la ley; entonces ese derecho lo obtendrá a partir que inicie la demanda de ahí para el futuro, mas no los alimentos que le correspondía en el pasado.

En el Código de Menores de 1992 ya derogado en el Art. 73 en la última parte señalaba “El derecho de cobrar la pensiones alimenticias fijadas y no recaudadas, prescribe en tres años, pero en el Art innumerado 32 de la Ley Reformatoria al Título V Libro II “Del Derecho de Alimentos” del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia de fecha 3 de Enero del 2003 manifiesta “El derecho para recibir alimentos se extinguen por cualquiera de las siguientes causa:

- 1.- Por la muerte del titular del derecho;
- 2.- Por la muerte de todos los obligados al pago, y,
- 3.- Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaba el derecho al pago de alimentos según la ley.

La disposición actual no habla de prescripción de los alimentos vencidos, más bien se refiere a la extinción del derecho. En este caso el Código Civil como ley supletoria a falta de la ley especial en el artículo 2415 menciona que los juicios ejecutivos prescribirán en cinco años mientras que los ordinarios en diez, y al tratarse de un juicio ordinario el trámite para la fijación de alimentos, entonces los alimentos vencidos y adeudados prescriben en diez años, siempre que el interesado a petición de parte aleje la prescripción dentro de un proceso.

1.5.5.- Los alimentos son inembargables.-

“La inembargabilidad se refiere tanto a las cuotas futuras como a las vencidas, en realidad solo sobre estas últimas podría hacerse efectivo el derecho del acreedor pero ello impediría al alimentado la satisfacción de sus necesidades elementales” (Borda, 1846). Se entiende que la cantidad de dinero que se paga por concepto de alimentos sirve para sustentar la vida de los niños, niñas, y adolescentes, por lo tanto al embargarse dichas pensiones estaríamos infringiendo el derecho de los niños. Ya que son personas que no pueden sostenerse por sí misma y si dejan de percibir este dinero no podrán cubrir sus necesidades.

Para el tratadista Guillermo Borda también los alimentos pueden ser:

Recíprocos.- “Una vez que nace el deber de dar alimentos a una persona por razones de solidaridad familiar, se impone reconocerle reciprocidad, el pariente pudiente, quienquiera que sea, debe alimentar al necesitado, pero a veces esa reciprocidad no es perfecta, como ocurre con los cónyuges o los padres e hijos en cuyo caso las obligaciones del marido y del padre tienen a veces un contenido

distinto de las que corresponde al esposo o al hijo”. (Borda, 1846). Según el tratadista Guillermo Borda los alimentos van a depender de quien los da y quien los recibe como por ejemplo los alimentos que corresponde a los hijos de parte del progenitor, van a tratar de satisfacer todas las necesidades del alimentario, mientras que si por razones de solidaridad familiar, o cualquier otra circunstancia le corresponde dar alimentos el tío al sobrino, estos van a cubrir lo básico para el alimentario.

Eminentemente circunstanciales y variables.- “Ningún convenio, ninguna sentencia tiene en esta materia carácter definitivo, todo depende de las circunstancias y si estas varían también debe modificarse la obligación, aumentar, disminuir o cesar la pensión, que se mantiene inalterable solo en casos de que se mantengan también los presupuestos del hecho sobre cuya base se la fijó”. (Borda, 1846). Es razonable pensar que los alimentos son circunstanciales y variables, ya que todas las autos resolutorios dictados en lo que respecta a pensiones alimenticias varían de acuerdo a las circunstancias, si la situación del alimentante mejora pues se solicita un aumento de pensión a su vez, si la economía del progenitor se ha deteriorado puede solicitar una disminución del monto establecido por concepto de alimentos, así puede suscitarse una serie de eventos que dejan claro que los autos resolutorios en lo que respecta a pensiones alimenticias varían de acuerdo a la posibilidad del alimentante, para ello contamos con una tabla que señala los porcentajes a los que están sometidos los obligados alimentarios de acuerdo a sus posibilidades. El Juez/a está en la potestad de incrementar o disminuir el valor de la pensión en función de los justificantes que presenten la parte actora como la demandada.

El cálculo de la pensión alimenticia se realiza sobre los ingresos del alimentante:

Nivel 1: Si los ingresos del demandado son de: un salario básico unificado hasta 436 dólares.

Derechohabientes	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante
1 hijo/a	27% del ingreso	28,53% del ingreso
2 hijos/as	39,67% del ingreso	41,72% del ingreso
3 o más hijos/as	52,18% del ingreso	54,23% del ingreso

Nivel 2: Si los ingresos del demandado son de 437 hasta 1090 dólares.

Derechohabientes	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante
1 hijo/a	33,70% del ingreso	35,75% del ingreso
2 o más hijos/as	47,45 % del ingreso	49,51% del ingreso

Nivel 3: Si los ingresos del demandado son de 1091 dólares en adelante.

Derechohabientes	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante
1 hijo/a o mas	41,36 % del ingreso	44,57% del ingreso

1.6.- Sujetos titulares del derecho de alimentos.

La solidaridad humana impone el deber moral de ayudar a quien sufre necesidades; y más aún cuando esas necesidades las sufre un pariente o un hijo. Esta ayuda se llama alimentos, dentro de este concepto se comprende todos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona teniendo en cuenta no solo sus necesidades orgánicas elementales, sino también los medios tendientes a permitir una vida decorosa.

En el Ecuador son titulares del derecho de alimentos, según el artículo innumerado 4 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia:

- a) “Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma;
- b) Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,
- c) Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse”. (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013)

Los niños y niñas son sujetos de este derecho, y pueden exigirlos a través de un representante, mientras que los adolescentes tienen la capacidad para reclamar por sí mismos o a través de su representante si así lo desean, de esta manera lo expresa el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a solicitar ayuda económica a sus progenitores, más aun cuando estos no viven con ellos, esto implica que uno de los progenitores o los dos vivan separados de sus hijos, por lo tanto el dinero que ingresa al hogar se reduce siendo este insuficiente para costear todos los gastos del hogar donde viven los niños, lo cual amerita que la madre, el padre o la persona bajo cuyo cuidado se encuentran los menores, se vean en la obligación de pedir ayuda al progenitor/a, ayuda que se resume en una pensión alimenticia que debe ser sufragada mes a mes, la misma que va a servir para la manutención.

El tratadista Guillermo Borda respecto de la obligación alimentaria dice: “No solo de la ley deriva la obligación alimentaria, también puede originarse en una disposición de última voluntad o en un contrato. Es posible un legado de alimentos o una manda testamentaria, con cargo a pasarlos a un tercero, en cuanto a los alimentos que nacen de un contrato esto es una hipótesis más teórica, porque en la práctica nadie se va a comprometer a pasar alimentos a quien no los debe por ley, en caso de que este tipo de alimentos si se pactara hubiese una ligera vinculación con los alimentos legales” (Borda, 1846). Nuestro ordenamiento jurídico establece quienes son titulares del derecho de alimentos y en qué circunstancias se los debe prestar. Les corresponde también alimentos a las mujeres embarazadas, la ley manifiesta que desde el momento de la concepción la mujer puede solicitar alimentos para

satisfacer las necesidades propias de una mujer en periodo de gestación; así por ejemplo salud, vestuario, vivienda, atención del parto, y durante el periodo de lactancia por un tiempo de 12 meses desde el nacimiento del hijo/a, en caso de que fallece el menor ya sea en el vientre materno o luego del parto de igual manera la protección a la madre continua por un periodo máximo de 12 meses.

En el artículo 149 del CNA expresa “Están obligados a prestar alimentos el padre del niño o niña, el presunto padre en el caso del artículo 131 y las demás personas indicadas el artículo 129 Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el Juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional y definitivo, desde que en el proceso abre pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado. Una vez producido el nacimiento, las partes podrán solicitar la práctica de las pruebas biológicas”. (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013)

1.6.1.- Clases de alimentos:

El Código Civil clasifica a los alimentos de la siguiente manera: artículo 351.- “Los alimentos se dividen en congruos y necesarios. Congruos.- Son los que habilitan al alimentante para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social. Necesarios.- Los que les dan lo que basta para sustentar la vida. Los alimentos sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de 18 años, cuando menos la enseñanza primaria”. (Ecuador C. N., 1989). Como ya lo manifiesta la ley, los alimentos congruos son efectivamente para garantizar que el alimentario pueda vivir modestamente; mientras que los

alimentos necesarios ayudan a aplacar las necesidades del diario vivir. Los alimentos pueden ser también:

Alimentos Provisionales.- Son los que señala el juez desde la fecha en que ingresa de la demanda, están destinados a cubrir las necesidades del reclamante, mientras se ventila el juicio. La ley reformativa del CNA en su artículo 9 innumerado expresa.- “Con la calificación de la demanda el Juez/ Jueza fijara una pensión provisional de acuerdo a la tabla de pensiones alimenticias mínimas que con base a los criterios previstos en la presente ley, elaborara el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, sin perjuicio de que en la audiencia, el Juez/a tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla”. Este artículo confirma la necesidad de otorgar una pensión alimenticia a quien lo requiere, mientras dure el proceso para garantizar que el alimentario tenga los recursos necesarios para su subsistencia.

Alimentos Permanentes.- Son alimentos permanentes aquellos que el Juez/a fija en auto resolutorio cuando culmina el proceso judicial, los mismos que pueden variar siempre, ya que los ingresos del alimentante pueden mejorar, en ese caso se podrá solicitar un aumento de pensión, y en caso de que sus haberes disminuyan el podrá pedir una disminución, también sucede que todos los años a partir del mes de Enero se efectúan las indexaciones tomando en consideración el valor del nuevo salario básico unificado y el porcentaje de inflación, lo que conlleva la variación del monto de la pensión alimenticia. Por lo tanto los alimentos son variables y nunca definitivos.

1.7.- Obligados a prestar alimentos

Artículo 5 innumerado de la ley reformativa al título V libro II “Del Derecho de Alimentos” del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia de fecha 3 de Enero del 2003. Se refiere a las personas que están obligados a prestar alimentos. “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 siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden:

1.- Los abuelos/as;

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

3.- Los tíos/as.

La autoridad competente en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalado, de modo simultaneo y con base en sus recursos, regulara la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso. Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre”. (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013). La ley dispone que a falta del obligado principal serán los obligados subsidiarios quienes respondan por la obligación de prestar

alimentos. Los jueces aplicaran de oficio los Instrumentos Internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas, y adolescentes, hijas e hijos de padres y madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión. El deber de proveer alimentos les corresponde a los padres, aunque estos no hayan reconocido a sus hijos.

En el artículo 10 de la ley reformativa del CNA reza: “El Juez/a fijara la pensión de alimentos a favor del niño, niña, o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) En el evento de existir negativa por parte del demandado/a, a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijara la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.
- b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarara la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva resolución en que así lo declare en el Registro Civil o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijara la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.

La prueba de ADN tendrá valor probatorio en juicio, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) practicadas por laboratorios especializados públicos y privados, que cuenten con peritos calificados por la Fiscalía. En el caso de los laboratorios privados deberán contar con el permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud Publico. La prueba de ADN con las condiciones idóneas y seguridad previstas en la ley se tendrá por suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad. No será admitida la dilación de la causa a través de la petición de nuevas pruebas, salvo que se fundamente y pruebe el incumplimiento de las condiciones prevista en la presente ley”. (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013)

La obligación de prestar alimentos no solo recae en los progenitores sino además en sus parientes según el orden establecido en la ley, esta obligación en los parientes no es exigible mientras el progenitor o progenitora cumpla con su deber moral y legal de proveer alimentos a sus hijos, pero en el caso de que no se esté cumpliendo a pesar de las gestiones realizadas por parte del representante del menor, es ahí donde con carácter de subsidiario los familiares según el orden en mención proveerán alimentos al niño, niña , y/o adolescente. En el caso de los obligados subsidiarios su obligación puede suspenderse, en razón de que si luego se demuestra que el obligado principal está en la capacidad y posibilidad de responder a la petición entonces inmediatamente la responsabilidad de otorgar alimentos regresa a él. El contenido del artículo en mención, en donde los familiares son los obligados subsidiarios, es un tanto rígido porque no es justo que otros individuos que son miembros de la familia tengan que hacerse responsables y pagar pensiones

alimenticias a sus sobrinos, nietos, hermanos según el caso; debemos pensar que esto altera o genera complicaciones para los miembros de sus familias, hace que se vean afectados, puesto que esta subsanando una obligación que no se ha generado por su accionar, esto permitirá que los progenitores se vean escudados y se vuelvan cada vez más irresponsables por la prestación que entregan los terceros en su lugar.

El tratadista Guillermo A. Borda dice al respecto de las personas a las que se debe alimentos: Se deben alimentos al 1.- los cónyuges 2.- los ascendientes y los descendientes legítimos e ilegítimos en cualquier grado 3.- los hermanos legítimos sean unilaterales o bilaterales pues la ley no distingue 4.- el suegro o la suegra y el yerno o nuera, estos son los únicos parientes afines que se deben alimentos. (Borda, 1846).

1.7.1.- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias

Esta convención tiene por objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio en un país a parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio, bienes, o ingresos en otro estado parte. Esta convención se aplicara a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges. Tiene tres fines:

- a) Determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias.
- b) Determinación del Juez competente.
- c) La cooperación Interjudicial en la materia.

Considerando que estas disposiciones entran a regir siempre que los Estados involucrados en el conflicto sean países miembros de la convención, lo que dispone la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias, permite que los Estados miembros actúen con celeridad, eficacia, pues de esto depende muchas veces poder llegar a obtener los resultados esperados en un proceso judicial, el estado debe ser persistente en este tema ya que se juegan derechos prioritarios de los niños, niñas, y adolescentes.

1.8.- Trámite del juicio de alimentos.-

El procedimiento para la fijación y cobro de pensiones alimenticias se encuentra establecido en el Capítulo II artículo innumerado 34-35-36- 37-38-39-40-41-42-43-44-45- del CNA.

- a) La demanda se presenta por escrito en el domicilio del titular del derecho; se debe llenar un formulario que se encuentra ya establecido, anunciando las pruebas que se van a presentar en el desarrollo de la causa. Lo que varía del anterior procedimiento es que ahora se cuenta con un formato para procurar celeridad, además de que no es necesario contar con un abogado en teoría, porque en la práctica siempre las personas van a necesitar asesoramiento de un profesional del derecho desde el momento en que va a plantear la demanda.
- b) El Juez calificará dentro del término de dos días posteriores a su recepción y en el mismo auto fijará la pensión provisional de alimentos basado en la tabla de pensiones alimenticias mínimas.

- c) El juez dispondrá que se cite al demandado bajo prevenciones que de no comparecer el demandado 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.
- d) El demandado tendrá hasta 48 horas antes de la fecha de la audiencia para solicitar la prueba de descargo; el término de 48 horas puede resultar realmente corto para requerir distintos oficios y obtener la información a instituciones públicas o privadas.
- e) Resolución.-La audiencia única será conducida personalmente por el Juez/a que informara a las partes sobre las normas que rige la fijación de la pensión alimenticia, subsidios, y beneficios, y su cumplimiento; se iniciara con la información del Juez/a al demandado sobre la obligación que tienen de proveer los alimentos para cubrir las necesidades del alimentario, también hará énfasis en la obligación que tiene el demandado de señalar casillero judicial, correo electrónico, etc. Luego de esto se procederá a contestar la demanda el Juez/a procurara la conciliación y de obtenerla fijara la pensión definitiva de no darse tal acuerdo continua la audiencia, con la evaluación de las pruebas y en la misma audiencia el juez/a fijara la pensión definitiva mediante auto resolutorio así como 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.

Si bien es cierto el trámite sin dudar es rápido, el Juzgador se ve realmente forzado a analizar en la misma audiencia todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes, y emitir su decisión en ese mismo momento. En caso de que las partes no comparecieran a la audiencia única, la resolución provisional fijada en la calificación de la demanda se convierte en definitiva.

- f) Al igual que otros procedimientos se tiene el término de tres días a partir de la notificación del auto resolutorio para solicitar su ampliación o aclaración, la cual no podrá modificar el monto fijado, pues esto ya constituye una reforma. Finalmente cabe el recurso de apelación ante la Corte Provincial de Justicia, dentro del término de tres días de notificado el auto resolutorio. El escrito de apelación deberá ser fundamentado. Dicha apelación se concederá solamente en el efecto devolutivo, es decir no se interrumpe el progreso de la causa, y eso tiene su lógica y razón, el alimentario no puede dejar de percibir los alimentos que le corresponden por ley. Se le otorga al Juez de primer nivel el término de cinco días siguientes a la concesión del recurso para remitir el expediente al superior quien 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 y remitirá el proceso al Juez/a de primera instancia, en el término de tres días. Sumados estos términos se debería concluir un proceso de alimentos en no más de 36 días hábiles, sin tomar en cuenta el tiempo que dure la citación al demandado.

- g) Incidente para aumento o disminución de la pensión.- 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.
- h) Indexación automática anual.- sin perjuicio del derecho de las partes para solicitar aumento o reducción de las pensiones alimenticias, hasta el 31 de enero de cada año el Consejo Nacional de la niñez y Adolescencia publicara en los periódicos de mayor circulación nacional, la tabla de pensiones alimenticias mínimas, más el porcentaje de inflación que determine el Instituto Nacional de Estadística y Censos. (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013)

1.8.1.- El monto de la pensión alimenticia.-

Para que el Juez/a fije una pensión alimenticia deberá regirse a lo que dispone el artículo 15 innumerado del CNA.- Parámetros para la elaboración de la tabla de pensiones alimenticias mínimas.- El Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, definirá la tabla de pensiones alimenticias Mínimas en base a los siguiente parámetros:

- a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente ley;
- b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos;

c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y de echohabientes; y,

d) Inflación

El Juez/a, en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la tabla de pensiones alimenticias mínimas. Sin embargo podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma.

1.8.2.- Forma de pago de las pensiones alimenticias.-

La pensión alimenticia se debe prestar desde la fecha que se hizo la presentación del formulario de la demanda de alimentos, y una vez fijada la pensión por el Juez/a esta se cobrará por mesadas anticipadas hasta el quinto día de cada mes, estas pensiones se sufragarán en efectivo, y son depositadas mensualmente por el obligado, o también son descontadas del rol de pagos del trabajador, si está en relación de dependencia con previo orden de Juez/a que son depositadas en una cuenta bancaria otorgada a favor del representante del menor que es titular del derecho alimentario.

1.8.3.- Incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias.-

Cuando el obligado principal no cumple con el pago de dos o más pensiones alimenticias, a petición de parte el Juez/a ordenará el apremio personal, mediante una boleta de apremio personal del alimentante, esto es con la finalidad de exigir el cumplimiento de la obligación. Además el Juez/a dispondrá la prohibición de la salida de país del deudor/a y su incorporación en el registro de deudores que el Consejo de la Judicatura establecerá para el efecto.

1.8.4.-Extinción del derecho de alimentos.-

El derecho para percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas:

- 1.- por la muerte del titular del derecho
- 2.- por la muerte de todos los obligados al pago
- 3.- Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaba el pago de alimentos según esta ley.

CAPITULO II

2.1.- Presupuestos necesarios para exigir alimentos.

Dos son los presupuestos indispensables para reclamar alimentos dentro del Ecuador: a) La existencia del menor, el mismo que debe estar legalmente inscrito en el Registro civil, ya que para hacer la petición de alimentos además de llenar el formulario que se encuentra previamente establecido, se requiere el certificado de inscripción del niño/a para el cual se va a solicitar alimentos. c) La persona contra quien se dirige el reclamo bien se halle establecida la filiación o no.

2.2.- Presupuesto para determinar la fijación de alimentos.

En el anterior Código de la Niñez y Adolescencia para fijar el monto de la pensión alimenticia el legislador tomaba en consideración dos elementos, así lo disponía el artículo 135.- “Para establecer la cuantía y forma de prestación de los alimentos, el Juez deberá tomar en cuenta:

1.- “Las necesidades del beneficiario; y,

2.- Las facultades del obligado, apreciadas en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios y a los recursos presuntivos que se puedan colegir de su forma de vida”. En el numeral uno cuando dice las “necesidades del beneficiario” bien se puede entender que las necesidades podrían variar de acuerdo al modo de vida que lleve los menores dentro de su entorno familiar. Era posible que dentro de un juicio de alimentos el demandante demostrara que tiene una vida rodeada de lujos para que según ese criterio se fije un monto que vaya de acorde a su estilo de vida. Esta

manera de fijar alimentos no era tan eficaz porque quedaba a criterio del Juez/a el monto a fijar por concepto de alimentos. Mientras que en la actualidad contamos con una tabla de pensiones mínimas que permite que la fijación de alimentos sea justa y equilibrada tanto para el alimentario como para el alimentante. En lo que se refiere al numeral dos del mismo artículo tiene una similitud con el literal b) del actual Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en lo que se respecta a los ingresos que percibe el obligado, siendo más completa y equilibrada la ley que rige en la actualidad porque es importante tomar en consideración al momento de fijar alimentos los gastos propios del alimentante y de las personas que dependen de él.

El artículo innumerado 15 del CNA reza: “El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, definirá la tabla de pensiones Alimenticias Mínimas en base a los siguientes parámetros:

- a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente ley;
- b) Los ingresos y recurso de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos;
- c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y,
- d) Inflación.

El Juez/a, en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Sin embargo podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el

proceso”. El literal a) del artículo innumerado 15 del CNA es muy clara cuando hace referencia a las necesidades básicas del alimentado, esto puede corresponder a: alimentación, vestuario, salud, entre otros. El derecho de alimentos por lo tanto es un derecho irrefutable que tienen los niños, así está reconocido no solo por las normas legales nacionales, sino también por los Tratados y Convenios Internacionales.

La tabla de pensiones alimenticias cuenta con porcentajes según las edades de los menores, y el sueldo que perciba el obligado, los porcentajes son aplicados de manera general para todos los niños/as y adolescentes sin tomar en consideración cual sea su condición de vida, lo que prima en la fijación de alimentos es la capacidad económica que tenga el alimentante, por lo que el Juez/a tomará en consideración únicamente estos ingresos económicos y establecerá un porcentaje según esta tabla. El literal b) habla sobre los ingresos ordinarios y extraordinarios del alimentante, los gastos que genera su vida y de sus dependiente, este literal es muy importante porque permite que cuando se fije una pensión alimenticia esta sea equilibrada tanto para el que solicita la pensión como para el obligado/a, porque no sería justo que el progenitor/a no pueda solventar sus gastos de vida por cumplir con el pago de una pensión exuberante.

En la legislación actual contamos con una Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, en donde se establece los porcentajes que corresponden al alimentario según los ingresos que perciba el obligado, por lo que destacamos que ahora lo que prima como eje central es la capacidad económica que tiene el alimentante y es eso lo que se debe probar en el juicio de alimentos, esto es suficiente para que el

juzgador realice el cálculo de la pensión que corresponde al alimentario, tomando en consideración siempre y cuando los gastos propios del alimentante más las cargas familiares que tenga, porque puede suceder que el obligado tenga más hijos a los que también debe proveer alimentos.

En ningún caso el Juez/a puede fijar una pensión inferior al valor determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Dentro de este tema podemos manifestar que el progenitor/a que paga una pensión alimenticia para sus hijos no tiene como responsabilidad únicamente sufragar este valor económico, sino también ayudar en la crianza de sus hijos, brindarles cuidado, atención, un poco de su tiempo, considero que esta es la verdadera responsabilidad paterna o materna, porque estos cuidados contribuyen a un óptimo desarrollo de los niños/as y adolescentes. De esto podemos colegir que la corresponsabilidad por parte de los progenitores es muy importante en la vida de los menores. El Art. 100 CNA expresa: “El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral, y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes”. (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013).

La legitimación procesal para solicitar pensiones alimenticias generalmente está dada al padre o la madre bajo cuyo cuidado se encuentre el menor, el artículo innumerado 6 del CNA dice: “Estarán legitimados para demandar la prestación de alimentos a favor de un niño, niña y adolescente o de personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad física o mental que les impida hacerlo por si mismas:

1.- La madre o el padre bajo cuyo cuidado se encuentre el hijo o hija y, a falta de ellos, la persona que ejerza su representación legal o quien esté a cargo de su cuidado; y,

2.- Los y las adolescentes de 15 años”.

Si partimos de este hecho sin lugar a duda el cuidado diario le corresponde al progenitor/a que vive con los niños, pero no se puede olvidar que a pesar de que los hijos vivan con uno de los padres el otro debe tener la misma responsabilidad en lo que respecta a la crianza. En cuanto al incidente de aumento o rebaja de la pensión alimenticia, es necesario que la situación económica del demandado haya mejorado o a su vez haya disminuido, de nada va servir que las necesidades del alimentario hayan variado, porque para fijar una pensión como se manifestó en líneas anteriores no se toma en cuenta la necesidad de los menores sino estrictamente la capacidad económica del obligado.

2.3.- El apremio personal, las medidas cautelares, su aplicación y restricción.

El tratadista Guillermo Cabanellas define al apremio como “Acción y efecto de apremiar. Mandamiento del Juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla alguna cosa” (Cuevas, 2008). Legalmente se ha definido a los apremios como las medidas coercitivas de que se vale un Juez o un tribunal para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos. De este modo se deberá ejecutar la orden judicial para hacer efectivo el cobro de la pensión alimenticia.

En el Ecuador se encuentran establecidas leyes expresas sobre el apremio personal, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo innumerado 22 nos habla sobre el Apremio Personal: “En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el juez/a, a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de la salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más por un máximo de 180 días. En la misma resolución en la que se ordene la privación de la libertad, el juez/a ordenara el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado/s, por parte de quien solicita dicha medida.

Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el juez/a que conoció la causa, realizara la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptara el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación el Juez/a dispondrá la libertad inmediata. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el Juez/a podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados”. (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013). El no pago de pensiones alimenticias además del apremio personal conlleva también como consecuencia el derecho de solicitar apremios reales, con la finalidad de que el obligado cumpla con su responsabilidad. Sin embargo entre los apremios reales y los personales son más frecuentes por su efectividad los apremios personales, los mismos que pretenden dar mayor seguridad y eficacia en el cobro de los valores adeudados por concepto de alimentos.

En cuanto a lo que expresa el artículo innumerado 22 del CNA, en donde trata sobre la reincidencia este contenido es bastante discutido por que la norma señala que el apremio personal sera por 30, 60,180 dias en su orden según el caso. Si el alimentante no cancela el haber alimentario por mas de dos meses este sera detenido por un maximo de treinta dias; si este no cancela el haber adeudado se solicitará la emision de la segunda boleta por sesenta dias, y si continua con la falta de pago el juzgador a peticion de parte emitira la boleta de apremio personal por tercera ocacion que será hasta por 180 dias, pero la ley en este caso no es clara porque al respecto hay muchas dudas ¿Qué sucede entonces cuando el obligado moroso no cancela lo adeudado? ¿puede ser apremiado nuevamente, cuanto tiempo debería permanecer en el Centro de Rehabilitacion?.

En el artículo 141 del anterior CNA indica: Apremio personal.- “En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida”. (Nacional, Codigo de la Niñez Y Adolescencia, 2013).

Podemos observar que la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia incrementó la pena hasta 180 días en caso de reincidencia, mientras

que en el artículo 141 del anterior Código de la Niñez y Adolescencia la pena máxima en caso de reincidencia era hasta por 30 días. Adicional a esta norma también nos referimos al artículo 66 numeral 29 literal c) de la Carta Magna en donde se señala: “Ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones excepto el caso de pensiones alimenticias”. Se exceptúa la prisión por deudas por concepto de alimentos.

Es más en igual sentido los Pactos Internacionales garantizan el cumplimiento de la obligación alimentaria así señala el artículo. 7 numeral 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”. (Convencion de Derechos Humanos, 1969). Este artículo también excepciona la privación de la libertad en caso de deudas alimentarias.

La Convención sobre los Derechos del Niño Art. 27 numeral 4 dispone: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados”. (Declaracion de Ginebra sobre los Derechos de los niños,

1924). El derecho de alimentos que corresponde a los niños, niñas y adolescentes es de vital importancia, por lo que es necesario que en ciertos casos los Estados tomen medidas para asegurar el cumplimiento de este derecho por parte del obligado/a.

Cuando una persona debe alimentos por un hijo que reside en un Estado diferente del suyo se vuelve una tarea difícil el pretender exigir el cumplimiento de esta obligación, por ello es importante que los Estados que están involucrados en este proceso sean firmantes de la convención ya que eso facilitaría el procedimiento y la ejecución de las resoluciones. En caso de que uno de los Estados no fuere parte de tal convenio el otro Estado promoverá su adhesión, o la vez tratara de acordar en los arreglos que se lleven a cabo respecto al tema que les involucra, pero siempre en procura del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte de los progenitores. Todas las personas tienen derecho a la vida, y en el caso de niños y adolescentes este derecho es de rango constitucional, entre otras formas de concretarlos es el derecho a un valor mensual por concepto de alimentos, por consiguiente la obligación contraída por parte del demandado debe ser cumplida sin excusa alguna.

Se puede manifestar entonces que entre las necesidades del menor y la libertad del alimentante la más importante es la subsistencia del menor por cuanto éste no puede dejar de alimentarse, vestirse, o educarse. Sin dejar de lado el derecho a la libertad que tenemos todas las personas, el mismo que está consagrado en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 77 numeral 1.- “La privación de la libertad se aplicara excepcionalmente cuando sea necesario para garantizar la comparecencia en

el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de Jueza o Juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley”. (Nacional, Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008).

Sobre este tema la Convención Interamericana de Derechos Humano manifiesta en el artículo 7 numeral 1.- “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal”. Numeral 2.- “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Numeral 7.- “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”. (Convencion de Derechos Humanos, 1969).

La perdida de la libertad actúa como una especie de coacción que genera el cumplimiento obligatorio del derecho que gozan de las niñas, niños, y adolescentes, para satisfacer su sustento. Unos de los derechos mas importantes que tenemos las personas es el derecho a la libertad, pero sobre este se encuentra el derecho del niño, niña y adolescente ya que involucra su subsistencia, en este sentido la perdida de la libertad genera presión sobre el alimentante para forzar el cumplimiento de la obligacion alimentaria

Según el Doctor Roberto Villareal “Las medidas cautelares se encuentran ligadas a la existencia de un proceso y tiene como finalidad asegurar los efectos practicos de

la posible sentencia, evitando que dicha decisión judicial llegue demasiado tarde, perdiendo su razón de ser o tornándose ineficaz ; las medidas cautelares tienen como finalidad la protección directa del derecho, ya sea, evitando, o suspendiendo su violación” (Villarreal, 2010)

“Las medidas cautelares son instrumentales por cuanto no tienen fin en sí mismas sino que constituyen un accesorio de otro proceso principal del cual dependen, y, a la vez aseguran el cumplimiento de la sentencia que vaya a dictarse”. (RIOFRÍO, 2013)

Las medidas cautelares tienen una finalidad estricta hacer que se cumpla con lo que el Juez/a ha ordenado como resultado de un proceso judicial.

Las medidas cautelares son de dos tipos: Personales y Reales.

- Medidas Personales.- Son las que tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado.
- Medidas de carácter Real.- Tienen la finalidad de garantizar la reparación del daño y el pago de costas y multas.

En el impago de la pensión alimenticia las medidas cautelares surten igual efecto. El Juez/a con la aplicación de éstas, garantiza el cumplimiento de la obligación y a la vez protege derechos de los menores que están siendo vulnerados. Sobre las medidas de carácter real el artículo innumerado 26 del CNA manifiesta: “Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil” . (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013)

El Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 924-925, sobre los apremios dice: “Apremios son las medidas coercitivas de que se vale un Juez o Tribunal para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumple dentro de los términos respectivos. Apremio personal y real.- Hay apremios personales cuando las medidas coercitivas se emplea para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las ordenes del Juez; y real, cuando la orden judicial puede cumplirse aprehendiendo las cosas, o ejecutando los hechos a que ella se refiere”. (Nacional C. , 1981)

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece además del apremio personal y real otras medidas como la prohibición de la salida del país del alimentante, si se encuentra en mora no podrá solicitar que se le entregue la patria potestad del hijo o hija, la incorporación en el registro de deudores se publicará en la página web del Consejo de la Judicatura, y ésta remitirá el listado a la Superintendencia de Bancos y Seguros para la incorporación de los deudores en la central de riesgos.

El artículo 21 innumerado del CNA; indica: “Inhabilidades del deudor de alimentos.- El padre o la madre que adeude dos o más pensiones de alimentos mientras no cancele las obligaciones vencidas quedará inhabilitado para:

- a) Ser candidato a cualquier dignidad de elección popular,
- b) Para ocupar cargo público para el cual hubiere sido seleccionado/a en concurso público o por designación;

c) Para enajenar bienes muebles o inmuebles, salvo que los beneficios sean directamente para el pago de alimentos adeudados en cuyo caso se requerirá autorización judicial y,

d) Prestar garantías prendarias o hipotecarias”.

Con todas estas garantías establecidas en el CNA, para realizar el cobro de pensiones alimenticias, lo que hace el legislador es obligar al progenitor a responder de forma oportuna con la responsabilidad que adquirió. En el artículo 113 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “No podrán ser candidatas o candidatos de elección popular; numeral 3.- Quienes adeuden pensiones alimenticias”. Una muestra más de que el Estado ecuatoriano procura que se efectúe el pago de las pensiones alimenticias de forma oportuna, sin que exista la necesidad de emplear medidas de coacción para obligar al progenitor/a.

2.3.1 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES RESPECTO DE LA FIJACIÓN DE ALIMENTOS.

- ✓ El principio del interés superior del niño.- Este principio está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos que gozan los niños, niñas y adolescentes. “La responsabilidad de la aplicación de este principio no recae únicamente en aquellos funcionarios o instituciones que tienen capacidad de tomar decisiones judiciales o administrativas (jueces, defensor del pueblo, juntas cantonales de protección de derechos, fiscales, policía, alcalde, concejo municipal, asamblea nacional, ministerios, entre

otros). El ejercicio de este derecho involucra a los padres, madres, familiares, cuidadoras, educadores, médicos, enfermeras, trabajadoras sociales, vecinos, conductores de unidades de transportación pública, defensores comunitarios, periodistas, medios de comunicación, etc. Todos están en la obligación de prevenir la vulneración de los derechos”. (Cuenca, 2010).

El interés superior del niño prima sobre cualquier otro derecho en consecuencia vela por su pleno ejercicio y satisfacción, esto significa que en caso de conflicto entre los derechos de los niños frente a los de los padres, la sociedad o el Estado, son considerados prioritarios los de los niños, porque lo que prevalece es el interés superior del niño., así cuando entran en conflicto varios intereses se busca resolver sin afectar los derechos de los niños.

- ✓ Principio de igualdad y no discriminación.- El artículo 6 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dispone: “Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión, política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares”. (Nacional, Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013). Todas las personas son iguales ante la ley y merecen el mismo respeto, así está establecido en la Constitución, por lo

tanto los padres deben hacer valer este derecho dentro del medio donde se desenvuelven los menores, porque muchas veces son víctimas de discriminación empezando en sus propios hogares, las instituciones escolares, etc.

- ✓ Principio de participación y corresponsabilidad del Estado, la familia, y la sociedad en la protección de niños, niñas y adolescentes.- El Artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”. (Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El Estado es el ente principal que trabaja en la protección de los niños, niñas y adolescentes a través de instituciones que son creadas para el efecto así tenemos el INFA, Junta Cantona de los Derechos del Niño, MIES, etc. La familia y la sociedad por su parte deben exigir el cumplimiento de todos los

derechos que tienen los niños, los mismos que se encuentran establecidos en la Constitución y demás Normas Jurídicas.

- ✓ Principio de la prioridad absoluta.- “Para el cumplimiento de los derechos es ineludible mantener la preferencia a niños, niñas y adolescentes, tanto en la creación y aplicación de políticas de salud, educación, nutrición, etc., como en la asignación de los recursos necesarios. Éste es conocido como el principio de prioridad absoluta, y compromete al Estado, a la familia y a la sociedad”. (Cuenca, 2010). Deber del Estado es dar prioridad a los niños, niñas y adolescente, y también de la sociedad y la familia, en este caso es muy importante el papel que juega la familia por que los niños viven bajo el cuidado de sus padres y son ellos los que deben promover desde el hogar este principio.

- ✓ Principio del ejercicio progresivo de los derechos.- “Es importante señalar que este principio no implica acumulación de derechos con la edad, sino el ejercicio de todos los derechos y obligaciones de acuerdo con el nivel de desarrollo”. (Cuenca, 2010) . El niño tiene derechos desde que se encuentra en el vientre materno así lo establece la ley, pero esos derecho van cambiando de acuerdo a su crecimiento y a sus necesidades, así como también contraen obligaciones propias según su edad.

2.4.- Causas del incumplimiento del pago de pensiones alimenticias.

Sobre este tema se puede especular mucho pues es necesario tomar en consideración muchas circunstancias que ocurren en torno a la relación que existe entre progenitor/a y menor, dentro de este contexto podemos decir que un padre o madre responsable siempre va a tratar de que su hijo crezca en un ambiente sano y dotado de todas las necesidades, como son las económicas y las afectivas, porque los niños no solo necesitan una cierta cantidad de dinero, para cubrir sus necesidades; también precisan del cariño, y la compañía, indistintamente con quien estén viviendo , o quien tenga la patria potestad del menor, es esto lo que deben entender los padres que cuando hay un divorcio entre la pareja, el divorcio es exclusivamente de ellos como pareja, mas no entre padre e hijo , como en muchos casos se da, de ahí que surgen los problemas de irresponsabilidad por parte del progenitor/a, para con sus hijos si afectivamente no pueden o no quieren cumplir como padres, peor aún van a responder en el aspecto económico.

Si bien es cierto todo lo que hemos manifestado, también en este caso hay excepciones y por lo tanto hay progenitores responsables que en ocasiones a causa de una fuerza mayor no pueden cumplir con el pago de las pensiones alimenticias por lo que mencionamos las siguientes:

- a) Enfermedad.-** El tratadista Guillermo Cabanellas define a la enfermedad como: “La alteración más o menos grave de la salud, que provoca anormalidad fisiológica o psíquica, o de ambas clases a la vez, en un individuo” (Cuevas, 2008). Si partimos de este concepto se entiende que una persona incapacitada físicamente no

puede percibir los mismos ingresos que una persona sana, pero si la enfermedad es ocasional se entenderá que no cumple su obligación solo por un cierto periodo hasta su mejoría, de ahí que el ser humano debe tener la probidad para cumplir con su obligación adquirida. En caso de que la enfermedad sea crónica pues en el momento de la demanda debe presentar su justificación para responder con lo que buenamente le permite su situación de vulneración. Si la enfermedad la contrajo luego de la fijación de la pensión alimenticia la ley le permite pedir disminución de la misma si su situación económica se ha deteriorado.

- b) La falta de empleo.-** El desempleo es un problema social que se presentan en todos los Estados, este problema redunda en la situación económica de las personas. En la actualidad existe un gran número de personas que se encuentran en la desocupación o subocupación en el Ecuador. En algunas ocasiones este es el motivo por el cual el alimentante no cumple con la obligación de sufragar las mesadas alimenticias, el hecho de dejar de percibir una remuneración altera su estándar de vida, o si la percibe esta es reducida, este conflicto se debe considerar también como un impedimento cuando el alimentante deja de cumplir con los pagos de la pensiones alimenticias.

c) Despido laboral del alimentante.- El despido laboral es un cuestión que involucra la inexistencia total o parcial de ingresos económicos para el alimentante y alimentario, esta situación obliga a que el progenitor/a incurra en el impago de las pensiones alimenticias, lo que puede traer como consecuencia la privación de la libertad. En este caso bajo ninguna circunstancia se puede considerar que la privación de la libertad sea la mejor opción para el cobro de pensiones adeudadas, ya que si el alimentante es detenido y adicional a eso está sin empleo se le dificulta la posibilidad de cumplir con los rubros que adeuda.

d) Conformación de una nueva familia por parte del alimentante.- Los seres humanos nacimos para vivir en sociedad, y el eje principal para formar dicha sociedad es la familia, por lo que es justificable que una persona luego del divorcio emprenda una nueva vida matrimonial, siempre que lo haga con total responsabilidad, es decir este debe resguardar el bienestar no solo de su segundo matrimonio, sino también a los hijos que procreo en su anterior compromiso.

Las personas que tienen una obligación alimentaria que financiar, y optan por tomar la decisión de conformar un nuevo hogar, lo deberían de hacer conscientes de que ya tienen una carga familiar por la que deben responder, y analizar su aspecto económico para

tomar dicha decisión, y al referirnos al aspecto económico exclusivamente no dejamos de lado lo emocional, lo afectivo, tomando en cuenta que no hay límite en el amor que puede brindar un padre a un hijo.

- e) **Edad avanzada del alimentante.-** Esto es frecuente en el caso de los subsidiarios alimentarios, que si bien no es responsabilidad de ellos, si embargo tienen que encargarse de subsanar necesidades del alimentario, a causa de la irresponsabilidad del obligado principal. Esta es una causa justificable cuando se da el incumplimiento en el pago, porque si hablamos de un individuo de la tercera edad, estamos hablando de una persona que ya no genera ingresos de un empleo, sabemos que casi en todas las empresas siempre buscan personal con límite de edad dificultando la posibilidad de que el subsidiario pueda obtener una trabajo que le permita cumplir con la obligación que no le corresponde aportar. Hay casos en que estas personas son detenidas a causa del incumplimiento, generando problemas sociales y familiares aún más graves, porque no todos los hijos brillan por la irresponsabilidad, también están los hijos que quieren y valoran a sus padres y son ellos los que sufren junto a su progenitor las consecuencias de este problema. Es cruel que un hijo permita que su padre o madre atraviese estas vicisitudes, que causan dolor y angustia a esos seres que aparte de darles la vida, velar por

ellos, tienen que hacerse responsables por acciones irresponsables e inconscientes de los mal llamados hijos.

Sobre este tema el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en el artículo 137 señala: “Apremio personal en materia de alimentos.- En caso de que el padre o la madre incumplan el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de la salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días.

En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre la o el deudor. Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata. No obstante lo dispuesto en el presente artículo, la o el juzgador podrá ejecutar el pago en contra de las o los demás obligados. Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios. No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios”.

En este código se elimina el apremio personal para los obligados subsidiarios, en mi opinión personal esto es un avance en la justicia, ya que no es posible que

personas que son víctimas en estos procesos, además de tratar de cumplir con una responsabilidad que no les corresponden, deban ir a la cárcel por no tener los medios suficientes para costear una pensión alimenticia.

2.5.-Derechos vulnerados.

El artículo 100 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dispone: “Corresponsabilidad parental.- El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes”. (Nacional A. , Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013), La responsabilidad de los padres para con los hijos es en igual porcentaje, en lo que respecta a la manutención, crianza, etc. Se debe tomar en consideración que en muchos casos la pensión que contribuye el padre o la madre en su caso, no sufraga todos los gastos que implica el sustento de un niño. Como su nombre lo indica “alimentos” es decir que lo que cubre esa cantidad de dinero son necesidades básicas de los infantes como son alimentación, vestuario, salud.

Sabemos que proporcionar una vida digna a un niño, niña, o adolescente abarca muchas cosas no solo lo mencionado anteriormente, porque un niño también necesita un hogar, y dentro del hogar los servicios básicos como son agua, luz, teléfono, internet, etc. Todo esto en procura del desarrollo integral de los menores, es aquí donde se vulneran los derechos del progenitor bajo cuyo cuidado se encuentra el alimentado, porque no están en igualdad de condiciones con el progenitor/a obligados a pagar alimentos.

El padre o la madre que vive con los menores deben doblar esfuerzos porque no solo debe cuidar a sus hijos, sino que además tiene que trabajar para auto sustentarse y además cubrir gastos adicionales del hogar. Luego de este preámbulo como hablar de igualdad de condiciones si aquella persona que se dedica a criar a sus hijos debe dejar sus sueños, sus proyectos de vida a un lado porque las circunstancias no permiten su realización, la responsabilidad de criar a un hijo sola/o es una tarea ardua que ocupa tiempo y dedicación, mientras que la o el alimentante puede continuar con su vida nada más que con la responsabilidad de costear alimentos al menor.

Sobre este tema la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 69 numeral 1 indica: “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 encuentran separados de ellos por cualquier motivo”. (Nacional A. , Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008). El progenitor que se encarga del cuidado de los menores realiza una labor ardua en beneficio de su familia, por lo que considero que en estos casos el aporte de los progenitores debería ser también en el diario vivir de sus hijos.

Los derechos de los niños también se vulneran en el momento en que el alimentante no cancela el haber alimentario, sabemos que este es un aporte para la subsistencia del niño, niña, y adolescente, los mismos que gozan del derecho inmersos en nuestra legislación. Ellos deben tener una vida adecuada para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, y social, por lo tanto si el obligado no

cumplen mes a mes con el pago de la pensión alimenticia irremediablemente estará vulnerando los derechos de los niños, niñas, y adolescentes, En el Art.11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece: “El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e imponen a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento”. (Nacional A. , Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013).

2.6.- Tratados Internacionales

Los tratados internacionales son acuerdos que se dan entre dos o más Estados, o entre una nación y una organización internacional, en virtud del cual los firmantes se obligan a cumplir con las disposiciones inmersas en las mismas, que son de carácter internacional, y con relación a este tema debemos mencionar los siguientes Tratados Internacionales de los cuales es suscriptor el Ecuador:

2.6.1.- Declaración Universal de Derechos Humanos

EL artículo 2 numeral 1 manifiesta: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. (Humanos, 1948). Este artículo hace referencia a la no discriminación, por lo tanto todas las personas tenemos el deber de exigir el cumplimiento de todos los derechos establecidos en la Constitución y Tratados

Internaciones por igual para todos los individuos sin importar raza, color, sexo, idioma, religión, etc.

El artículo 16 numeral 3 dispone: “La familia es el núcleo natural y fundamental de la sociedad, por lo tanto el Estado tiene la obligación de protegerla como tal. Los niños, niñas, y adolescentes son parte de la familia por lo tanto el estado deberá proteger o garantizar el cumplimiento de sus derechos”. (Humanos, 1948). La familia es la base principal de la sociedad por lo que el deber primordial del Estado es protegerla, y al ser parte de la misma los niños, niñas y adolescentes el Estado se encuentra en la obligación de resguardar el cumplimiento de esos derechos, para un buen desarrollo social.

El artículo 3 de la misma convención expresa: “Todos los individuos tienen derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, derechos que se ajustan a la protección de los niños, niñas, y adolescentes”. (Humanos, 1948). El derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal es primordial del ser humano. Las personas somos libres desde que nacemos pero esta libertad la debemos preservar a través del tiempo actuando bajo el imperio de la ley. El derecho a la vida es una garantía constitucional por lo que ningún individuo puede atentar en contra de la vida de las demás.

El artículo 25 numeral 1 enuncia: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales

necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. (Humanos, 1948). Por medio de estas medidas la presente Convención garantiza la efectividad y cumplimiento de los derechos comunes al ser humano, con la finalidad de asegurar una vida digna y equilibrada para todas las personas.

El numeral 2 del mismo artículo dice: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”. (Humanos, 1948). Una mujer embarazada requiere de cuidados especiales, pues en su estado por naturaleza necesita atención no solo por parte de su familia sino también del Estado. Así como también los niños que al ser vulnerables por la inocencia propia de su edad requieren el cuidado de sus padres, de la sociedad y principalmente la protección del Estado.

Artículo 26 numeral 1.- “Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos”. (Humanos, 1948). Es deber del Estado brindar una educación gratuita y de buena calidad a todos sus habitantes, esto permitirá tener una sociedad productiva y de esta manera colaborar con el desarrollo del país.

2.6.2.- Convención de Derechos del Niño UNICEF

El fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF) creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946, es una organización que se encarga de la protección, supervivencia y desarrollo de niño, centralizado su actuación al perfeccionamiento de la vida de estos en todo el mundo no solo en tiempos de paz sino también en casos de emergencia (Weinberg, 2002). Artículo 2 numeral 2 señala: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”. (UNICEF, 1989).

Los Estados son responsables de garantizar la protección del niño, niña, y adolescente; los Convenios Internacionales enfocan este tema de manera prioritaria, por lo tanto los países firmantes deben orientarse al cumplimiento de estas medidas, a través de programas sociales por medio de los cuales las personas conozcan cuáles son sus derechos ya que como titulares de los mismos deben tener un amplio conocimiento sobre este tema, y reconocer cuando sus derechos son vulnerados.

Añadiendo al presente artículo de la Convención la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11 numeral 3 indica que: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo, o judicial, de oficio o a petición de parte. Por lo tanto como la misma constitución lo manifiesta no podrá alegarse falta de norma

jurídica para justificar su violación o desconocimiento”. (Nacional A. , Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El artículo 3 numeral 2 de la Convención de Derechos del Niño UNICEF señala: “Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”. (UNICEF, 1989). La presente Convención de la que el Ecuador es firmante también hace énfasis en la protección y aplicación de los derechos de los niños buscando su bienestar, además de esto se refiere a los deberes y derechos que tienen las personas bajo cuyo cuidado se encuentren los menores, sabemos que como personas responsables van a velar por su seguridad y bienestar.

“La convención se aplica en diferentes países por medio de las medidas generales adoptadas por los Estados partes que tienden a dar efectividad a los derechos establecidos en las mismas, estas medidas asegura la importancia que tienen los niños, la responsabilidad de los Estados en las acciones que tienden a promover el interés superior del niño y demuestra la importancia de la promoción para consolidar y respetar los derechos fundamentales de los niños” (Weinberg, 2002).

Artículo 18 numeral 1.- “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los

padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”. (UNICEF, 1989) Para afirmar aún más lo que manifestábamos en líneas anteriores podemos observar el contenido de este artículo que trata sobre la corresponsabilidad de los padres en la crianza de sus hijos.

Es deber de los padres cuidar de sus hijos y por lo tanto es responsabilidad única de ellos brindarles una buena alimentación, salud integral, educación de calidad, vivienda digna, etc. Y en el caso del progenitor/a que no viviere con sus hijos por diversas causas, entre ellas la separación o el divorcio, y este en la obligación de prestar un valor mensual por ayuda alimentaria, también tiene el deber de colaborar en el cuidado de los menores hasta cuando estos lo requieran. No es responsabilidad única y exclusiva de un progenitor/a bajo cuyo cuidado se encuentren los niños velar por su crianza, esta es una obligación que incumbe al padre y la madre por igual. Así lo manifiesta también el artículo 100 del CNA: “Corresponsabilidad parental.- El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes”. (Nacional A. , Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013)

Artículo 27 numeral 2.- “A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”. (UNICEF, 1989). La responsabilidad parental, es lo que se ha venido

insistiendo en nuestro tema de investigación cuando resaltamos que los padres obligados a prestar una pensión alimenticia lo deben hacer de forma oportuna para proporcionar al menor la satisfacción de sus necesidades y un progreso optimo en su crecimiento.

El numeral 4 del mismo artículo manifiesta: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados”. (UNICEF, 1989).

Este artículo contiene un tema importante y a la vez sensible, ya que en lo que respecta al pago de pensiones alimenticias surge problemas muy a menudo por la falta de cumplimiento en el pago de estos haberes, y esto conlleva la vulneración de los derechos de los niños; como es el derecho a la alimentación, educación, salud, etc. pues bien el Estado como tal deberá asegurar que esta disposición se cumpla a cabalidad porque dentro de este tema se encuentran inmersos derechos que corresponden por ley a los niños, niñas y adolescentes.

2.6.3.- Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño 1924.

Principio 4.- “El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados”. (Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños, 1924).

En el artículo 43 numeral 3 de CRE dice: “El estado garantizara a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo y durante el periodo de lactancia, como podemos observar los niños están protegidos desde que se encuentran en el vientre de la madre es por ello que el estado ha creado medidas de protección para la mujer que está en periodo de gestación”. (Nacional A. , Constitución de la República del Ecuador, 2008). Las madres que se hallen en periodo de gestación, e incluso el niño que está por nacer tienen derechos, los mismos que pueden exigirlos en el momento en que estos requieran, para velar por el bienestar tanto de la madre como del hijo.

Principio 5.- “El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular”. (Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños, 1924). Sobre este tema la CRE expresa: “El estado garantizara políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurara la equidad de oportunidades para las personas con discapacidad y su

integración social. Para este grupo de personas que se encuentran en estado de vulneración la atención debe ser prioridad no solo por parte de su familia, sino de manera obligatoria por parte del estado, para velar por su seguridad y desarrollo”. (Nacional A. , Constitución de la República del Ecuador, 2008). Es obligación del Estado establecer políticas de prevención de discapacidades además de asistirlos cuando lo requieran, por su parte la sociedad ofrecer oportunidades para su desarrollo, la familia velar por su seguridad y cuidado, estimularlos hacia su superación personal en medida de su posibilidades.

Principio 7.- “El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad”. (Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños, 1924). El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación, dicha responsabilidad incumbe en primer término a sus padres y al Estado, para hacer efectivo el cumplimiento de sus derechos, así por ejemplo el derecho a acceder a una educación gratuita, de calidad, concibiendo que la educación es la fuente primordial para el desarrollo y la superación del niño, niña y adolescente.

2.6.4.- Convencion Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias.

“La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de 1989 (Montevideo el 15 de julio 1989) tiene por objeto establecer el derecho aplicable a estas obligaciones, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un estado parte, y el deudor de alimentos tenga su domicilio o su residencia habitual bienes o ingresos en otro estado”. (Simos, 2009)

Artículo 1.- “La presente Convención tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte. La presente Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales. Los Estados podrán declarar al suscribir, ratificar o adherir a esta Convención que la restringen a las obligaciones alimentarias respecto de menores”. (Convencion Interamericana Sobre Obligaciones alimentarias , 1989). Esta convención salvaguarda los derechos de los niños cuando uno de los padres se encuentra en el extranjero y se dificulta la tarea de exigir el derecho a alimentos. La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias tiene como finalidad la cooperación procesal internacional con los Estados partes, además de establecer la competencia cuando surge la necesidad en el trámite de la demanda por concepto de alimentos.

Artículo 2.- “A los efectos de la presente Convención se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quien habiendo cumplido dicha edad, continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias de conformidad a la legislación aplicable”. (Convencion Interamericana Sobre Obligaciones alimentarias , 1989).

El derecho de alimentos se extingue cuando el beneficiario cumple la mayoría de edad (18 años) , este artículo cuando menciona los beneficios se extenderán a quien habiendo cumplido dicha edad continúe siendo acreedor de prestaciones alimenticias de conformidad a la legislación aplicable, se refiere a las personas que a pesar de haber cumplido 18 años continúan recibiendo el haber alimentario, la ley señala que las persona que cursan estudios podrán recibirlos hasta los 21 años, y en caso de las personas que sufran alguna discapacidad serán titulares de este derecho durante toda su vida.

Artículo 3.- “Los Estados al momento de suscribir, ratificar o adherir a la presente Convención, así como con posterioridad a la vigencia de la misma, podrán declarar que esta Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias en favor de otros acreedores; asimismo, podrán declarar el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad de acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones”. (Convencion Interamericana Sobre Obligaciones alimentarias , 1989). Sobre este tema podemos manifestar que los alimentos según el artículo 349 del Código Civil se deben a:

- ✓ Al cónyuge
- ✓ A los hijos
- ✓ A los descendientes
- ✓ A los padres
- ✓ A los ascendientes
- ✓ A los hermanos; y,
- ✓ Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

El artículo 358 del mismo cuerpo legal se refiere.- “Tanto los alimentos congruos, como los necesarios, no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcance para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, o para sustentar la vida”. Los alimentos congruos le corresponden a la mujer casada mientras dure el proceso de divorcio, está en el deber de asistirle con ayuda financiera el esposo, por medio de mesadas que se pagan por anticipado mes a mes, mientras los alimentos necesarios son los que corresponden a los hijos.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo 4 innumerado señala: “Tienen derecho a reclamar alimentos:

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

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

3.- Las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas y mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste el respectivo certificado emitido por el Concejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse”. (Nacional A. , Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013).

Adema de estas personas también tienen derecho a solicitar alimentos las mujeres embarazadas así lo dispone el CNA en el artículo 148.- “La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio y durante el periodo de lactancia por un tiempo de 12 meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno o si el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un periodo no mayor de 12 meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña” (Nacional A. , Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013)

El artículo 5 del Reglamento del Sistema Integral de Pensiones Alimenticias de la Función Judicial.- “Organización.- El Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA), organiza los diferentes tipos de pensiones alimenticias que pueden ser

emitidos de conformidad con la normativa vigente. En la legislación nacional, se ha identificado las siguientes clases de pensiones alimenticias:

- a. Pensión alimenticia;
- b. Ayuda prenatal;
- c. Alimentos congruos; y,
- d. Pensión de subsistencia en casos de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar”.

Artículo 4 de la Convencion Interamericana sobre Obligaciones Alimenticias: “Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación”. (Convencion Interamericana Sobre Obligaciones alimentarias , 1989). Este es un derecho de todas las persona que no puedan por si misma sustentar su necesidades, y a la vez requieren la ayuda de quien si puede brindárselos. Como en el caso de los hijos menores la obligación de prestar ayuda es de los padres, o también puede ser la asistencia entre cónyuges y/o de los hijos a los padres.

Artículo 12.- “Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias son los siguientes:

- Copia auténtica de la sentencia;
- Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo 11,
- Copia auténtica del auto que declare que la sentencia tiene el carácter de firme o que ha sido apelada”.

En el artículo 11 de la presente Convención especifica con claridad las condiciones que se requieren al momento de efectivizar una sentencia en el extranjero. Las sentencias extranjeras sobre obligaciones alimentarias tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Parte si reúnen las siguientes condiciones

- Que el juez o autoridad que dictó la sentencia haya tenido competencia en esfera internacional de conformidad con los Artículos 8 y 9 de esta Convención para conocer y juzgar el asunto.
- Que la sentencia y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;
- Que la sentencia y los documentos anexos se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto, cuando sea necesario;
- Que la sentencia y los documentos anexos vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;
- Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia deba surtir efecto;
- Que se haya asegurado la defensa de las partes,
- Que tengan el carácter de firme en el Estado en que fueron dictadas. En caso de que existiere apelación de la sentencia ésta no tendrá efecto suspensivo.

En el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en el capítulo VII, artículo 104 establece: “Para la homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, la sala competente de la Corte Provincial deberá verificar:

1.-Que tengan las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de origen.

2.- Que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada conforme con las leyes del país en donde fue dictada y la documentación anexa necesaria, está debidamente legalizada.

3. Que de ser el caso, estén traducidos.

4. Que se acredite con las piezas procesales y certificaciones pertinentes que la parte demandada fue legalmente notificada y que se haya asegurado la debida defensa de las partes.

5. Que la solicitud indique el lugar de citación de la persona natural o jurídica contra quien se quiere hacer valer la resolución expedida en el extranjero”.

Así mismo sobre su procedimiento el artículo 105 manifiesta: “Para proceder a la homologación, la persona requirente presentará su solicitud ante la sala competente de la Corte Provincial, la que revisado el cumplimiento de este capítulo, dispondrá la citación del requerido en el lugar señalado para el efecto. Citada la persona contra quien se hará valer la sentencia, tendrá el término de cinco días para presentar y probar su oposición a la homologación. La o el juzgador resolverá en el término de treinta días contados desde la fecha en que se citó. Si se presenta oposición debidamente fundamentada y acreditada y la complejidad de la causa lo amerite, la

Corte convocará a una audiencia, la cual se sustanciará y resolverá conforme con las reglas generales de este Código. La audiencia deberá ser convocada dentro del término máximo de veinte días contados desde que se presentó la oposición.

La sala resolverá en la misma audiencia. De la sentencia de la sala de la Corte Provincial podrán interponerse únicamente los recursos horizontales. Resuelta la homologación se cumplirán las sentencias, laudos y actas de mediación venidos del extranjero, en la forma prevista en este Código sobre la ejecución”. (Ecuador, 2015). Las personas que son acreedoras de valores económicos por concepto de alimentos sufren una tortuosa labor al momento de demandar al alimentante, o exigir su cumplimiento en el caso de que ya este fijada una pensión alimenticia, ya que si este tiene su domicilio, residencia, bienes, o percibe ingresos de un país distinto al del acreedor de alimentos, se vuelve una contrariedad absoluta, es por ello que procurando garantizar el cumplimiento de este derecho la presente Convención pretende facilita los trámites administrativos y judiciales que amerita estos procesos, siempre que los países en donde se encuentren el alimentario y el alimentante sea subscriptores de dicha convención;

De esto surge la celebración de diversos instrumentos normativos internacionales como la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias; la misma que contempla una serie de mecanismos de cooperación procesal internacional para facilitar la labor que debe realizar el alimentario al momento de exigir su derecho buscando obtener un resultado eficaz en el proceso judicial internacional. La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentaria deja al arbitrio de la

autoridad jurisdiccional competente la determinación de cuál será el derecho esencial aplicable, seleccionando entre la ley del Estado del demandante y la ley del Estado del demandado, aquella que le brinde mayor protección al alimentario.

CAPITULO III

3.1.- Efectividad del apremio personal para el cobro de pensiones alimenticias.

El derecho de alimentos como ya hemos mencionado, es un derecho esencial que tienen determinadas personas que por su situación especial no están en condición de afrontar por sí mismo los gastos de subsistencia, entre ellos están los niños, niña y adolescentes. En este caso los principales obligados a prestarlos son los padres, a falta de estos la ley establece que son los parientes los que deben responder por esta obligación, a estas personas se los denomina obligados subsidiarios, dentro de este grupo se encuentran en primer lugar los abuelos, en segundo lugar los hermanos, y por último los tíos.

Así lo determina el artículo innumerado 5 del CNA: “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 en su orden:

- 1.-Los abuelos/as;

2.-Los hermanos/as que han cumplido 21 años y no estén comprometidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,

3.-Los tíos/as.

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultaneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso. Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre.

Los Jueces aplicaran de oficio los Instrumentos Internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión. La autoridad central actuara con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderán en caso de negligencia”. (Nacional A. , Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013).

La obligación de prestar alimentos es de carácter jurídico, ya que si los alimentos no son proporcionados de forma voluntaria a los beneficiarios, es el Estado quien establece mecanismos para exigir el pago de una pensión alimenticia, y cuando no se realiza de forma oportuna como dispone la ley surgen graves consecuencias tanto para el alimentario como en el alimentante, en caso del alimentario al dejar de

percibir este beneficio no podría costear sus gastos de alimentación, vestido, educación, etc. En caso del alimentante cuando deja de financiar este aporte por un periodo no menor a dos meses, la o el representante del menor titular de este derecho, tiene la facultad para solicitar al Juez/a que conoce la causa el apremio personal del progenitor. En tanto que incumplimiento del pago de pensiones alimenticias acarrea el apremio personal del individuo deudor.

El Código Orgánico General De Procesos (COGEP) en el artículo 137 dice.- “En caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días.

En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre la o el deudor. Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata. No obstante lo dispuesto en el presente artículo, la o el juzgador podrá ejecutar el pago en contra de las o los demás obligados. Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más

obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios. No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios”. (Ecuador, 2015).

El COGEP en el artículo 137 en el inciso quinto menciona que no cabe el apremio personal en contra de los obligados subsidiarios, esta medida que se ha dispuesto en la presente ley es justa, porque bajo ningún punto de vista era aceptable que dichos obligados subsidiarios sean apremiados y privados de su libertad por acciones ajenas a ellos. Cada individuo debe ser responsable por sus actos, y en consecuencia asumir la responsabilidad que acarrea, pues hay que considerar que la obligación de los subsidiarios no nace de actos en los que tengan responsabilidad directa, sino que se establece por la relación de filiación sin que ellos hayan tenido ninguna responsabilidad en los actos que la genera.

Dentro del Ecuador, el apremio personal es la medida más solicitada en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia. Al ser esta una medida rigurosa que conlleva la pérdida de un derecho preciado para los seres humanos como lo es la libertad surte efecto en ciertos casos y se efectiviza el cobro, ya que el apremio personal coacciona al individuo a cumplir con la obligación, lamentablemente esto no sucede siempre, porque en ocasiones ni con el apremio personal se obtiene la cancelación de lo adeudado. En el Ecuador por lo general la madre es la que obtiene la tenencia de los hijos cuando hay una separación o divorcio, entonces es a ella a la que le corresponde exigir el cumplimiento de la obligación al alimentante.

Es necesario hacer énfasis en el derecho que tienen los progenitores como padres y como seres humanos en el proceso de adaptación cuando surge una separación o divorcio, la ley manifiesta que la responsabilidad que tienen los progenitores es en igual porcentaje, y la obligación obviamente es de los dos. En la actualidad esta situación genera una serie de inconvenientes, porque hay padres que cumplen periódicamente de manera oportuna con la cancelación de la ayuda alimentaria, y por tanto quiere hacer valer su derecho y visitar a los menores, y son las madres por motivos personales que no les permiten.

Estas decisiones no son justas tanto para el padre como para el hijo, se debe tomar en consideración que los niños no deben ser utilizados como mecanismos de manipulación de las madres, estos son seres inocentes que están obligados a acoplarse al medio de vida que los padres les permiten para su desarrollo y crecimiento, por lo tanto lo que deben hacer los padres es tratar de que la buena relación y el afecto perdure a pesar de ya no vivir juntos. En otros casos los padres son los que no cumplen con la obligación de prestar alimentos, mucho menos con la contribución en cuanto a la crianza del menor, obligando así que la madre cargue con toda la responsabilidad que conlleva el sustento de los hijos, vulnerando derechos propios como ser humano, como son la superación personal y profesional.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer en el artículo 10 literal f señala: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de

asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: f) “La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente”. (FORMAS, 1981).

La presente Convención da su aporte en lo que respecta al reconocimiento de los derechos de la mujer, reconoce el goce, ejercicio y protección de los derechos humanos, considera que la mujer tiene los mismos derechos que el hombre respecto al acceso a un trabajo, a iniciar o continuar con sus estudios, etc, ya que es muy frecuente en la actualidad cuando las mujeres se convierten en madres prematuramente que la responsabilidad recaiga en ocasiones solo en ellas, y necesariamente tengan que abandonar sus estudios, más aun cuando los progenitores se olvidan que tienen la obligación de solventar gastos y cuidados del niño, es así que se dificulta llegar a obtener una profesión.

Después del análisis que hemos realizado podemos manifestar que el apremio personal a causa del impago de pensiones alimenticias no es efectivo en todos los casos, porque a menudo ocurre que cumplen con el tiempo que la medida les impone y salen del Centro de Rehabilitación, sin cancelar lo adeudado, por lo que es necesario que se tome en consideración otras iniciativas para que se efectivice el cobro, hoy por hoy se ha hablado mucho sobre el tema de los brazaletes electrónicos que según manifiestan evitaría que el alimentante permanezca en la cárcel y deje de trabajar, ellos podrían asistir normalmente a laborar, mientras una central de

monitoreo registra sus movimientos esto estará interconectado con el servicio de emergencias ECU 911. Al respecto la Ministra de Justicia del Ecuador Ledy Zúñiga manifestó en un periódico nacional “Los padres que deben manutenciones de sus hijos tendrán dos alternativas para evitar la cárcel. La primera es usar un brazalete electrónico durante el día, que es un sistema de vigilancia en tiempo real, y por la noche cumplir con un arresto. Y la segunda: que el Estado Ecuatoriano pague sus deudas y que la persona descuente ese valor con trabajo. Así lo dio a conocer la mañana de este 9 de enero del 2016” (Comercio, 2016). Este procedimiento va a permitir que los padres trabajen normalmente y no tengan excusa para dejar de cumplir con lo que la ley dispone, el pago de una pensión alimenticia. Esta modalidad hasta el momento no se ha implementado.

3.2.- Tiempo máximo de la duración de la medida

El apremio personal busca como finalidad esencial obligar al cumplimiento del pago de la pensión alimenticia ya que es indispensable para el sustento del alimentado, pero a la vez paralelamente sin que sea su objetivo conlleva también una sanción, muy a pesar que la ley establece que no hay prisión por deudas, sin embargo al ser privado de la libertad el alimentante que no cumple su obligación indiscutiblemente de manera indirecta está recibiendo una sanción. El apremio constituye una medida que conlleva la detención del alimentante deudor, con la finalidad de obligar el cumplimiento del pago de lo adeudado, toda vez que no siempre se logra resultados positivos.

En el Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. Innumerado 22.- Apremio personal: “En Caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a, a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días”.

En lo que respecta al tiempo máximo de duración de la medida del apremio personal por falta de pago de pensiones alimenticias el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia indica que el apremio se impondrá desde los treinta días y en el caso de reincidencia será de sesenta hasta ciento ochenta días. La ley habla de un máximo de ciento ochenta días de duración del apremio en caso de reincidencia, pero no menciona nada en el suceso de que el alimentante permaneciera impago de los valores adeudados después de haber sido apremiado por tercera ocasión.

¿Entonces qué ocurre cuando el alimentante persiste en el impago de pensiones adeudadas? Existe un vacío en la ley puesto que no manifiesta nada al respecto, quedaría entonces al arbitrio del Juez/a la decisión de que hacer en esa circunstancia, respecto del tiempo que pueda durar la medida cuando el obligado aun persista con la falta de pago de valores alimenticios después de haber sido apremiado por tercera ocasión.

En los juzgados de la Niñez y Adolescencia del Cantón Azogues los Jueces luego de emitir la boleta de apremio personal del deudor alimentario y este cumple con la pena por tercera ocasión y no cancela lo adeudado, dicen asumir que este no tiene recursos económicos para costear dicha pensión por lo que recomiendan demandar a los obligados subsidiarios sustentando que el artículo innumerado 5 del CNA dice que en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales debidamente comprobado, serán los obligados subsidiarios los que tengan que prestar alimentos. Porque los Jueces alegan que la privación de la libertad por falta de pago de pensiones alimenticia no puede ser perpetua.

No es apropiado tomar esta medida porque es establecer una manera muy fácil para evadir el cumplimiento de la obligación por parte de los progenitores. El Código Orgánico General de Procesos (COGEP en el artículo 137 dice.- “Apremio personal en materia de alimentos: En caso de que el padre o la madre incumplan el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días. En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre la o el deudor.

Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata. No obstante lo dispuesto en el presente artículo, la o el juzgador podrá ejecutar el pago en contra de las o los demás obligados. Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios. No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios”. (Ecuador, 2015)

Por lo tanto el apremio personal como medida para el cobro de pensiones alimenticias adeudadas no es aplicable para los obligados subsidiarios a partir de la fecha que entre en vigencia este código, algo que en la actualidad sucedía muy a menudo, ya que el Código Orgánico de la Niñez Adolescencia en el artículo innumerado 23 manifiesta: “El Juez dispondrá el apremio personal de las/los obligadas/os subsidiarios que habiendo sido citados con la demanda de alimentos, bajo prevención de ley no hayan cumplido con su obligación de pago conforme lo previsto en la ley”. (Nacional A. , Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013).

Por lo tanto considero que el ultimo inciso del artículo 137 del COGEP es justo para quienes están obligados a prestar alimentos como subsidiarios, porque no es posible que una tercera persona ya sean los abuelos, los hermanos, o los tíos tengan que responsabilizarse por hechos ajenos a su proceder, y además de ello ser apremiado por el incumplimiento de la obligación alimentaria, cuando es el padre y la madre los únicos responsables de la manutención y crianza de los hijos.

3.3.- Análisis comparativo con la legislación chilena (ley n° 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias) sobre las medidas aplicables para el cobro de pensiones alimenticias adeudadas.

Como ya hemos mencionado en el desarrollo del presente trabajo los apremios por falta de pago de haberes alimenticios trae consigo incidencias, tanto para el alimentante como para el alimentario. Sabemos que ante el apremio del alimentante está la importancia que tiene el derecho de alimentos en el Ecuador.

La Legislación Chilena (Ley N° 14.908) en el artículo 14 expone: “*Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal que dictó la resolución deberá, a petición de parte o de oficio y sin más trámite, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación.*

Si el alimentante infringiere el arresto nocturno o persistiere en el incumplimiento de la obligación alimenticia después de dos periodos de arresto nocturno, el juez podrá apremiarlo con arresto hasta por quince días. En caso de que procedan nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por 30 días. Para los efectos de los incisos anteriores, el tribunal que dicte el apremio, si lo estima estrictamente necesario,

podrá facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del demandado y ordenará que éste sea conducido directamente ante Gendarmería de Chile. La policía deberá intimar previamente la actuación a los moradores, entregándoles una comunicación escrita o fijándola en lugar visible del domicilio. Si el alimentante no es habido en el domicilio que consta en el proceso, el juez ordenará a la fuerza pública investigar su paradero y adoptará todas las medidas necesarias para hacer efectivo el apremio.

En todo caso, la policía podrá arrestar al demandado en cualquier lugar en que éste se encuentre. En caso de que fuere necesario decretar dos o más apremios por la falta de pago de unas mismas cuotas, las pensiones alimenticias atrasadas devengarán el interés corriente entre la fecha de vencimiento de la respectiva cuota y la del pago efectivo. En las situaciones contempladas en este artículo, el juez dictará también orden de arraigo en contra del alimentante, la que permanecerá vigente hasta que se efectúe el pago de lo adeudado. Para estos efectos, las órdenes de apremio y de arraigo expresarán el monto de la deuda, y podrá recibir válidamente el pago la unidad policial que les dé cumplimiento, debiendo entregar comprobante al deudor.

Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios necesarios para el pago de su obligación alimenticia, podrá suspenderse el apremio y el arraigo, y no tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso cuarto. Igual decisión podrá adoptar el tribunal, de oficio, a petición de parte o de Gendarmería de Chile, en caso de enfermedad, invalidez, embarazo y puerperio que tengan lugar entre las seis semanas antes del parto y doce semanas después de él, o de circunstancias extraordinarias que

impidieren el cumplimiento del apremio o lo transformaren en extremadamente grave”. (Congreso Nacional de Chile Ley Num, 2004). En el artículo 14 de la Legislación Chilena (Ley N° 14.908), hace referencia al impago de pensiones alimenticias, que se fijaron con anterioridad, el artículo en mención otorga la posibilidad de aplicar como medida de apremio el arresto nocturno entre las veintidós horas y la seis horas del día siguiente durante el periodo de quince días, con la posibilidad de que el Juez tenga la facultad para repetir esta medida con la intención de obtener el pago íntegro, la misma que puede ser aplicada de oficio por el Tribunal que dictó la resolución, o a petición de parte.

El deudor de las pensiones alimenticias se ve en la obligación de cancelar los rubros adeudados, ya que si persistiera en el incumplimiento del pago después de dos periodos de arresto nocturno, o infringiere tal arresto, el Juez puede disponer como una manera de forzarlo el cumplimiento de su obligación el arresto hasta por treinta días, y en caso de creer necesario el Juez también está en la facultad de ordenar el allanamiento del domicilio del alimentante para trasladarlo a la gendarmería, además de esto si el deudor no fue encontrado en el domicilio, el Juez puede ordenar a la fuerza pública hacer las respectivas investigaciones hasta dar con su paradero, facultándole a la policía realizar el arresto en cualquier lugar que se encuentre el alimentante moroso. En caso de que el alimentante careciera de medios suficientes para cancelar dicha obligación previa a la justificación pertinente, esta puede suspender el apremio y el arraigo a la que se refiere este artículo.

Artículo 15.- “El apremio regulado en el artículo precedente se aplicará al que, estando obligado a prestar alimentos a las personas mencionadas en dicha disposición, ponga término a la relación laboral por renuncia voluntaria o mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de la notificación de la demanda y carezca de rentas que sean suficientes para poder cumplir la obligación alimenticia”. (Congreso Nacional de Chile Ley Num, 2004). Este artículo es muy interesante, porque entiendo que el arresto nocturno también se puede aplicar en caso de que el demandado por evitar cumplir con su obligación pretende por medio de engaños persuadir al Juez para evadir la responsabilidad, o a su vez no pagar el valor que legalmente corresponde, porque se presume que el alimentante actúa de mala fe.

Artículo 16. “Sin perjuicio de los demás apremios y sanciones previstos en la ley, existiendo una o más pensiones insolutas, el juez adoptará, a petición de parte, las siguientes medidas:

1. Ordenará, en el mes de marzo de cada año, a la Tesorería General de la República, que retenga de la devolución anual de impuestos a la renta que corresponda percibir a deudores de pensiones alimenticias, los montos insolutos y las pensiones que se devenguen hasta la fecha en que debió haberse verificado la devolución.

La Tesorería deberá comunicar al tribunal respectivo el hecho de la retención y el monto de la misma.

2. Suspenderá la licencia para conducir vehículos motorizados por un plazo de hasta seis meses, prorrogables hasta por igual período, si el alimentante persiste en el

incumplimiento de su obligación. Dicho término se contará desde que se ponga a disposición del administrador del Tribunal la licencia respectiva.

En el evento de que la licencia de conducir sea necesaria para el ejercicio de la actividad o empleo que genera ingresos al alimentante, éste podrá solicitar la interrupción de este apremio, siempre que garantice el pago de lo adeudado y se obligue a solucionar, dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días corridos, la cantidad que fije el juez, en relación con los ingresos mensuales ordinarios y extraordinarios que perciba el alimentante. Las medidas establecidas en este artículo procederán también respecto del alimentante que se encuentre en la situación prevista en el artículo anterior”. (Congreso Nacional de Chile Ley Num, 2004).

Además de los arrestos mencionados la legislación chilena prevé otras formas de obligar al alimentante cumplir con su responsabilidad como por ejemplo suspendiendo la devolución anual de impuesto a la renta que le corresponde al deudor alimentario, la licencia de conducir será suspendida por un periodo de hasta seis meses siendo prorrogables hasta por seis meses más, y solo si demuestra que la licencia es necesaria para el ejercicio de una actividad o el trabajo puede solicitar la interrupción de esta medida, siempre y cuando garantice el pago de lo adeudado. Por lo tanto el progenitor tiene que cumplir con el deber de pagar alimentos a quien los debe por ley, con todas la medidas que establece la Legislación Chilena (Ley N° 14.908) sería imposible que un individuo que se encuentre en la obligación de prestar alimentos pueda evadir el pago.

Considero que esta es la forma correcta de exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria a aquellos progenitores que bajo el pretexto de que no tiene trabajo se olvidan que los hijos tienen necesidades diarias, y que el progenitor/a bajo cuyo cuidado se encuentran los menores, deben hacer peripecias para satisfacer las necesidades de los niños. Puede suceder, y más aún por la crisis que en la actualidad estamos pasando en todo el país, que el alimentante se quede sin trabajo y por esta razón deje de proveer alimentos a los menores, en este caso es lógico que el otro progenitor entienda la situación y espere que el alimentante empiece a laborar, sería insensato que el beneficiario en este caso solicite su apremio personal. Porque también hay padres responsables de sus hijos a los que no hace falta exigir la responsabilidad que tienen con los menores, sino que lo hacen por amor a sus hijos.

Artículo 18. “Serán solidariamente responsables del pago de la obligación alimenticia los que, sin derecho para ello, dificultaren o imposibilitaren el fiel y oportuno cumplimiento de dicha obligación. El tercero que colabore con el ocultamiento del paradero del demandado para efectos de impedir su notificación o el cumplimiento de alguna de las medidas de apremio establecidas en la presente ley, será sancionado con la pena de reclusión nocturna, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días”. (Congreso Nacional de Chile Ley Num, 2004). Este artículo tiene otra medida muy acertada en contra de las personas que interfieren en el avance de proceso para la fijación de alimentos, es muy acertada esta disposición por cuanto siempre en estos trámites tratan de obstaculizar el progreso de la causa.

En el caso de la legislación ecuatoriana en el artículo innumerado 20 del CNA se establece: “En caso de incumplimiento en el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, el Juez/a dispondrá la prohibición de la salida del país del deudor/a y su incorporación en el registro de deudores que el Consejo de la Judicatura establecerá para el efecto. El registro de deudores de la jurisdicción que corresponda, se publicara en la página Web del Consejo de la judicatura y este a su vez remitirá el listado a la Superintendencia de Bancos Y Seguros para la incorporación de los deudores en el Sistema de Registro o Central de Riesgos. Una vez cancelada la obligación el Juez dispondrá tanto al Consejo de la Judicatura como a la Superintendencia de Bancos la eliminación del registro”. (Nacional A. , Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013).

Artículo innumerado 22 del CNA manifiesta: “Apremio personal.- “En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el juez/a, a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de la salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más por un máximo de 180 días. En la misma resolución en la que se ordene la privación de la libertad, el juez/a ordenara el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado/s, por parte de quien solicita dicha medida.

Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el juez/a que conoció la causa, realizara la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptara el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación el Juez/a dispondrá la libertad inmediata. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el Juez/a podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados”. (Nacional A. , Código de la Niñez Y Adolescencia, 2013). En el Ecuador para obligar el pago de la pensiones alimenticias está el apremio personal que va desde los 30, 60 y hasta los 180 días en caso de reincidencia, y una vez cancelada la obligación el alimentante obtendrá su inmediata libertad, así lo establece el presente artículo.

Se ha hablado mucho sobre los brazaletes que pretende usarse en un futuro no muy lejano, en el caso de apremio personal por impago de pensiones alimenticias, esto supuestamente les va permitir continuar laborando para cubrir lo adeudado. Pero mi cuestionamiento es ¿Realmente esta medida va funcionar?, Si sabemos que el alimentante aun privado de su libertad en muchos casos no cancela lo adeudado y prefiere cumplir con la sanción, este particular se debe manejar con mucha cautela, sabemos que en este tema se juegan derechos fundamentales que tienen niños, niñas y adolescentes.

Además del apremio personal que dispone el artículo precedente, también la ley faculta al beneficiario solicitar el apremio real el mismo que se encuentra establecido en el artículo innumerado 26 del CNA: “Medidas cautelares reales.-Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil”. Es

necesario mencionar que el progenitor que adeuda pensiones alimenticias no podrá solicitar que se le entregue la patria potestad del hijo/a beneficiario. En el artículo innumerado 21 del CNA se enumera otras inhabilidades del progenitor que adeuda dos o más pensiones alimenticias.

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

Entre la legislación chilena y la ecuatoriana en lo que respecta a las medidas para exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria adeudada, hay una gran diferencia ya que la legislación chilena cuenta con medidas que de una u otra manera obligan al deudor/a de alimentos a cancelar esos valores, ya que inicia la medida con el arresto nocturno por 15 días, y si el alimentante no cancela lo adeudado el arresto se puede prolongar hasta por 30 días, a más de esto si persiste en el incumplimiento el Juez puede ordenar que se retenga los valores que son devueltos cada año del impuesto a la renta, además de la suspensión de la licencia de conducir, estas medidas entre las más importantes.

Mientras que en la legislación ecuatoriana el apremio personal es la medida más enérgica utilizada, pero en ciertos casos ni este régimen que se supone es el más severo no cumple con el fin para el cual fue creada. En lo que respecta a las inhabilidades que tienen las personas deudoras de valores alimenticios se efectivizan cuando pretenden ser candidatos para alguna dignidad dentro del país, o en caso de pretender ocupar cargo público, enajenar bienes muebles e inmuebles, y prestar garantías.

Todas estas inhabilidades que tiene el alimentante deudor se hacen efectivas de oficio o a petición de parte, pero en la práctica es necesario que el beneficiario requiera la aplicación de estas medidas en contra del deudor alimentario. Por lo tanto con la única medida rígida con la que dispone nuestra legislación es el apremio personal, y si en algún momento los famosos brazaletes de lo que actualmente se habla empiezan a usarse como medida para evitar que el alimentante pierda su trabajo por estar detenido, en el Ecuador quedara a decisión del alimentante cancelar o no los valores adeudado por concepto de alimentos.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo innumerado 22 manifiesta que en caso de adeudar dos o más pensiones alimenticias el beneficiario puede solicitar el apremio personal del alimentante, la misma que será de 30 días, y en caso de reincidencia ira desde los 60 días hasta los 180, quiere decir que los días que señale el Juez de apremio por reincidencia, no necesariamente serán 180, es decisión única del Juez/a disponer según su criterio por cuantos días es el apremio siempre que este entre los 60 y 180. Pero si el alimentante persiste en el impago de

lo adeudado ¿cómo se debe proceder? La ley no dice nada al respecto por lo que es necesario establecer medidas claras y eficaces para obligar al progenitor/a cumplir con el pago de las pensiones alimenticias adeudadas.

Es necesario que en el Ecuador se adopten otras medidas para asegurar el cobro de las pensiones alimenticias adeudadas, tenemos como modelo a seguir la legislación chilena que contiene diversas medidas que coacciona al alimentante deudor a cancelar de forma oportuna los haberes alimenticios, por lo que es menester un estudio profundizado y comparativo que se realice por parte de la Asamblea Nacional para implementar medidas efectivas dentro del Ecuador para el cobro de haberes alimenticios adeudados.

CRITERIO PERSONAL

El tema que se trata en el presente trabajo investigativo es de mucha importancia, ya que con el incumplimiento del pago de la obligación alimentaria se está coartando el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes, por tal motivo el apremio personal del alimentante deudor no es una medida eficaz para lograr el cobro de dichos valores es necesario entonces que se analice otros métodos que se puedan aplicar en el Ecuador, los mismos que sean efectivos y eficaces , para lo cual hemos realizado un análisis de la legislación chilena en donde muestra un sin número de medidas tendientes a obtener el pago de los valores adeudados por concepto de alimentos.

4.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1.-CONCLUSIONES

- El tema que fue motivo de la presente investigación se refiere al derecho de alimentos, como uno de aquellos que existen son los derechos y obligaciones que tienen los padres e hijos entre sí, y las consecuencias que emergen a causa del incumplimiento de su obligación. Los niños, niñas y adolescentes son titulares del derecho de alimentos, y por tanto los progenitores tienen obligación de prestarlos cuando estos no puedan subsistir por sí mismos. En el presente trabajo el enfoque directo es hacia el apremio personal por la falta de pago de pensiones alimenticias, lo que por muchos años ha traído consecuencias que conlleva la pérdida de la libertad del alimentante deudor, sin lograr que esta medida sea la que obligue al progenitor/a deudor que cancele de manera oportuna dichas pensiones, generando a su vez problemas más graves todavía, porque cuando el alimentante es apremiado la relación padre hijo se deteriora, afectando esto psicológicamente a los niños, niñas y adolescentes. Es indispensable que los progenitores se organicen y acuerden para estar más tiempo con sus hijos para convivir activamente su crecimiento y formación.

- El apremio personal por la falta de pago de pensiones alimenticias en el Ecuador va desde los 30 días y en caso de reincidencia será de 60 hasta 180,

pues la ley no señala que es lo que sucede en caso de que el alimentante continúe en mora y se solicite su apremio por cuarta ocasión, respecto a este tema existe un vacío en la ley que deja la incógnita de cómo actuar, o qué medidas tomar para obligar al progenitor/a a pagar los valores adeudados, esto genera muchos inconvenientes, ya que en muchos casos los alimentantes a pesar de ser apremiados por tercera ocasión no cancelan de los haberes adeudados. En el Cantón Azogues los Jueces manifiestan que luego de que por tercera ocasión es detenido el alimentante deudor, asumen ellos que no tiene recursos, por lo que sugieren demandar al alimentante subsidiario, lo cual creo que es injusto desde todo punto de vista porque los únicos responsables de la manutención y crianza de los hijos son el padre y la madre. En Cuenca existe un criterio uniforme respecto del apremio personal, quedando a criterio de cada Juez de acuerdo a su forma de pensar, esto atenta contra la seguridad jurídica porque no se sabe cómo van actuar, ya que van a tomar diferentes decisiones respecto del mismo tema.

Por tanto bajo ninguna perspectiva se puede sostener con fundamentación que por falta de recursos del progenitor se deba demandar al abuelo, hermano o tío por actos ajenos a su persona, ya que esto solo fomentaría aún más la irresponsabilidad en los progenitores. Urge que se haga un análisis de la realidad y se adopten una legislación positiva para que exista una ley que resuelva este tipo de problemas, a su vez solventar la situación tanto de alimentado como del alimentante.

- Es menester que en el Ecuador se adopten medidas que garanticen el pago oportuno, y a la vez en caso de las pensiones alimenticias adeudadas el cobro de las mismas, para evitar de esta manera que se vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que si estos no reciben a tiempo la ayuda alimentaria o dejan de percibirlos no podrían cubrir los gastos como son de alimentación, educación, salud, etc. y por ende se estaría atentando contra derechos que el Estado les ha otorgado, mismos que se encuentran inmersos en la Constitución, derechos que deberían satisfacerse en primer término por los padres, luego la sociedad, y el Estado.

- Luego de la investigación que se realizó sobre el apremio personal en caso de impago de alimentos se realizó un análisis comparativo con la ley chilena y se pudo observar que ese país cuentan con una ley que protege íntegramente el derecho a recibir alimentos que tienen los niños, niñas y adolescentes de forma oportuna, puesto que esa normativa cuenta con diversos mecanismos para coaccionar al alimentante deudor que cumpla con el pago. Por lo que si comparamos nuestra ley con la de Chile podemos destacar que la normativa chilena a pesar de ser una normativa que no ha sido reformada en los últimos años se podría decir que cumple con su finalidad, porque luego de que el Juez emite una boleta de apremio nocturno que va desde 15 días hasta los 30, y en caso de no hallarse en el domicilio el alimentante el Juez ordenará a la fuerza pública investigar su paradero para llevar a cabo el apremio, además como medida de coacción al alimentante deudor se puede solicitar la suspensión de la licencia de conducir por seis meses, los mismos que son prorrogables por

seis meses más, también es posible la retención de la devolución anual de impuesto que corresponde recibir a los deudores de pensiones alimenticias. Entre otras medidas que servirían de base para transformar la legislación ecuatoriana en lo que se refiere al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ya que como única medida enérgica que estipula nuestro código es el apremio personal del alimentante deudor.

4.2.- RECOMENDACIONES

- Que la Asamblea Nacional realice un estudio amplio y profundo de otras legislaciones para adoptar las normas de las que dispongan las mismas, y que hayan demostrado un efecto positivo, concreto y eficaz, respecto de conseguir el debido cumplimiento de la obligación de prestar alimentos a niños, niñas y adolescentes.
- En consecuencia en base al estudio anterior el Estado por medio de la Asamblea Nacional adopte nuevas medidas que sean eficaces para efectuar el cobro de los valores adeudados por concepto de alimentos, a efecto de precautelar de forma debida el derecho que les asiste a los menores a recibir alimentos necesarios que permitan subsistir su vida y formación, desde luego respetando la condición de los alimentantes en cuanto a su responsabilidad en los actos que generan la pensión alimenticia.
- Que los progenitores obligados a prestar alimentos a sus hijos procedan responsablemente cumpliendo de forma oportuna con su pago, ya que al no sufragar esta ayuda económica a los menores, están limitando su derecho al buen vivir, pero en caso de no hacer en forma voluntaria como debería ser, que exista la normativa legal necesaria para imponer el cumplimiento adoptando procedimientos y medidas coercitivas y eficaces.

- Que el Estado adopte políticas, planes dirigidos a conseguir que los padres responsables de la manutención y la crianza de los menores fomenten una buena relación familiar enfocado en un marco de cordialidad, armonía, y sobre todo responsabilidad mutua en la crianza y educación de niños, niñas y adolescentes, porque si dejaron de ser esposos deben tener presente que nunca dejarán de ser padres y por tanto tienen una responsabilidad común.

BIBLIOGRAFÍA

- Borda, G. A. (1846). Tratado de Derecho Civil. En G. A. Borda, *Tratado de Derecho Civil* (pág. 426). Buenos Aires - Argentina: Emilio Perrot.
- Cuevas, G. C. (2008). Diccionario Juridico Elemental. En G. C. Cuevas, *Diccionario Juridico Elemental* (pág. 30). Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Convencion de Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). San Jose de Costa Rica.
- Convencion Interamericana Sobre Obligaciones alimentarias . (15 de 07 de 1989). Montevideo, Uruguay .
- Declaracion de Ginebra sobre los Derechos de los niños. (26 de Diciembre de 1924).
- Ecuador, A. N. (22 de Mayo de 2015).Codigo Organico General de Procesos . *Registro Ofi cial N° 506 -*. Quito, Pichincha, Ecuador.
- EDUCACIÓN, L. O. (05 de 12 de 2009). LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN (VERSION 8. Quito.
- Escobar, F. A. (2003). *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Quito: GEMAGRAFIC.
- HOLGUIN, J. L. (1989). *Derecho Civil del Ecuador*. Quito-Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Martinez, T. R. (2004). Analisis al Codigo de la Niñes y Adolescencia. *TESIS* . Cuenca, Azuay, Ecuador .
- Nacional, A. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi provincia de Manabi.

- Nacional, A. (03 de 07 de 2013). *Codigo de la Niñez Y Adolescencia*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.
- Nacional, C. (21 de Marzo de 1804). *Codigo Civil*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Nacional, C. (26 de Febrero de 1981). *Codigo de Procedimiento Civil*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (3 de Enero de 1976).
- Salud, L. O. (22 de 12 de 2006). *Ley Organica de la Salud. Ley Organica de la Salud*. Quito: Ediciones Legales.
- Simos, F. (2009). *DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA*. Quito: Editoriales Juridicas Cevallos.
- Villarreal, R. (2010). *Medidas Cautelares*. Quito: Editora Juridica Cevallos.
- Weinberg, I. M. (2002). *CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. Argentina -- Buenos Aires: LUX S. A H. YRIGOYEN 2463, SANTA FE.

REFERENCIAS ELECTRONICAS

- (2002). Diccionario Enciclopedico Espasa . Madrid: Espasa Calpe S.A.
- AMERICANOS, L. A. (06 de 09 de 1994). Recuperado el 23 de 02 de 2016, de <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-61.html>.
- Comercio, E. (10 de Enero de 2016). Deudores de Alimentos tendran alternativas para no ir a la carcel. , págs. <http://www.elcomercio.com/actualidad/pensionescarcel-brazaleteelectronico-padres-deudas.html>.
- Congreso Nacional de Chile Ley Num, .. 1. (25 de 08 de 2004). Recuperado el 24 de febrero de 2016, de http://www.oas.org/dil/esp/Ley_19968_Tribunales_familia_Chile.pdf
- Cuenca, C. C. (Septiembre de 2010). Recuperado el 05 de febrero de 2016, de <http://www.concejoninezcuenca.gob.ec/documentos/comunicadores.pdf>
- FORMAS, C. S. (3 de Septiembre de 1981). www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.ht. Recuperado el 23 de 02 de 16, de <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
- Humanos, D. U. (10 de diciembre de 1948). Recuperado el 15 de 02 de 2016, de http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Jarrin, A. Q. (Mayo de 2014). *repositorio digital Universidad Nacional De Loja*. Obtenido de <http://dspace.uni1.edu.ec/jspui/handle/123456789/7476>
- Juridicas, I. d. (2001). www.juridicas.unam.mx. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2478/4.pdf>

- Monroy, P. A. (8 de Octubre de 2009). *A-M- Abogados.com*. Obtenido de <http://www.am-abogados.com/blog/la-filiacion-y-las-relaciones-paterno-materno-filiales/1948/>
- Niño, D. d. (1959). Recuperado el 15 de 02 de 2016, de <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>
- Parducci, E. R. (07 de 07 de 2010). Historia de la prición por deudas de pensiones alimenticias. <http://www.eluniverso.com/2010/07/07/1/1363/atropellos-alimenticios.html>.
- Paredes, V. L. (2014). *COBUEC*. Obtenido de <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/74/1/UDLA-EC-TAB-2014-18>
- RIOFRÍO, L. A. (2013). Recuperado el 03 de febrero de 2016, de <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/151/1/LUIS%20GAONA%20biblioteca.pdf>
- ROSA, C. M. (Enero de 2012). *repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/*. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2906/1/T1029-MDP-Recalde-Dilemas.pdf>
- Sarmiento, C. P. (2011). *Repositorio digital de la universidad de la Americas*. Recuperado el 03 de 01 de 2016, de <http://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/320>
- UNAM, I. d. (s.f.). *www.juridicas.unam.mx*. Recuperado el 02 de febrero de 2016, de *www.juridicas.unam.mx*: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2478/4.pdf>

UNICEF. (20 de NOVIEMBRE de 1989). *www.unicef.es* . Recuperado el 15 de 02
de 2016, de *www.unicef.es* : [https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/
files/CDN_06.pdf](https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf)