

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO

TÍTULO:

"LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS PROGENITORES GENERANDO DERECHOS, POR PARTE DE LA UNIDAD JUDICIAL Nº 1 DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN SAN MIGUEL DE BOLÍVAR, A DESCENDIENTES MENORES DE EDAD E INCAPACES EN GENERAL, NO ES COHERENTE EN LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL, DURANTE EL PERIODO MAYO DEL 2012 A MARZO DEL 2013"

Tesis previa a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Autor:
Jhony Ismael Freire Yancha

DIRECTOR DE TESIS:
Dr. Ángel Naranjo Estrada

GUARANDA – ECUADOR
2013

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TESIS

En calidad de director de tesis designado por disposición del Consejo Directivo de Facultad de Jurisprudencia, escuela de derecho de la Universidad estatal de Bolívar. CERTIFICO: Que el señor: **JHONY ISMAEL FREIRE YANCHA**, ha cumplido con todos los requisitos formales en la elaboración de su investigación jurídica previo a la obtención del Titulo de Abogado de los tribunales y Juzgados de la República del ecuador, con el tema**: "La obligación alimentaria de los progenitores generando derechos, por parte de la Unidad Judicial Nº 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón San Miguel de Bolívar, a descendientes menores de edad e incapaces en general, no es coherente en la corresponsabilidad parental, durante el periodo Mayo del 2012 a Marzo del 2013".**

Como director he prestado el asesoramiento requerido por el alumno, quien lo ha aceptado con prolijidad durante el periodo de elaboración. Además me permito certificar que el presente trabajo de investigación es autentico y que las expresiones vertidas en la misma son de autoría del compareciente, que lo ha realizado sobre la base de recopilación bibliográfica de la legislación ecuatoriana y demás documentos, dejando a salvo los derechos de terceros sobre la bibliografía consultada y puntos de vista de los autores citados en el presente trabajo investigativo.

Por consiguiente se aprueba la impresión y presentación de este trabajo investigativo para los fines pertinentes.

Atentamente.

Dr. Ángel Naranjo Estrada.
DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

A Dios por ser darme salud y guiarme para culminar satisfactoriamente mis estudios, por llenar mi vida de amor y protegerme de todas adversidades de la vida.

A mi esposa e hija por ser la luz que alumbra mi camino, que alegran mis mañanas con su cariño, amor y ternura; quienes me dan las fuerzas para seguir adelante con más empeño y dedicación.

A mis padres por apoyarme siempre en mis estudios y brindarme su mano incondicional en los buenos y malos momentos impulsándome siempre a seguir adelante.

A toda mi familia por brindarme su mano en los momentos en que más los he necesitado siempre velando por mi bienestar y mi futuro.

JHONY

AGRADECIMIENTO

Al finalizar un proceso de la vida que trae satisfacciones es justo reconocer a quienes me apoyaron en este camino con sus sugerencias, su ánimo y su paciencia.

A la Universidad Estatal de Bolívar, a sus personeros que supieron manejar acertadamente los programas universitarios convirtiéndose en pioneros de la educación superior en esta ciudad; a mis maestros y maestras que impartieron sus sabios conocimientos para formarme en las ciencias jurídicas y humanas, de manera especial, mi agradecimiento a mi director de tesis Dr. Ángel Naranjo Estrada, por la paciencia y constancia al dirigir paso a paso mi trabajo una y otra vez; finalmente a mis amados padres que sin su apoyo no habría podido alcanzar tan anhelada meta.

Jhony

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO

DECLARACIÓN JURAMENTADA
DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

Yo, JHONY ISMAEL FREIRE YANCHA, portador de la Cedula de Ciudadanía Nº 020158368-9, mayor de edad, egresado de la Escuela de Derecho, de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, con domicilio en la ciudad de San Miguel, provincia de Bolívar, declaro en forma libre y voluntaria que la presente investigación y elaboración de la tesis así como las expresiones vertidas en la misma son de autoría del suscrito, que lo he realizado basado en la recopilación bibliográfica de la legislación ecuatoriana, libros, gacetas judiciales, folletos, doctrina y jurisprudencia, dejando a salvo los derechos de terceros sobre la bibliografía consultada y puntos de vista de los autores citados en el presente trabajo investigativo.

Atentamente.

Jhony Ismael Freire Yancha
EGRESADO

PRESENTACIÓN

El derecho puede concebirse como el conjunto de normas que regulan las relaciones de los hombres que viven en sociedad. El derecho de alimentos se ubica dentro del Derecho Civil y dentro de éste el Derecho de Familia. Los alimentos en Derecho de Familia, son todos aquellos medios que son indispensables para que una persona pueda satisfacer todas sus necesidades básicas, según la posición social de la familia. Este derecho nace como efecto de la relación parento - filial, mira al orden público familiar y es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible y no admite compensación.

En la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en su Principio 2, establece: *"…al promulgar leyes…la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.",* entendido éste como uno de los ejes rectores para que los derechos, deberes y garantías sean de inmediata aplicación, para alcanzar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, atendiendo a las necesidades inherentes de éstos, teniendo como única finalidad proporcionar al niño, niña y adolescente alcanzar una vida digna, bajo la responsabilidad del Estado, la Sociedad y la Familia, dentro de nuestra legislación interna se encuentra estipulado al principio del Interés Superior del Niño, como un principio de aplicación inmediata sin dilaciones y bajo supuestos de responsabilidad hacia aquellas personas o instituciones que no respeten este principio: El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador; y, en el Art 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece el propósito al manifestar que *"el interés del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes"* ,y este derecho es responsabilidad del padre y de la madre o quienes legalmente actúan como sus representantes. Las autoridades públicas, por su parte, se esforzarán en promover el goce de este derecho.

Espero que este mi trabajo investigativo sea un aporte para la estructura del Sistema Jurídico Ecuatoriano, un material de consulta para estudiantes y profesionales del derecho, y lo que es más aspiro que éste mi trabajo sea

acogido por los operadores de justicia; pues ellos son los llamados a garantizar la tutela judicial efectiva, los derechos declarados en la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos o establecidos en las Leyes.

ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

Encuesta

CONTENIDO	PAGINAS
Cuadro N° 1	81
Grafico N° 1	81
Cuadro N° 2	82
Grafico N° 2	82
Cuadro N° 3	83
Grafico N° 3	83
Cuadro N° 4	84
Grafico N° 4	84
Cuadro N° 5	85
Grafico N° 5	85
Anexos	100
Anexo 1	101

INDICE

	PAGINAS.
Caratula	
Certificación de Autoría de Tesis	I
Dedicatoria	II
Agradecimiento	III
Declaración juramentada de autoría	IV
Presentación	V
Índice de cuadros y gráficos	VII
Índice General	VIII
Resumen	1
Introducción	3
Problema	5
MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN	
CAPÍTULO I	
EL DERECHO DE ALIMENTOS	7
Definición de niño, niña y adolescente	7
Definición de derecho de alimentos	8
Características del derecho de alimentos	10
El derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, según la Constitución de la República del Ecuador	12
El derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, según tratados internacionales	13
El derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes según el Código de la Niñez y Adolescencia.	14
Los titulares del derecho de alimentos	15
Las pensiones alimenticias	16
Definición y características	17
Tipos de pensiones alimenticias	18
Pensión alimenticia provisional	19
Pensión alimenticia definitiva	20
Las Tablas Mínimas de Pensiones Alimenticias.	21
Consecuencias económicas, sociales y jurídicas que produce el juicio de alimentos.	22
CAPÍTULO II	
EQUIDAD DE GÉNERO	23
El hombre como ente social.	24
La mujer como ente social.	24
Equidad de género.	26
Igualdad de derechos y obligaciones entre hombres y mujeres.	28
Obligaciones mutuas.	29
CAPÍTULO III	
VÍNCULO MATRIMONIAL Y DE UNIÓN ESTABLE Y MONOGAMICA	31
El matrimonio	31
Concepto	32

Antecedentes jurisprudenciales 34
Características. 40
La unión de hecho 41
Concepto 43
Antecedentes jurisprudenciales 44
Características. 46
El vínculo parento filial 47
El vínculo materno filial 48
Obligaciones y derechos del vínculo matrimonial legal y no formal. 49
Legalidad del vínculo matrimonial 50
Legalidad del matrimonio no formal. 54

CAPÍTULO IV
LA DESCENDENCIA Y LA FILIACIÓN 55
Relación afectiva – sexual y procreación. 55
Enamoramiento. 57
Proyección al matrimonio legal y no formal. 58
Matrimonio. 58
Procreación. 59
La familia, producto de la procreación humana. 60
Grados de parentesco. 62

CAPÍTULO V
CORRESPONSABILIDAD DE PENSIÓN ALIMENTICIA A HIJOS
Concepto de pensión alimenticia. 64
Concepto de hijo. 65
Hijos procreados bajo matrimonio. 66
Hijos procreados fuera de matrimonio o extramatrimonial. 67
Derecho de alimentos. 68
Obligaciones de los alimentantes. 69
El padre o presunto padre como obligado. 70
La madre y su responsabilidad alimentaria. 73
Corresponsabilidad de los padres de filiación acreditada,
y/o negado para sufragar alimentos a sus hijos o presuntos. 74

Hipótesis, idea a defender o pregunta científica. 76
Variables. 76
Marco metodológico: 78
Modalidad 78
Tipo de Investigación 78
Población y muestra 79
Métodos, Técnicas e Instrumentos 79
Interpretación de datos o resultados 80
Sustentación de la Hipótesis o Idea a Defender 86
Marco propositivo:
Título 86
Objetivo 86
Justificación 87
Desarrollo 88

Validación de la propuesta 92
Conclusiones 95
Recomendaciones 97
Bibliografía 98

RESUMEN

En la presente investigación me refiero al interesante tema de “La obligación alimentaria de los progenitores generando derechos, por parte de la Unidad Judicial Nº 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón San Miguel de Bolívar, a descendientes menores de edad e incapaces en general, no es coherente en la corresponsabilidad parental, durante el periodo Mayo del 2012 a Marzo del 2013”.

Este trabajo investigativo está constituido por seis capítulos. El Capítulo I trata: El Derecho de Alimentos, en el mismo que se conceptualiza detalladamente sobre la definición de niño, niña y adolescente, así como lo que concierne a derecho de alimentos, el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, según la Constitución de la República del Ecuador, tratados internacionales, y según el Código de la Niñez y Adolescencia; Los titulares del derecho de alimentos; Las pensiones alimenticias y sus tipos; Las Tablas Mínimas de Pensiones Alimenticias; y, las consecuencias económicas, sociales y jurídicas que produce el juicio de alimentos.

El Capítulo II trata: sobre la Equidad de Género; en el que se enmarca todo acerca del hombre y la mujer como entes dentro de la sociedad; La equidad de género; La igualdad de derechos y obligaciones entre hombres y mujeres; y, sus obligaciones mutuas.

El Capítulo III trata de: Vínculo Matrimonial y de Unión Estable y Monogámica; en el que detallamos acerca del matrimonio; La unión de hecho; El vínculo parento y materno filial; Las obligaciones y derechos del vínculo matrimonial legal y no formal; Legalidad del vínculo matrimonial y del matrimonio no formal.

El Capítulo IV trata de: La descendencia y la filiación; mismo que habla sobre la Relación afectiva – sexual y procreación; Sus etapas; La familia, producto de la procreación humana; y, los grados de parentesco.

Como último Capítulo V trata de: Corresponsabilidad de Pensión Alimenticia a Hijos; en el que profundizo la conceptualización de mi trabajo investigativo, el mismo que se detalla lo relacionado a la pensión alimenticia; los hijos procreados bajo matrimonio y fuera de matrimonio o extramatrimonial; Los derecho de alimentos; las obligaciones de los alimentantes; el padre o presunto padre como obligado; La madre y su responsabilidad alimentaria; y, la corresponsabilidad de los padres de filiación acreditado y/o negado para sufragar alimentos a sus hijos o presuntos.

Con este pequeño preámbulo, doy inicio a mi investigación académica que lo realice en la ciudad de San Miguel, provincia de Bolívar, utilizando un diseño bibliográfico, de campo e histórica, que me permitió recabar información doctrinaria y de opinión de conocedores del tema, y que lo he plasmado de forma ordenada y sistemática en la presente tesis.

INTRODUCCIÓN

Un alto número de personas que sufragan pensiones alimenticias en el país, se encuentran desprotegidas, la administración de justicia muy poco ha contribuido en esta materia, por el contrario se continua aplicando disposiciones legales que se hallan en contradicción con garantías consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, y sobre todo con Tratados Internacionales de Derechos Humanos, firmados y ratificados por el estado ecuatoriano, incumpliendo su obligación de velar para que aquello no ocurra y se dé una correcta aplicación de la ley, respetando su jerarquización.

Un derecho de los niños, niñas y adolescentes (que se desagregan de los fundamentales) es el de los alimentos que no solo constituye la nutrición, sino el de salud, educación, vivienda y, concomitantemente con ello, derechos como; un nombre y apellido, una nacionalidad y el reconocimiento ciudadano.

La obligación alimenticia nace de las relaciones parento-filial, matrimonio, y con respecto de aquellas personas que han hecho una donación cuantiosa. El Código Civil en el Titulo XVI, Art. 349 “De los alimentos que se deben por Ley a ciertas personas”, determina a los titulares de este derecho; a saber: el cónyuge, los hijos, los descendientes, los padres, los ascendientes, los hermanos. Mientras que en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su Art. 129 y siguientes regula la aplicabilidad de este derecho para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral. El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades.

Aparece entonces, el principio del interés superior del niño que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento (Así lo establece el Art. 11 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia). Estos derechos y garantías son de orden público, interdependientes, indivisibles,

irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley y su ejercicio permite que: *"Los niños, niñas y adolescentes* tengan *derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral*". (Art. 26 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia).

Estas inconsistencias y la falta de una correcta aplicación de nuestro ordenamiento jurídico por parte de los administradores de justicia, en la práctica son un verdadero obstáculo para el ejercicio profesional del abogado, concluyendo en la necesidad inaplazable que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, al igual que la tabla de pensiones alimenticias sean reformadas.

PROBLEMA

¿Por qué la obligación alimentaria de los progenitor, no es coherente en la corresponsabilidad parental con sus descendientes menores de edad e incapaces en general?

En el ámbito jurídico, la responsabilidad es definida como el acto de responder por los actos propios de cada persona cuando generen derechos a otras personas. Con los antecedentes expuestos se manifiesta que la responsabilidad para prestar alimentos según el Código de la Niñez y de la Adolescencia corresponde en unos casos a los obligados principales que vienen a ser los padres del niños, niña o adolecente; y, en otros casos la responsabilidad para prestar alimentos corresponde a los obligados subsidiarios, que vienen a ser los abuelos, los tíos y los hermanos mayores de 21 años de edad, del alimentado, en ese orden; es decir que en caso de insuficiencia de recursos, ausencia de los obligados principales, son los obligados subsidiarios las personas llamadas por ley a cumplir con una obligación que nunca fue adquirida en forma personal.

El tema fundamental de este trabajo investigativo va dirigido a la obligación que se deriva de los Arts. 9; 100; 5…(130), del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; numeral tercero y quinto del Art. 69 de la Constitución de la República del Ecuador, pues en los actuales momentos el juzgador en materia de fijación de alimentos se sustenta en la tabla de pensiones alimenticias mínimas creadas por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, en los porcentajes constantes en dicha tabla que va de acuerdo a: a) la remuneración del alimentante; b) al número de hijos; y, c) a la edad de los menores para quien se reclama alimentos; si bien es cierto las disposiciones legales y constitucionales invocadas determinan que la prestación alimenticia corresponde tanto al padre como a la madre, siendo estos los titulares principales de la obligación alimentaria aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad; a pesar de que es obligación del estado promover la corresponsabilidad materna y paterna, vigilando el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas

e hijos; pues así lo dispone imperativamente el Art. 9 inciso segundo del CNA, disposiciones legales que están siendo inobservadas por los operadores de justicia al determinar en sus resoluciones y en el cálculo para el pago de las pensiones alimenticias en su generalidad, se considera que únicamente es obligación del padre, cuando muchas de las veces las madres tienen ingresos económicos superiores a los padres.

En base de lo indicado anteriormente se manifiesta que el problema de la presente investigación radica en el hecho de que cuando los administradores de justicia emiten sus resoluciones solamente consideran los ingresos del padre, mas no de la madre, cuando muchas de las veces como lo he manifestado en líneas anteriores son las madres que tienen mejores ingresos económicos que los padres, o en el peor de los casos es la madre la que percibe renta mensual, mientras que el padre es desempleado en unos casos, y en otros casos son jornaleros cuyos ingresos mensuales no superan el salario básico unificado sobre lo cual se sustentan para la fijación de alimentos, generándose un problema social cuando los padres no alcanzan a cubrir la base imponible por parte del juzgador por concepto de pensión alimenticia, pues considero que para la fijación de alimentos se debe respetar los porcentajes determinados en las tablas de pensiones alimenticias mínimas, pero estos porcentajes deben ser impuestos con base a porcentajes que se calcularan tomando en cuenta los ingresos que tiene tanto el padre como la madre.

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I

EL DERECHO DE ALIMENTOS

El derecho de alimentos es aquél que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios.

La obligación alimentaria se radica por la ley en cabeza de una persona que debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos, y tiene su sustento en el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia.

Así, la obligación alimentaria se establece sobre tres condiciones fundamentales:

a) La necesidad del beneficiario;
b) La capacidad del obligado para brindar la asistencia prevista en la ley, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia y,
c) El especial deber de solidaridad que existe entre uno y otro en atención a sus circunstancias recíprocas".

Definición de niño, niña y adolescente

Según nuestro Código Civil, señala:

Art. 20.- Las palabras "hombre, persona, niño, adulto, adolescente, anciano y otras semejantes, que en su sentido general se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán comprender a ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que, por la naturaleza de la disposición o el contexto, se limiten manifiestamente a uno solo.

Por el contrario, las palabras mujer, niña, viuda y otras semejantes, que designan el sexo femenino, no se aplicaran al otro sexo, a menos que la ley las extienda a él expresamente.

Llámese ***"infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos".***

El código de la niñez y adolescencia señala:

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

De los preceptos jurídicos, s establece que nuestro Código Civil, establece que niño o niña es aquel que no ha cumplido siete años, mientras que el Código de la Niñez y Adolescencia, señala que es aquel que no ha cumplido doce años de edad, debiendo nuestro código civil ser reformado a fin de que guarde conformidad con la disposición orgánica que prevalece por la jerarquía de la ley. En todo caso, debemos sujetarnos a lo señalado en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Definición de derecho de alimentos

El derecho de alimentos es una obligación inherente de los progenitores y esta representa un derecho intrínseco de los niños, niñas y adolescentes, el derecho de alimentos a más de satisfacer las necesidades fisiológicas primarias a través de la comida, bebida diaria y subsistencia significa además la satisfacción de otras necesidades como vivienda, educación, vestuario, salud y recreación.

Según la definición contemplada en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el Libro Segundo del Título V Capitulo I en su artículo innumerado 2, del derecho a alimentos nos dice que: "El derecho a alimentos

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

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;
2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. Educación;
4. Cuidado;
5. Vestuario adecuado
6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;
7. Transporte;
8. Cultura, recreación y deportes; y,
9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva" (Registro Oficial 643 de 28 de Julio de 2009).

El derecho de alimentos es una facultad que les concede la ley a los niños, niñas y adolescentes y demás personas que siendo adultas no puedan sostenerse económicamente para que estos reciban una cantidad mensual de dinero fijada por el Juez competente con el objetivo de satisfacer la subsistencia diaria del niño, niña o adolescente consistente en alimentos, bebidas, vestuario, educación, habitación, salud y recreación.

Para Guillermo Cabanellas el Derecho a Alimentos son "Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia: esto es, para comida, bebida, vestuario, habitación y recuperación de salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad"[1]

Federico Puig Peña.- Se entiende por deuda alimenticia familiar la prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, han de hacer a

[1] ***Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas, Pág. 31).***

algunos de sus parientes pobres, para que con ella puedan subvenir a las necesidades más importantes de la existencia

Laurent, civilista francés en su obra "Principios del Derecho Civil", menciona.- "La palabra alimentos tiene un derecho, un sentido técnico, pues comprende no solo la nutrición, sino todo lo necesario para la vida, como el vestido, la educación y la habitación, debiendo agregarse los gastos accidentales que son los de enfermedad". [2]

Características del derecho de alimentos

El derecho a recibir Alimentos se caracteriza por ser un derecho intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y que no admite compensación de lo pagado como se halla establecido en el artículo innumerado 3 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Es intransferible ya que el derecho de alimentos no puede ser sujeto de enajenación ni a título oneroso ni a título gratuito por ser personalísimo cuyo interés es de orden público familiar, es decir que no puede ser transferido a ninguna persona por ningún motivo ya que es personal de cada persona en este caso es inherente a cada niño, niña o adolescente.

Es intransmisible ya que el derecho de alimentos no es susceptible de transmisión por sucesión de causa de muerte ya que siendo su naturaleza pública familiar y de orden personalísimo este se extingue con la muerte del titular es decir del beneficiario de la pensión alimenticia, con lo que este no puede transmitirse a ninguna persona.

Es irrenunciable ya que los alimentos es un derecho personalísimo que no se lo puede renunciar ni por el mismo beneficiario de la pensión alimenticia mucho menos por sus progenitores, parientes, tutores o terceras personas que se encarguen de su cuidado, cualquier estipulación que signifique la renuncia de este derecho se tendrá como no valida o no existente.

---

[2] ***Cevallos. Patricio. Año 2009. Derecho de Alimentos, Filiación, Paternidad, Procedimiento Verbal Sumario y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Primera Edición. Editora Cevallos.)***

Es imprescriptible el derecho de alimentos debido a que este derecho no se lo pierde por prescripción es decir que no se pierde el derecho por el transcurso del tiempo.

Es inembargable ya que los alimentos es un derecho que no se lo puede embargar o retener por ningún mandamiento ni siquiera judicial, ya que su naturaleza pública familiar no permite que se lo retenga precautelando así el interés superior del niño y la supervivencia del mismo.

No admite compensación ni reembolso de lo pagado ya que el derecho de alimentos a través de una compensación no extingue la prestación y subsiste la obligación entendiendo así que la compensación en el Derecho de Alimentos no es admitida como forma de extinguir la obligación alimenticia, ya que se entiende por compensación la extinción de una deuda con otra y en caso de la pensión alimenticia solo existe la obligación por parte del progenitor alimentante por lo que no cabe.

En cuanto a que no admite reembolso de lo pagado se refiere a que el alimentado no está obligado a devolver lo que ha percibido por concepto de una pensión alimenticia aún cuando se haya dejado sin efecto la pensión que se haya fijado como alimentos, entendiendo así que no está permitido ni cobro del alimentante ni pago de lo recibido por el alimentado o beneficiario de una pensión alimenticia.

El derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, según la Constitución de la República del Ecuador.

La protección de la niñez es un principio universal, así lo declaran los Derechos Humanos, los derechos Universales del Niño y los cuerpos legales de todas las constituciones existentes.

Es indiscutible la necesidad de protección de los menores y adolescentes como principio de subsistencia de la raza humana y del menor y adolescente como

base de una sociedad evolucionada física, cultural, psicológica y emocionalmente, al grado que el Capítulo III denominado Derecho de la Personas y Grupos de Atención Prioritaria correspondiente al Título II De los Derechos, de la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 35 declara a este y los otros grupos vulnerables como grupo de atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, para lo cual "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos, se aplicará el principio de su interés superior, y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas" conforme al Art. 44 de dicha Carta Magna.

El Art. 45. Del cuerpo legal citado señala: "Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad". Los derechos específicos adicionales de los niños y adolescentes se detallan en los incisos segundos de los Artículos 44 y 45 como adicionales, complementarios y no contrapuestos ni de posible contradicción a los de los derechos intrínsecos del ser humano.

En lo relativo al principio jurídico del interés superior del niño, como derecho garantista, debe señalarse que el mismo ha sido adoptado por las Constituciones de la República del Ecuador desde el derecho internacional, sin que el mismo tenga definición concreta. Para Cecilia Grossman "El principio es de contenido indeterminado sujeto a la compresión y extensión propios de cada sociedad y momento histórico, de modo tal que lo que hoy se estima beneficia al niño o joven, mañana se puede pensar que lo perjudica. Constituye un instrumento técnico que otorga poderes a los jueces quienes deben apreciar tal interés, en concreto de acuerdo con las circunstancias del caso.

El derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, según tratados internacionales

La declaración Universal de los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

El niño disfrutara de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición ya sea del propio niño o de su familia.

El niño gozara de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando de todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho acrecer y a desarrollarse en buena salud; con este fin deberá proporcionarse, tanto a el como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreación y servicios médicos adecuados.

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; y, en todo caso en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas, conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

El derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes según el Código de la Niñez y Adolescencia.

Ninguna persona puede negar que la vigilancia y la garantía de los derechos de la niñez y la adolescencia sean responsabilidades primordiales del Estado y lógicamente de la sociedad. En estos últimos años en nuestro país se ha trabajado en la elaboración de instrumentos jurídicos, que han llevado al establecimiento del Código de la niñez y Adolescencia, el mismo que entro en vigencia en julio del 2003.

El Código de la Niñez y Adolescencia, por haber sido elaborado, discutido, aprobado y promulgado como ley orgánica, prevalecen sobre otras generales, es decir es jerárquicamente superior.

El Código de la Niñez y Adolescencia, en su articulo 11 establece que el interés superior del niño está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley.

Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.[3]

[3] ***Art. 11.- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia***

Los titulares del derecho de alimentos

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo innumerado 5, determina que están obligados a la prestación alimenticia, los padres como titulares principales y por falta de recursos, ausencia o impedimento de estos serán obligados subsidiariamente en primer orden los abuelos; en segundo orden los hermanos o hermanas que hayan cumplido los 21 años de edad y no se encuentren cursando estudios superiores o padezcan alguna discapacidad y en tercer orden los tíos o tías.

Este derecho nace como efecto de la relación parento-filial, mira al orden público familiar y es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible y no admite compensación. Tampoco admite reembolso de lo pagado, ni aun en el caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justificó el pago.

Lo anterior no se aplica a las pensiones de alimentos que han sido fijadas y se encuentran adeudadas, las que podrán compensarse, se transmiten activa y pasivamente a los herederos, y la acción para demandar su pago prescribe según lo dispuesto en el artículo 2439 del Código Civil. [4]

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil.

El beneficiario o persona que tiene derecho a percibir una pensión alimenticia se encuentra establecida en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el artículo innumerado 4 el mismo que nos dice:

"Titulares del derecho de alimentos.- Tienen derecho a reclamar alimentos:

[4] ***Art. 127.- Ibídem***

1. 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;
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 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" (Registro Oficial 643 de 28 de Julio de 2009).

Entendiendo así que tiene derecho a reclamar una pensión alimenticia los niños, niñas y adolescentes que no se encuentren emancipados; es decir, toda persona menor de 18 años que no se ha emancipado; las personas de hasta 21 años de edad que acrediten encontrarse realizando estudios en cualquier nivel educativo por lo que no puedan dedicarse a una actividad que les proporcione los medios económicos para sus subsistencia y las personas de cualquier edad que sufran alguna discapacidad acreditado por el respectivo certificado emitido por la CONADIS que les dificulte o impida subsistir por sí mismos.

Las pensiones alimenticias

Es una cantidad económica fijada por el Juez o Jueza dentro del Juicio de Prestación de Alimentos, la misma que debe ser pagada por el progenitor demandado o alimentante, la misma que no podrá ser inferior a la pensión mínima establecida y que servirá al niño/a para cubrir sus necesidades básicas de subsistencia.

Las pensiones alimenticias implica que atendiendo a la condición de quien los recibe, se proporcione una suma de dinero que le baste para subsistir, una

habitación y los fondos necesarios para el vestuario y asistencia médica, por eso el crédito por alimentos tiene una naturaleza muy especial, ya que va a suplir necesidades que, como las antes anotadas, no admiten dilatación. Por eso también la Ley ha rodeado de una serie de garantías a las pensiones de alimentos, convirtiendo inclusive en embargables los sueldos y las remuneraciones solo para el pago de alimentos debidos por Ley.

Según el artículo 349 del código civil, se deben alimentos al cónyuge, a los hijos, a los descendientes, a los padres, a los descendientes, a los hermanos y al que hizo una donación cuantiosa.

Aspecto de importancia constituye también la obligación de acreditar la cuantía de los bienes del demandado, pues este elemento es determinante para el señalamiento de la pensión de alimentos. Sin embargo, es de anotarse que ante la falta de bienes materiales del demandado, resultara suficiente acreditar sus ingresos; pues si bien es cierto que el patrimonio es un resultado de los ingresos, no es menos cierto que una persona puede tener muy altos ingresos y pocos bienes, situados o no dentro del territorio ecuatoriano.

Definición y características

Prestación sucesiva, en razón de la ley, sentencia, contrato, testamento u otro acto jurídico, se está obligado a satisfacer para el sustento, educación o ayuda económica del accionante.

Pensión.- Prestación de tracto sucesivo que, en razón de la ley, sentencia, contrato, testamento u otro acto jurídico, se está obligado a satisfacer para sustento, educación o ayuda económica del acreedor. [5]

Alimentación.- Derecho y necesidad de todo ser humano, mucho mas para el niño que se constituye en el deber ineludible de los padres, que lo proveen en

[5] ***E. Couture, Vocabulario Jurídico, pág. 450***

función de los requerimientos nutricionales y en relación a sus disponibilidades económicas.

Constituye la provisión y disposición necesaria y adecuada de alimentos que asegura la supervivencia, así como el desarrollo normal de los niños, niñas y adolescentes.

El derecho a recibir alimentos conlleva la obligación de proporcionarlos, quien los necesita tiene derecho a exigirlos; pero a su vez, si ese fuera el caso, debe proporcionarlos; una demostración es cuando esa persona era niño/a sus padres le proporcionaron una pensión alimenticia, al ser adulto, si sus progenitores los requieren, aquel niño, hoy adulto, está obligado a otorgársela.

El vínculo que origina la pensión alimenticia es la filiación; es decir, el parentesco, entre los que integran el tronco común o el hijo o hija que descienden de ellos. Ha sido una materia complicada, porque la pensión alimenticia está rodeada de tales características, que fue necesario decretar su naturaleza jurídica de orden público, para que en ningún supuesto quedara sujeta a la voluntad de los obligados y de los acreedores.

Tipos de pensiones alimenticias

Alimentos Congruos: Se denomina alimentos congruos aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

Alimentos Necesarios: Se denominan alimentos necesarios aquellos que sirven para sustentar la vida, para sobrevivir.

Alimentos Provisionales: Se denominan alimentos provisionales ha aquella pensión alimenticia fijada por el juez en la Calificación de la Demanda misma que el alimentante deberá cubrir hasta que el juez emita una resolución en base a las pruebas presentadas y a los ingresos económicos del demandado.

Alimentos Definitivos: Se denomina alimentos definitivos ha aquella pensión alimenticia fijada por el Juez en la Audiencia Única misma que no podrá ser inferior a la pensión mínima fijada en la Tabla de Pensiones Alimenticia fijada por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.

La naturaleza jurídica del Derecho a Alimentos corresponde al orden público familiar y el interés social, el mismo que responde al deber jurídico que es la necesidad jurídica impuesta por una ley, pacto o decisión unilateral irrevocable para servir o beneficiar a un niño, niña o adolescente.[6]

Pensión alimenticia provisional

Pensión alimenticia provisional, es el pago provisional de alimentos que determina el juez, mientras dura el juicio, el cual es obligatorio y permanece hasta que el juez dicte la sentencia, que puede durar meses o hasta años. La pensión provisional de alimentos, por lo mismo que tiene este carácter, ha de guardar proporción con las necesidades actuales del alimentario, sin consideración a lo futuro, así mismo debe ser proporcional a la renta del alimentante, a sus circunstancias domesticas y a las deudas que afectan su haber. [7]

El Código Civil Codificado en su artículo 335 manifiesta que, se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisionalmente desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento razonable; sin perjuicio de la restitución si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria. Cesa este derecho a la restitución contra el que, de buena fe y con algún fundamento razonable, haya intentado la demanda.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo… 9 (134), sostiene que: Con la calificación de la demanda el Juez/a fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que con base en los criterios previstos en la presente ley, elaborara el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, sin perjuicio de que en la audiencia el Juez/a tenga en cuenta el

---

[6] ***G.J. III, 100 pág. 2036 Mendoza – Carrillo, Diccionario Jurídico, pág. 149***

[7] ***Código Civil Art. 335)***

acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla. [8]

Pensión alimenticia definitiva

Pensión alimenticia definitiva, es el pago que fija el Juez al dar resolución después de un proceso, y este será de acuerdo a las necesidades de los acreedores, como también a los ingresos y gastos del demandado.

Cabe mencionar que los alimentos que se deben por ley son concedidos para toda la vida del beneficiario, siempre y cuando continúen las circunstancias que dieron lugar a la legitimación de la demanda. Si las condiciones de uno u otro cambian con el transcurso de los años, es posible pedir una revisión de la prestación alimenticia.

Desde el punto de vista jurídico la pensión alimenticia no es automática, obedece a la consecución mediante un proceso legal, tampoco corresponde a un porcentaje fijo del obligado a la prestación alimenticia. Este monto tiene que ver, tanto de las necesidades y circunstancias domesticas de quien la solicita, cuanto de las posibilidades económicas del alimentante.

En todo caso dicho monto se limita a lo que cada persona necesita para subsistir modestamente, de un modo que corresponda a su posición social. En tal virtud, no cabe suponer que si el obligado a la prestación alimenticia tiene elevados ingresos económicos, el beneficiario pueda aspirar a obtener la mitad de los mismos.[9]

Las Tablas Mínimas de Pensiones Alimenticias.

La tabla de pensiones alimenticias mínimas, se fundamenta en el principio de que a mayor ingreso del alimentante, debe el alimentado recibir mayor pensión, política que se aplica por dos vías, en cuanto a mayor ingreso mayor pensión en una misma proporción, y la aplicación de un porcentaje adicional, lo que duplica el incremento, sin contar con los incrementos automáticos fijados por la ley, fuera de todo principio técnico, económico, moral o jurídico.

---

[8] ***Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.- Art… 9 (134)***

[9] ***LÓPEZ GARCÉS, Ramiro.- Lo bueno, lo malo y lo feo del divorcio; Primera edición 2004; Pág. 42***

La tabla de porcentajes mínimos para las pensiones alimenticias, considera como base de cálculo para la imposición de los porcentajes: el Ingreso Bruto del Alimentante apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, y sin considerar los gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos no involucrados en la pensión alimenticia, además de los pagos ineludibles en la relación Estado- Ciudadano como son los tributos, en particular el Impuesto a la Renta y el Impuesto al Valor Agregado y además no considera el Aporte Personal al Instituto Ecuatoriano de seguridad Social (IESS) en el caso de los padres o alimentantes dependientes.

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia definió 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 o recursos de el o los alimentados, 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 en ningún caso podrá fijar un valor menor al establecido en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas.

Sin Embargo se podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del merito de las pruebas presentadas en el proceso.

La obligación de emitir una Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas por parte del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia se plasmó en la Resolución No.014-CNNA-2009 DE 25 DE Septiembre del 2009, la misma pretende considerar lo citado en la Constitución y la Ley. La fundamentación práctica para dicho consejo consiste en “Que los juzgados de la Niñez y adolescencia se encuentran saturados y más del 46% de los casos son de alimentos, en las cuales las pensiones que se acostumbran fijar no corresponden a la realidad de los hogares y las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes.

Consecuencias económicas, sociales y jurídicas que produce el juicio de alimentos.

El juicio de alimentos es tal vez uno de los que más justifica un trámite especial por la importancia de la reclamación, que muchas ocasiones se torna dramática y urgente, pues, obviamente el derecho de alimentos que se hace efectivo mediante este juicio no admite espera. Lo que el legislador pretende es una atención expedita para quien tiene el derecho a reclamar alimentos, pero rodeado también de las garantías procesales necesarias, a quien está obligado a proporcionar alimentos. En otras palabras se pretende evitar la exasperante lentitud procesal, particularmente en el proceso escrito, pero sin limitar el derecho a la defensa.

La accionante de un juicio de alimentos, sufre crisis tanto económicas, sociales y emocionales, como la falta de recursos económicos para proveer adecuadamente las necesidades de su hijo; impulsar la causa para hacer valer los derechos de sus hijos; en el aspecto social se enfrenta a las críticas e incomprensión de una sociedad indolente a los problemas humanos, en lo emocional la incertidumbre, el stress, pero también la fortaleza de luchar por sus derechos y el de su descendiente

CAPÍTULO II

EQUIDAD DE GÉNERO

La búsqueda de la igualdad de género es un elemento central de una visión de la sostenibilidad en la cual cada miembro de la sociedad respeta a los demás y desempeña un papel que le permite aprovechar su potencial al máximo. La amplia meta de la igualdad de género es una meta social a la que la educación y las demás instituciones sociales deben contribuir.

La discriminación de género está imbricada en el tejido de las sociedades. En muchas sociedades, las mujeres llevan la carga principal de la producción de alimentos y la crianza de los niños. Además, las mujeres a menudo son excluidas de las decisiones familiares o comunitarias que afectan a sus vidas y bienestar.

La cuestión de género debe ser considerada prioritaria en la planificación de la educación, desde las infraestructuras hasta el desarrollo de materiales o los procesos pedagógicos. La participación total y equitativa de las mujeres es vital para asegurar un futuro sostenible porque:

- Los roles de género son creados por la sociedad y se aprenden de una generación a otra;
- Los roles de género son constructos sociales y se pueden cambiar para alcanzar la igualdad y la equidad entre las mujeres y los hombres;
- Empoderar a las mujeres es una herramienta indispensable para hacer avanzar el desarrollo y reducir la pobreza;
- Las desigualdades de género socavan la capacidad de las niñas y mujeres de ejercer sus derechos;
- Asegurar la igualdad de género entre niños y niñas significa que ambos tienen las mismas oportunidades para acceder a la escuela, así como durante el transcurso de sus estudios.

El hombre como ente social.

La naturaleza del ser humano es dinámica, activa, creativa y compleja. Sin embargo, no es posible elaborar una lista de rasgos que describan su esencia colectiva, pues los individuos son producto de la cultura y de la adaptación al medio. No obstante, se pueden distinguir tres aspectos importantes que forman parte de los humanos como seres vivos racionales:

- El ser biológico
- El ser social
- El ser psicológico

A principios del siglo XX se consideraba que el hombre era un ser esencialmente biológico, es decir, un ser vivo que nace, crece, se reproduce y muere.

Sin embargo, poco a poco, científicos y pensadores pusieron en duda lo anterior, sacando a relucir la complejidad de la mente y la influencia de las estructuras económicas y sociales en el individuo, respectivamente. Como consecuencia, el ser humano comenzó a reinterpretarse desde diversas perspectivas.

Tres de las perspectivas más destacadas son: la dimensión psicológica, que estudia la parte de los procesos mentales, conscientes e inconscientes, y la social, que abarca las dimensiones cultural e histórica del ser. Si bien en el análisis teórico es posible separar las dimensiones para su mejor comprensión, en la vida cotidiana se observa una articulación constante y necesaria de las tres.

La mujer como ente social.

La mujer, en tanto al ente social, es susceptible de incorporar en sí misma educación, disciplina, técnicas, entrenamientos de varias índoles al igual que el hombre, se hace cada vez más consciente de que es a través de sí misma, como puede optar para lograr un destino.

Ese destino es opcional en tanto que su condición social no sea fatalmente limitante. Su condición social la llevara a asumir una conducta. Su condición de

mujer no es ni puede ser determinante si ella está resuelta a que no lo sea. Su lucha quedará inserta en el proceso en que está comprometida como ente social.

Désele conciencia de las metas en que está comprometida la sociedad como un todo; incluyendo al hombre, y se verá a la mujer asumir un rol de responsabilidades equiparables en todo momento al del hombre. No contra el hombre. Su iniciativa, su esfuerzo, su capacidad de sacrificio y de entrega, su responsabilidad, su humildad toda la hace apta para un compromiso total.

El Día Internacional de la Mujer, como símbolo, como hito de ejemplos esforzados de un contingente humano sujeto a sacrificios extremos en un momento dado no sólo se justifica, no sólo es admisible sino que puede ser útil tomado como punto de partida para esfuerzos futuros señeros y promisores.

Cómo consignar el esfuerzo constante, perenne, ininterrumpido de la porción de humanidad que no obstante su condición de degradada, no hace altos, ni desvíos, ni conoce descanso, ni espacia ese esfuerzo, ni contempla límites para afrontar sus responsabilidades.

Día a día, esa porción de humanidad es una constante vital y arrolladora presente siempre en todos los procesos en que aparecen los héroes, los conductores de pueblos, los grandes cambios, las revoluciones, los éxodos, los pasos arrolladores de la historia. Si en esos procesos la humanidad no sucumbió en el paso fue en gran medida porque la mujer dijo presente, siempre, a toda hora, desde su vientre fecundo.

La resistencia implica la colaboración esforzada de núcleos no discriminantes; hombres y mujeres conjuntamente comprometidos; la clandestinidad es también un esfuerzo común que dista mucho de querer o poder ignorar a la mujer. Al contrario, la integra y la justifica.

En las sociedades estructuradas en clases el beneficio y la plusvalía van por delante de toda otra consideración. Esos valores son la razón de ser de ese tipo de sociedad.

Equidad de género.

El concepto de equidad está vinculado a la justicia, imparcialidad e igualdad social. El género, por otra parte, es una clase o tipo que permite agrupar a los seres que tienen uno o varios caracteres comunes.

Se conoce equidad de género a la defensa de la igualdad del hombre y la mujer en el control y el uso de los bienes y servicios de la sociedad. Esto supone abolir la discriminación entre ambos sexos y que no se privilegie al hombre en ningún aspecto de la vida social, tal como era frecuente hace algunas décadas en la mayoría de las sociedades occidentales

La equidad de género consiste en estandarizar las oportunidades existentes para repartirlas de manera justa entre ambos sexos. Los hombres y las mujeres deben contar con las mismas oportunidades de desarrollo. El Estado, por lo tanto, tiene que garantizar que los recursos sean asignados de manera simétrica.

Una mujer no debe obtener menos que un hombre ante un mismo trabajo. Cualquier persona debe ganar lo que propio de acuerdo a sus méritos y no puede ser favorecida en perjuicio del prójimo. Un hombre y una mujer deben recibir la misma remuneración ante un mismo trabajo que contemple idénticas obligaciones y responsabilidades.

Esta situación de equidad debe alcanzarse sin descuidar las características de género. Las mujeres, por ejemplo, tienen derecho a una extensa licencia por maternidad, mientras que la licencia por paternidad es más breve. En este caso, se atiende a las cuestiones biológicas y se realiza una discriminación positiva entre ambos sexos.

La sociedad y la cultura generan y reproducen patrones tradicionales de roles y relaciones entre hombres y mujeres; éstos están signados por la desigualdad y la asimetría de poder entre los géneros y tienden a actuar, predominantemente, en detrimento de las posibilidades de las mujeres. Los patrones culturales están profundamente arraigados como modelos que se perciben a través de valores, principios y actitudes que sustentan el estilo de vida y la cultura de la sociedad.

En América Latina la concepción de familia patriarcal y rol hegemónico de la mujer se hallan estrechamente vinculados entre sí y arraigados en lo más íntimo de la sociedad. La identificación de la mujer como esposa, madre y protectora de la familia ha sido impuesta y legitimada

A medida que se fue desarrollando el capitalismo, las mujeres quedaron confinadas al terreno familiar, marginadas de la vida económica, realizando tareas en su supuesto lugar natural, dándose por hecho que la vida doméstica resulta irrelevante para las teorías social y política.

Las pautas culturales, predominantemente primitivas, en cuanto al lugar y el rol de la mujer en la sociedad son reforzadas con tenacidad por las instituciones sociales clásicas, como la familia, la Iglesia, los organismos sindicales o empresariales.

A su vez ello incide y condiciona, inevitablemente, los ámbitos público y privado. Al mismo tiempo, estas pautas en parte provienen de un contrato sexual que establece que las mujeres se dedican a la producción y reproducción del ámbito privado y los varones se dedican a la producción del público; las mujeres se encargan de la vida familiar intra hogar y los varones del sustento económico que se obtiene en la esfera pública. Y estas premisas se consolidan, incluso, en los momentos y movimientos de apertura, cambio, urgencia y crisis.

En Ecuador, se ha tratado de que la igualdad de género sea una realidad, es algo muy difícil pero se han cambiado varias leyes en protección de la equidad laboral y de oportunidades así como campañas contra el machismo y campañas que promueven la igualdad de género.

Allí donde imperen la ignorancia, el desempleo, la explotación, el abandono, el desamparo de grandes sectores de la población no incorporados al proceso de producción y de desarrollo, no revertido a la elevación del nivel de las clases trabajadoras, allí nadie nos hable de hombres o de mujeres; que se nos hable, eso sí, de pueblo. Pueblo constituido por hombres y mujeres a los que es necesario incorporar a patrones de vida más elevados: hombres y mujeres juntos porque juntos forman la familia y la población.

Igualdad de derechos y obligaciones entre hombres y mujeres.

Los hombres y las mujeres son iguales. Tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones.

El marco constitucional, legal y reglamentario vigente establece el alcance de los derechos y obligaciones para los ciudadanos sin discriminación de género. Seguramente que para determinadas actividades lo que existe son expectativas por escenarios de actuación por igual, que la "cultura" y la propia idiosincrasia de las personas pueden rotular como restricciones a las abstenciones y "preferencias".

En consecuencia la expansión de ámbitos de acción aparece como una "conquista" particular a la que deben abordar los interesados en participar de los mismos. La erradicación de conceptos que pueden ser catalogados como vetos a derechos, es un desafío que tiene como herramienta fundamental el asumir protagonismos. Evidentemente que esos roles deben tener sustento en la competencia para el desempeño de los mismos. No debería pretenderse " un reparto cuantificado" impuesto por disposiciones legales.

Sabemos bien que no basta decretar la igualdad en la ley si en la realidad no es un hecho. Para que así lo sea, la igualdad debe traducirse en oportunidades reales y efectivas para ir a la escuela, acceder a un trabajo, a servicios de salud y seguridad social; competir por puestos o cargos de representación popular; gozar de libertades para elegir pareja, conformar una familia y participar en los asuntos de nuestras comunidades, organizaciones y sociedad en general.

El reconocimiento de la igualdad de género ha sido una conquista histórica de las mujeres. Hace muchos años plantearse la igualdad de derecho era un hecho inconcebible ya que se consideraba que las mujeres eran naturalmente diferentes e inferiores a los hombres.

Las mujeres tienen amplias responsabilidades, empezando por las que asumen tanto en la familia como cada vez más en todos los ámbitos de la vida social. La discriminación y los obstáculos al desarrollo de las mujeres han estado tan presentes a lo largo de la historia, que su esfuerzo, su tenacidad y su capacidad

para superarlos representan un gran ejemplo y han sido un factor importante para el desarrollo de la nación.

Obligaciones mutuas

La obligación alimentaria se considera un efecto del matrimonio o del concubinato y de los parentescos consanguíneo y civil. Ellos se consideran como únicas fuentes de esta obligación.

Total y absoluta igualdad de obligaciones entre mujeres y hombres, la sociedad actual tenemos que cambiar nuestras maneras de pensar y actuar centradas en el crecimiento comunitario y social usando como base la familia, como la conocemos actualmente y por siglos.

El desarrollo pleno de la persona" implica la posibilidad de poner en actos máximamente sus propias potencialidades.

Por eso la relación madre-padre-hijo cumple un exquisito rol, es el lugar y el tiempo adecuados para ello. La familia trabaja a tal fin sin limitaciones horarias ni de condiciones ambientales. Toda ocasión es oportuna. Todo tiempo es propicio.

Pues hay lecciones de personalización en las buenas y en las malas. La vocación comunitaria debe necesariamente atravesar todos los momentos de la humanidad, y por ello la historia de la familia y del mundo, a través de los relatos hogareños y la escuela formal deben hacerse presentes en la crianza de niños y adolescentes; y si no, lo harán en algún otro momento, ya que si se quiere imaginar un futuro debe conocerse el pasado.

"La seguridad personal, saberse y sentirse querido", es el elemento requerido para enfrentar desafíos; y en este sentido cabe que repensemos la oferta que nos viene con cada nuevo día.

Esa seguridad parte de una relación afectiva idónea en la cual papá y mamá tuvieron especial cuidado en alimentar la unión familiar al mismo tiempo que animaban a la "independencia de las personas", los hijos.

Así recordamos etapas transcurridas: mirar más allá de mamá, reptar, gatear, caminar… salir de casa para concretar el propio proyecto.

Si la persona pudo reconocerse a sí misma, si pudo descubrir que ello devino de una madura comunicación con sus padres y hermanos, no tendrá dificultades en reconocer en los otros a personas todas distintas entre sí pero iguales en derechos y merecimiento del mayor respeto.

“Aquel primer vínculo madre-padre-hijo se hubo iniciado mucho antes del nacimiento” y de la misma concepción. Ya que todo vínculo familiar tiene su nacimiento o cuanto menos su primera influencia en la constitución de la pareja humana, en el modo de noviazgo y matrimonio.

Esa constitución a la que ningún hijo asistió es sin embargo el primer “recuerdo” que todos tenemos de alguna forma, con alguna intensidad.

Cosa probada por ejemplo en la etapa de amamantamiento cuando el flujo lácteo y la inquietud del bebé dialogan casi misteriosamente, y los latidos del corazón materno funcionan de ayuda-memoria para el bebé, y los latidos del corazón de éste le avisan a su mamá que él está entendiéndola, entendiendo la vida. Y se lo dice también a través del sueño tranquilo.

CAPÍTULO III

VÍNCULO MATRIMONIAL Y DE UNIÓN ESTABLE Y MONOGAMICA

La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala el Código Civil, generarán los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad y a la sociedad conyugal.

La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes", como lo establece el Código Civil.

El matrimonio

El matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea pro medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados o adoptados de sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente.

Por ser una institución sumamente extendida en el mundo aunque no de modo universal la definición del matrimonio es materia de diversas disciplinas. Desde el punto de vista del derecho occidental, el matrimonio constituye una unión de dos personas que tiene por finalidad constituir una familia. Hasta hace pocos años se consideraba un elemento esencial de la definición el hecho que ambos contrayentes debían ser de sexo opuesto, pero en el último tiempo este elemento

ha sido objeto de moderaciones debido a la apertura, en algunos ordenamientos, al matrimonio entre personas del mismo sexo.

Por su lado, en vista de la información etnográfica obtenida de diversas sociedades, la antropología del parentesco define el matrimonio como la unión de dos o más personas que cumplen roles de género definidos socialmente, incluso tratándose de matrimonios homosexuales.

El matrimonio, desde el punto de vista antropológico, es una institución que permite legitimar la descendencia de una mujer y crea relaciones de alianza entre los grupos de parentesco de los cuales provienen sus miembros. [10]

El matrimonio puede ser civil o religioso y, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos.

Ahora bien, no todas las sociedades establecen la distinción entre matrimonio civil y matrimonio religioso. Esta distinción sólo puede existir en aquellos contextos donde el Estado ha atraído el reconocimiento del matrimonio como una de sus atribuciones. En algunos países occidentales el matrimonio civil no ha sido reconocido hasta fechas relativamente recientes. Por ejemplo, Chile lo reconoce desde 1884. Argentina, lo hace desde 1888, en virtud de la Ley 2393. Algunos estados que han adoptado el matrimonio civil no reconocen las uniones conyugales realizadas bajo las normas religiosas, otros las reconocen como opción con validez jurídica equivalente al matrimonio civil. En contraparte, las religiones no suelen reconocer el matrimonio civil como una forma de unión conyugal acorde con sus preceptos.

Concepto

Vocablo que tiene su etimología en las voces latinas matris y munium, que unidas significan “oficio de la madre”; aunque con más propiedad se debería decir “carga de la madre”, porque es ella quien lleva el peso mayor antes del parto, en el parto y después del parto; así como el oficio del padre (patrimonio) es el sostenimiento económico de la familia.

---

[10] ***San Román y González Echevarría, 1994***

El diccionario de la Academia define el matrimonio; unión de hombre y mujer concertada de pro vida, mediante determinados ritos o formalidades legales. Esto es cuanto al matrimonio civil. [11]

El matrimonio es la unión formal del hombre y la mujer, celebrada ante la autoridad especialmente designada para ello. Se dice que esa unión es formal, porque la voluntad de los novios de unirse en matrimonio se realiza ante la autoridad pública, o sea, ante el Encargado del Registro Civil. [12]

En Derecho romano, el matrimonio o *iustae nuptiae* es el celebrado conforme al Ius Civile, en que el adjetivo femenino plural *iustae* hace referencia a la conformidad de esta institución con el *ius*. Así, *iustae nuptiae* es el matrimonio cuyos efectos, tanto patrimoniales como familiares (concretamente, potestativos), son tomados en consideración en las decisiones de los juristas romanos.

Así, por ejemplo, uno de estos juristas, Modestino, lo define como "la unión del hombre y de la mujer, implicando consorcio por toda la vida e igualdad de derechos divinos y humanos". Por su parte, el emperador Justiniano expresa que es "la unión del hombre y la mujer con la intención de continuar la vida en común". Conviene destacar que en Roma, el matrimonio era una situación de hecho reconocida y aceptada por la sociedad, y no un contrato solemne como lo es hoy en la mayoría de los países occidentales. Su importancia radica en que es el fundamento de la familia romana y de ahí que, aun cuando no sea un acto jurídico, sí produce efectos jurídicos importantes.[13]

Del precepto jurídico establecido en el artículo 81 del código civil, se estableció que el matrimonio es un contrato solemne por el cual se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; por lo tanto, sus efectos jurídicos se producen a partir de la inscripción del mismo en el Registro Civil.

El tratadista Guillermo Cabanellas de Torres, sobre el matrimonio dice: ***"Una de las instituciones fundamentales del derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana, surge en todos los estudios que***

---

[11] ***Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales pág. 452***

[12] ***Dra. Dolores Loyarte***

[13] ***(D'Ors, Álvaro. Derecho Romano Privado. Universidad de Navarra, Pamplona, 1981)***

investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especia y célula de la organización social primitiva y en su evolución, de los colosales o abrumadores Estados….. MATRIMONIO CIVIL.- El celebrado ante el funcionario competente del estado, conforme a la legislación ordinaria". [14]

Antecedentes jurisprudenciales

Nuestro código civil nos habla en un parágrafo completo jurisprudencia sobre el matrimonio, que va de la siguiente forma:

Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Art. 82.- No podrá procederse a la celebración del matrimonio sin el asenso o licencia de la persona o personas cuyo consentimiento sea necesario según las reglas que van a expresarse, o sin que conste que el respectivo contrayente no ha menester, para casarse, el consentimiento de otra persona, o que ha obtenido el de la justicia, en su caso.

Art. 83.- Los que no hubieren cumplido dieciocho años no podrán casarse sin el consentimiento expreso de quien ejerza la patria potestad, y a falta de tal persona, de los ascendientes de grado más próximo.

Art. 84.- Se entenderá faltar el padre o la madre u otro ascendiente, no sólo por haber fallecido, sino en todo caso de incapacidad legal.

Art. 85.- Asimismo se entenderá que faltan el padre o madre que, por sentencia, han sido privados de la patria potestad.

Art. 86.- A falta de los dichos padre, madre o ascendientes, será necesario, al que no haya cumplido dieciocho años, el consentimiento de su curador general, o en su defecto, el de un curador especial.

---

[14] ***(CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Ob. Cit. Págs. 251 – 252)***

Art. 87.- Si la persona que debe prestar este consentimiento lo negare, aunque sea sin expresar causa alguna, no podrá procederse al matrimonio de los menores de dieciséis años. Pero los mayores de esta edad tendrán derecho a que se exprese la causa del disenso, y se califique ante el juez competente.

Art. 88.- Las razones que justifiquen el disenso no podrán ser otras que éstas:

1. La existencia de uno o más impedimentos legales;
2. El no haberse practicado alguna de las diligencias previstas para el caso de las segundas nupcias, o para el matrimonio de los guardadores con sus pupilos;
3. Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole;
4. Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual de la persona con quien el menor desea casarse;
5. Haber sido condenada esa persona a cualquiera de las penas indicadas en l Art. 311, ordinal 4o.; y,
6. No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.

Art. 89.- El matrimonio del menor que hubiese cumplido dieciséis años será válido, aunque no hubiere obtenido el asentimiento o licencia del ascendiente que debe dárselo. Pero será destituida de su cargo la autoridad ante quien se hubiere celebrado dicho matrimonio.

Art. 90.- Mientras que una persona no hubiere cumplido dieciocho años, no será lícito al tutor o curador que haya administrado o administre sus bienes casarse con ella, sin que la cuenta de la administración haya sido aprobada por el juez, con audiencia del ministerio público.

Igual inhabilidad se extiende a los descendientes del tutor o curador, para el matrimonio con el pupilo o pupila.

El matrimonio celebrado en contravención a esta disposición sujetará al tutor o curador que lo haya contraído o permitido, a la pérdida de toda remuneración que por su cargo le corresponda, sin perjuicio de las otras penas que las leyes le impongan.

No habrá lugar a las disposiciones de este artículo si el matrimonio es autorizado por el ascendiente o ascendientes cuyo consentimiento fuere necesario para contraerlo.

Art. 91.- El matrimonio celebrado en nación extranjera, en conformidad a las leyes de la misma nación o a las leyes ecuatorianas, surtirá en el Ecuador los mismos efectos civiles que si se hubiere celebrado en territorio ecuatoriano.

Pero si la autoridad competente ha declarado la insubsistencia o nulidad de un matrimonio celebrado en nación extranjera, se respetarán los efectos de esa declaratoria.

Sin embargo, si un ecuatoriano o ecuatoriana contrajere matrimonio en nación extranjera, contraviniendo de algún modo a las leyes ecuatorianas, la contravención surtirá en el Ecuador los mismos efectos que si se hubiere cometido en esta República.

Art. 92.- El matrimonio disuelto en territorio extranjero en conformidad a las leyes del mismo lugar, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes ecuatorianas, no habilita a ninguno de los dos cónyuges para casarse en el Ecuador, mientras no se disolviere válidamente el matrimonio en esta República.

Art. 93.- El matrimonio que, según las leyes del lugar en que se contrajo, pudiera disolverse en él, no podrá sin embargo disolverse en el Ecuador sino en conformidad a las leyes ecuatorianas.

Art. 94.- El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, surte los mismos efectos civiles que el válido, respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, y respecto de los hijos concebidos dentro de dicho matrimonio. Pero dejará de surtir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

Las donaciones o promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho por el otro cónyuge al que se casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio.

Art. 95.- Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas:

1. El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer;
2. Los impúberes;
3. Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto;
4. Los impotentes;
5. Los dementes;
6. Los parientes por consanguinidad en línea recta;
7. Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; y,
8. Los parientes en primer grado civil de afinidad.

Art. 96.- Es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de estas causas:

1. Error en cuanto a la identidad del otro contrayente;
2. Enfermedad mental que prive del uso de razón;
3. Rapto de la mujer, siempre que ésta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad; y,
4. Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible.

Art. 97.- Puede volver a celebrarse el matrimonio una vez subsanadas o removidas las causas que lo invalidaron, cuando la naturaleza de ellas lo permita

Art. 97.- Puede volver a celebrarse el matrimonio una vez subsanadas o removidas las causas que lo invalidaron, cuando la naturaleza de ellas lo permita.

Art. 98.- La acción de nulidad del matrimonio puede proponerse por los cónyuges o por el ministerio público, si se funda en defectos esenciales de forma, o en los impedimentos dirimentes señalados en el Art. 95; pero si la acción se funda en los vicios del consentimiento señalados en el Art. 96, solamente podrá demandar el cónyuge perjudicado, esto es, el que incurrió en error, el que se casó con un demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves.

Art. 99.- La acción de nulidad del matrimonio prescribe en el plazo de dos años, contados desde la fecha de la celebración, o desde el momento en que se tuvo conocimiento de la causal invocada, o desde el momento en que pueda ejercer la acción.

Como excepción, la acción de nulidad no prescribe en los casos de los ordinales 1°, 4°, 7° y 8° del artículo 95.

Disuelto el matrimonio por cualquier causa, no podrá iniciarse la acción de nulidad.

Art. 100.- El matrimonio civil en el Ecuador se celebrará ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras de cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes de área de registro civil.

En todo caso, el funcionario competente puede delegar sus funciones a cualquier otro funcionario administrativo.

Siempre se requiere la presencia de dos testigos.

Art. 101.- Los contrayentes deben comparecer al acto de la celebración, sea personalmente, o por medio de apoderado con poder especial, otorgado ante Notario Público.

Art. 102.- Son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio:

1. La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente;
2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes;
3. La expresión de libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes;
4. La presencia de dos testigos hábiles; y,
5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente.

Art. 103.- Podrán ser testigos de las diligencias previas al matrimonio, y del acto mismo, todos los que sean mayores de dieciocho años, hombres o mujeres, menos los siguientes:

1. Los dementes;
2. Los ciegos, los sordos y los mudos;
3. Los mendigos;
4. Los rufianes y las meretrices;
5. Los condenados por delito que haya merecido más de cuatro años de prisión; y,
6. Los que no entienden el idioma castellano, o el quichua, o el shuar u otro idioma ancestral, en su caso.

Art. 104.- Los agentes diplomáticos y consulares del Ecuador en nación extranjera, tienen competencia para la celebración del matrimonio entre ecuatorianos, ecuatorianos y extranjeros, y entre extranjeros domiciliados en la República.

Igualmente, los agentes diplomáticos y consulares de naciones amigas, acreditados en el Ecuador, pueden celebrar matrimonio válido de sus connacionales, siempre que la ley del país que los acredita, les confiera competencia.

Los matrimonios extranjeros que fijen su domicilio en el Ecuador, están sometidos a las obligaciones que establece este Código, y gozan de los derechos que el mismo concede.

Características.

La forma tradicional de matrimonio es entre un hombre y una mujer, con la finalidad de constituir una familia. Esa definición ortodoxa ha sido cuestionada, de una parte, porque se ha otorgado reconocimiento a las uniones entre un hombre y una mujer con finalidades prácticamente idénticas al matrimonio, pero que adoptan formas y denominaciones distintas.

Por otro lado, el desarrollo de nuevos modelos de familia (parejas no casadas con hijos, madres solteras) ha desvinculado la función reproductiva del matrimonio.

En esos casos el matrimonio se realiza, generalmente, por la forma civil o de Estado, porque las normas de muchas religiones no permiten este tipo de uniones en su seno. Con todo, en distintos tiempos y lugares se han reconocido otras variedades de matrimonio. [15]

El matrimonio se considera una institución importante porque contribuye a definir la estructura de la sociedad, al crear un lazo de parentesco entre personas generalmente no cercanas en línea de sangre.

Una de sus funciones ampliamente reconocidas es la procreación y socialización de los hijos, si bien no es absolutamente necesario casarse para tener hijos, ni todos los matrimonios heterosexuales los tienen, así como la de regular el nexo entre los individuos y la descendencia que resulta en el parentesco, rol social y estatus.

---

15 ***(Macionis, John (1999). Sociología. Madrid: Prentice Hall. p. 462)***

En las sociedades de influencia occidental suele distinguirse entre matrimonio religioso y matrimonio civil, siendo el primero una institución cultural derivada de los preceptos de una religión, y el segundo una forma jurídica que implica un reconocimiento y un conjunto de deberes y derechos legal y culturalmente definidos.

La unión de hecho

Las familias constituyen la base en el desenvolvimiento de la vida humana en sus diversos aspectos y por ende son el eje para el desarrollo del Estado. Por ello las uniones de hecho merecen una regulación adecuada por parte de la sociedad jurídicamente organizada.

Para hablar de uniones de hecho, podría utilizarse el término “cohabitación”, como una forma de convivencia no matrimonial. El empleo del lenguaje no es injustificado. Responde al propio entorno familiar, y establece cierto límite autorizado para marcar las fronteras de las uniones de hecho que, de modo inevitable, se confrontan con el modelo familiar institucionalizado en el matrimonio.

Tradicionalmente en nuestra legislación, la familia ha sido construida sobre la base del matrimonio, y es en base a esta institución jurídica en que se ha desarrollado la protección a la misma. Sin embargo, a medida que el tiempo avanza, nuestra sociedad va experimentando cambios, y con ello, el derecho se ha ido adaptando. El concepto de familia aparece ya no como una realidad exclusivamente jurídica, sino que se nos presenta como una realidad social, en que se comprenden no solo las relaciones fundadas en el matrimonio, sino que también aquellas que se forman al margen del mismo.

Por su propia ideología, evitarse múltiples trámites y ceremonias, inseguridad, comodidad, etc. muchas parejas optan por la unión libre relegando al matrimonio.

Ahora sobre todo los jóvenes y quienes ya han tenido malas experiencias en sus relaciones pasadas o durante alguna etapa de su vida en familia, se deciden por el amor libre; es decir vivir juntos sin estar casados bajo ninguna ley, ya que en una situación así y en caso de que la relación no funcione, en teoría, por

separado cada uno seguirán su camino sin tener que dar explicación ante un juez, sin cumplir con ninguna obligación y mucho menos sin sentir culpa alguna.

La idea del matrimonio para toda la vida asusta a los jóvenes, al parecer no se sienten preparados ni seguros de poder cumplir con tal compromiso; por otro lado los cambios que presentan las nuevas generaciones como por ejemplo el inicio de su vida sexual a una edad más temprana, el acceso a los métodos anticonceptivos, la postergación del matrimonio en pos de la superación personal, la independencia de la mujer y su incorporación a la vida laboral, la influencia de los modelos de vida de otras culturas, etc.; son elementos que conforman un ambiente más relajado que definitivamente también influye en su vida afectiva.

El vivir juntos sin ninguna atadura para las parejas jóvenes se presenta como una opción muy viable; entre las razones que dan es para conocerse mejor y para probar si la vida junta, funcionará.

El comenzar una vida de pareja bajo el concepto de unión libre muy comúnmente se toma a la ligera; la pareja comparte un espacio y responsabilidades, gustos y formas de pensar; se atraen, llevan una vida sexual activa y sienten el deseo de permanecer con el otro indefinidamente.

Más allá de todas esas situaciones, la decisión de vivir juntos debería tomarse con mayor seriedad, contar con amor, preparación, planeación, gran disposición y compromiso para que la unión sea perdurable sin sentir limitaciones, las cuales supuestamente las encuentran en la ley y la religión.

Finalmente la decisión es de cada persona, de cada pareja, sin embargo es importante señalar que el que puedan elegir libremente como establecer su relación no evita que la afronten con madurez.

Concepto

Existen diversas formas de denominarla, así tenemos que se suele llamar convivencia more uxorio, pareja de hecho, matrimonio de hecho, unión libre, concubinato, pareja no casada, unión extramatrimonial, etc.

Es la unión de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, siempre que exista hogar y vida en común, se haya mantenido constantemente por más de tres años ante familiares y relaciones sociales cumpliendo con los fines del matrimonio.

La unión de hecho o convivencia *more uxorio* suele definirse como aquella que ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma extensa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunidad de vida amplia, de intereses y fines, en el núcleo del mismo hogar.

Definir las uniones de hecho es, realmente, mucho más fácil si atendemos a sus requisitos:

- Es una convivencia pública (se excluyen las relaciones ocultas o secretas).
- Ausencia de toda formalidad en la unión, ni entre sí ni con terceras personas, salvo que medie separación.
- Debe tener un contenido sexual, no siéndolo las convivencias sin el mismo.
- Una comunidad de vida estable y duradera.
- En España, los convivientes pueden ser del mismo o diferente sexo.
- Debe tratarse de una relación monógama. No se admite la poligamia.
- Los convivientes deben ser mayores de edad o menores emancipados.

Es importante destacar que, como dice nuestro ordenamiento jurídico, la unión de hecho no es jurídicamente una situación equivalente al matrimonio. De

hecho, no tiene nada que ver con el matrimonio, pues la unión de hecho está formada por personas que en la mayor parte de los casos “no quieren en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias” tanto personales, como patrimoniales. Por lo tanto, se suele evitar aplicar a las uniones de hecho, las normas que rigen el matrimonio (piénsese en las que rigen la disolución del matrimonio, régimen de gananciales o separación de bienes, etc.).

El tratadista Eduardo Fernando Fueyo lo ha definido de la siguiente manera: ***“es la unión duradera y estable de dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legitimo”.***

Eduardo Zannoni, argentino en su obra el Concubinato la define de la siguiente manera. ***“Es aquella en la que los convivientes hacen vida marital sin estar unidos poro un matrimonio legitimo o valido, pero con las características de tal”***

En el derecho romano se admitió el concubinato que se lo distinguía del concubium por la ausencia del affectus maritalis o “animo de contraer matrimonio”.

Con la Lex Canuleia se admitió el connobivun entre patricios y plebeyos y con la Lex Papia Popaea se legisló las relaciones entre ingenuos y manumitidos.

Antecedentes jurisprudenciales

La unión de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona constituye la unión de hecho.

Nuestra ley reconoce la unión de hecho, sin embargo esta figura jurídica que fue creada con la intención de proteger a las familias constituidas sin haber celebrado el matrimonio, ha sido mal concebida e interpretada erróneamente, por un gran sector de la ciudadanía. Así la confusión radica en el sentido de considerar que la simple unión entre un hombre y una mujer por más de dos años, ya es una unión de hecho, olvidándose de un requisito indispensable que debe tener esta unión para constituirse en UNIÓN DE HECHO.

Este requisito indispensable, no es sino, el hecho de que tanto el hombre como la mujer que van a unirse voluntariamente, deben ser LIBRES DE VINCULO MATRIMONIAL CON OTRA PERSONA;

La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes."

De manera que jamás puede considerarse como unión de hecho, la unión del hombre o la mujer que estén casados con otra persona, y por más que los llamados "convivientes" manifiesten que hayan vivido juntos más de dos años, nuestra ley no lo reconoce como tal, puesto que la unión de hecho se da, siempre y cuando los convivientes sean de estado civil libres es decir solteros o viudos, pero NO casados, ya que de ser así estamos hablando de un adulterio, más no de una unión de hecho.

Esta situación es muy habitual en nuestra sociedad, pues encontramos innumerables casos en que las madres que supuestamente "han convivido más de dos años incluso hasta por más de cinco años", al momento de pretender reclamar el derecho de la partición de los bienes adquiridos en su supuesta "unión de hecho", se tropiezan con la cruda realidad, cuando "su conviviente" ha tenido el estado civil de casado con otra persona, se dan cuenta que estaban viviendo un flagrante adulterio, por consiguiente, los bienes adquiridos por el hombre o la mujer en estado civil de casados, automáticamente por el hecho del matrimonio le corresponde el cincuenta por ciento de la propiedad al cónyuge con quien ha contraído matrimonio civil.

Estas relaciones extra matrimoniales se complican, cuando el supuesto "conviviente" jamás dejó de hacer vida de hogar con su cónyuge, creándose conflictos intrafamiliares que actualmente convulsionan a nuestra sociedad.

En consecuencia, los convivientes que reclamen la unión de hecho, deben justificar en primer lugar que se encuentran libres de vinculo matrimonial, solo así, el juez podrá presumir la unión de hecho; al respecto el Código Civil en su ART. 223.- manifiesta "PRESUNCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO.- Se presume que la unión es de este carácter, cuando el hombre y la mujer así unidos se han

tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. El Juez aplicará la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente".

Es importante el conocimiento de estas normas jurídicas para que tanto el hombre como la mujer, puedan ejercer dignamente sus derechos y obligaciones ya sea dentro del matrimonio como en una unión de hecho, con la certeza que la unión de hecho, es legalmente concebida, solo cuando el estado civil de los convivientes sea: libre de vinculo matrimonial con otra persona.

Características.

La concesión de determinados efectos a las uniones de hecho no es en sí jurídicamente recusable. A veces, es probablemente una necesidad. El problema es que se les concedan efectos mediante la "institucionalización" de estas uniones, con una regulación orgánica legislativa.

Vaya por delante, como principio básico para entenderse, que los modelos de tutela de esas uniones deben moverse no en el marco propio del Derecho de familia, sino en el del Derecho de la persona. Y, desde luego, sin que la figura de referencia o analogía sea el matrimonio. El modelo matrimonial de Occidente no pretende la protección de simples relaciones asistenciales, amicales o sexuales; lo que pretende es proteger y fomentar un estilo de vida que asegura la estabilidad social, así como el recambio y educación de las generaciones.

El principio sobre el que se fundan las uniones de hecho es exactamente lo contrario de lo que es el matrimonio. Es decir, que el vínculo conyugal sólo debe durar en cuanto persista el amor que le dio origen. En coherencia con esta idea, se hace abstracción de cualquier referencia a la procreación y educación de los hijos. La unión se reduce a "vivir juntos para efectos de amor".

El deber del mutuo auxilio, esencial en el matrimonio, cesa cuando cualquiera de las partes lo desee, porque no le conviene o porque no le atrae más la delectación del amor con la otra parte y prefiere, por ejemplo, cambiar de pareja.

Las propias disposiciones de estas leyes garantizan esta forma de entender las relaciones de amor, nada parecidas con el concepto de familia.

El vinculo patento filial

En Derecho de Familia se sabe que toda cuestión sobre filiación, conlleva la revisión y ajuste recíproco de todas sus instituciones centrales: matrimonio, autoridad de los padres y parentescos.
Más aún, su resolución compromete al propio concepto jurídico de familia. Es así porque si bien los contenidos del Derecho de Familia, del derecho todo, no son compartimentos estancos, el derecho de familia no es un repertorio de opciones y por lo tanto, no debe ser presentado como si pudiera serlo; porque de ese modo la sociedad y el Estado dejarían librada la fundación de las familias y la filiación a la arbitrariedad de muy diversas circunstancias individuales… e individualistas.[16]

Debe tenerse presente que la juridicidad intrínseca de la familia se hace evidente, y justifica racionalmente el contenido predominantemente imperativo del régimen legal de sus instituciones centrales, sólo si se respeta la subordinación del orden de los conceptos al de la realidad objetiva. De lo contrario, se cae en meros deslindes conceptuales, ya subjetivos, ya consensuados o "construidos", que no superan su inmanencia y revierten, "con el concepto ahuecado como instrumento meramente ideológico, en manipulación de la realidad y su consiguiente profanación".[17]

Luego de esta advertencia sobre la trascendencia de la cuestión a tratar aquí, se subraya a modo de síntesis, al que consideramos el "problema" principal y siempre actual, del vínculo filiatorio y familiar adoptivo: su reconocimiento jurídico como tal, su reglamentación legal de modo fiel.

Esto es fundamental porque sólo así, a partir del reconocimiento integral de su naturaleza jurídica, el contenido legal, la interpretación jurisprudencial y de la

---

[16] ***ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina Elsa; La Adopción, prólogo de Guillermo A. Borda, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, cfr. pp. 16-23.; 293- 299; "Principios ético-jurídicos básicos del instituto adoptivo", pp. 84/ 9***

[17] ***MASSINI CORREAS, Carlos I., en Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls)***

doctrina autoral, se ordenarán con carácter de subordinación necesaria, centrados en el bien mejor, o “interés superior del menor de edad” en grave desamparo familiar, judicialmente comprobado.

El vínculo materno filial

El vínculo es el lazo afectivo intenso que se desarrolla entre los padres y su hijo. Hace posible que los padres quieran colmar a su descendiente de amor y afecto, protegerlo y estimularlo.

El vínculo afectivo le enseña al niño o niña el primer modelo a seguir para entablar relaciones interpersonales, fomenta la sensación de seguridad y su autoestima. Generara un buen vínculo con el niño o niña es importante para las futuras relaciones sociales.

El primer contacto desencadena en la madre cariño y deseo de protección: es el primer paso para generar el vínculo con el niño o niña.

Si bien es cierto que durante el embarazo ya se ha iniciado el vínculo madre-hijo, no se desarrollará del todo hasta después del nacimiento.

Cuando el niño nace ya conoce a su madre, la ha oído hablar durante todo el embarazo y su olor le es muy familiar. Es por ello que el niño se calmará rapidísimamente, cuando tras la primera asistencia en el paritorio, lo pongamos en los brazos de su madre.

Durante su primer año el niño no tiene conciencia de poseer un cuerpo autónomo y diferenciado del de la madre. Esta situación es altamente positiva para los dos.

Obligaciones y derechos del vínculo matrimonial legal y no formal.

Dentro de las obligaciones y derechos del vínculo matrimonial legal, los cónyuges están obligados, a contribuir cada uno por su parte, a los fines del

matrimonio y a socorrerse mutuamente. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que respecta al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Las obligaciones y derechos entre los cónyuges establecidos en nuestro código civil copiadas textualmente manifiestan:

Art. 136.- Obligaciones mutuas de los cónyuges.- Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges.

Art. 137.- Residencia de los cónyuges.- Los cónyuges fijarán de común acuerdo su residencia.

Art. 138.- Mutuo auxilio.- Los cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común.

Cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales.

Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque, por cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común.

En lo que se refiere a las obligaciones y derechos del vínculo matrimonial no formal, unión estable libre y monogámica o unión de hecho, el Código Civil en su Art. 222.- Manifiesta: “DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS UNIONES DE HECHO.- La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho por el lapso

y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generarán los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad y a la sociedad conyugal.

Legalidad del vínculo matrimonial

LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO LEGALMENTE CELEBRADO, podríamos resumirlas en las siguientes:

1. Da nacimiento a la sociedad conyugal o de bienes
2. Los cónyuges deben contribuir y suministrarse lo necesario para el mantenimiento del hogar común
3. El un cónyuge está obligado a suministrar al otro el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales
4. Velar por el desarrollo, protección, educación, alimentación, salud Etc., de los hijos comunes.
5. Los cónyuges de común acuerdo fijarán su residencia
6. Los derechos y deberes de los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aún en el evento de que no mantengan un hogar común o vivan bajo un mismo techo, conforme lo determina el inciso Tercero del Art 136 del Código Civil.

Expuesta someramente la connotación jurídica del contrato matrimonial, abarcaremos los mecanismos legales para su terminación.

Al efecto debemos señalar que solo un Juez de lo Civil, puede legalmente y previo el respectivo trámite procesal, declarar disuelto el vínculo matrimonial a excepción del caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, en el que la terminación opera ipso-jure, sin necesidad de sentencia o declaración judicial,

quedando el cónyuge sobreviviente con el estado civil de viudo o viuda según corresponda y por lo tanto habilitado para contraer nuevas nupcias.

Declaración de terminación del vínculo matrimonial:

Fuera de la excepción indicada, todo contrato matrimonial, solo puede ser declarado terminado por un juez competente en los siguientes casos:

1. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio
2. Por sentencia ejecutoriada que conceda la posesión definitiva de los bienes del desaparecido
3. Por divorcio; y,
4. Por mutuo consentimiento de los cónyuges.

Primer caso.- En el primer caso, ya se trató los presupuestos jurídicos para declarar la nulidad del contrato matrimonial, no siendo oportuno ahondar más sobre este particular.

Segundo caso.- El Art. 68 del Código Civil dispone: " El juez concederá la posesión definitiva, en lugar de la provisional, si, cumplidos los tres años, se probare que han transcurrido ochenta desde el nacimiento del desaparecido. Podrá asimismo, concederla, transcurridos que sean diez años, desde la fecha de las últimas noticias, cualquiera que fuese, a la expiración de dichos diez años la edad del desaparecido, si viviere."

En armonía a la norma citada el Art. 76 inciso segundo, del cuerpo de Ley citado, establece que en virtud de la posesión definitiva, se da por terminado el matrimonio, si el desaparecido hubiere sido casado.

Los presupuestos contenidos en las normas antes aludidas, deben ser expresamente invocadas por escrito en una demanda o libelo, por el cónyuge del desaparecido, ante el juez competente, para que éste luego de la probanza procesal, declare en sentencia la posesión definitiva de bienes del desaparecido y declare por lo tanto la terminación del matrimonio si fuere casado.

Tercer caso.- Cualquiera de los cónyuges que deseare dar por terminado el contrato matrimonial, lo puede hacer, siempre y cuando se presente una de las causales expresamente determinadas en el Art. 109 del Código Civil. Entre las más habituales causales constan las de: abandono injustificado del un cónyuge al otro por más de un año, adulterio, injurias graves o actitud hostil del un cónyuge contra el otro, por el hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o en general toxicómano, tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, por adolecer uno de los cónyuges enfermedad grave incurable y contagiosa o transmisible a la prole.

Cabe señalar que el divorcio por causales, no se produce por la simple voluntad o alegación de uno de los cónyuges, sino que debe ser la consecuencia jurídica a una grave falta o hecho imputable al otro cónyuge.

En cualquiera de las causas previstas para el divorcio, el cónyuge no necesita la firma o consentimiento del otro para demandar la terminación del matrimonio, pero si está en la obligación de probar suficientemente, dentro del juicio, la verdad de la causal invocada, caso contrario el juez en sentencia desechará la demanda.

Cuarto caso.- Finalmente, nuestra ley Sustantiva Civil, ha previsto que el matrimonio también se lo pueda dar por terminado, por el acuerdo voluntario o mutuo consentimiento, en cuyo caso, los cónyuges conjuntamente con el patrocinio de un Abogado, deberán por escrito solicitar a un Juez de lo Civil, que declare terminado el vínculo matrimonial que los une, por ser ese su deseo libre y voluntario.

Presentada la petición escrita y luego de que hayan transcurrido dos meses, a petición de los cónyuges, el Juez les convocará a una audiencia, en la que ratificarán, libre y voluntariamente su resolución definitiva de dar por terminado el vínculo matrimonial.

Finalmente, el Juez en sentencia acogerá la petición de los cónyuges y declarará terminado el vínculo matrimonial.

Cuando el divorcio es por mutuo consentimiento, los cónyuges dentro del proceso, no deben probar nada, no se requiere de ningún tipo de prueba

testimonial, documental o material, tan solo se requiere expresar su resolución definitiva de terminar el vínculo matrimonial que los une.

Consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial

El posterior estado civil, de los cónyuges luego de haberse declarado en sentencia la terminación del vínculo matrimonial, será la de divorciados, quedando habilitados para celebrar nuevo contrato matrimonial, con sujeción a los requisitos que la Ley determina.

Es importante señalar, que en cualquiera de los casos antes señalados, para dar por terminado el vínculo matrimonial, con excepción del caso de fallecimiento, y de existir hijos menores de edad, él o los cónyuges deben nombrar a una persona para que represente a los menores dentro del juicio, al cual se lo identifica con el nombre de Curador Ad-litem, sin ésta designación no puede sustanciarse el proceso, de hacerlo estaría viciado de nulidad.

De igual forma, el juez en esta clase de juicios, no pude dictar sentencia, sin que previamente se haya resuelto la situación en la que van a quedar los hijos menores de edad, relativas a la tenencia, pensión alimenticia que se les suministrará y el derecho de visitas a los menores, para el cónyuge que no vaya a quedar bajo su responsabilidad la tenencia de los mismos.

Legalidad del matrimonio no formal.

La persona es una categoría jurídica dotada de calidades intrínsecas y permanentes que hacen a su esencia. Es el vocablo “atributo” el que alude etimológicamente a cada una de las propiedades de un ser.

Los atributos de la persona son, entonces, cada una de las propiedades, cualidades o características que le pertenecen esencial y necesariamente. Son atributos de las personas en general: el nombre, la capacidad y el domicilio. Las personas físicas tienen, además, estado; y es atributo de las personas jurídicas el patrimonio. El estado de las personas físicas es un atributo que alude a su modo de ser dentro de la familia.

Podemos hablar de la filiación biológica extramatrimonial, pero mono parental, en el caso de una madre soltera cuyo padre ha engendrado al hijo(a) de ésta

mediante el acto sexual natural, pero no lo reconoce o lo abandona. También puede haber filiación biológica extramatrimonial mono parental cuando una mujer soltera, se ha sometido a un tratamiento de reproducción médicamente asistida con esperma de donante anónimo. Ella será la madre biológica (aunque el óvulo también sea donado) y el hijo no tendrá un padre conocido.

CAPÍTULO IV

LA DESCENDENCIA Y LA FILIACIÓN

Teoría de la filiación, conocida alternativamente con el nombre de teoría de los grupos de filiación o teoría de la descendencia, éste último concepto resultado de la traducción errónea del inglés descendence; es el término con que se conoce a una corriente antropológica cuyo foco de atención lo constituyen los lazos de parentesco y su función en una sociedad.

Su desarrollo está ligado con antropólogos afines al funcionalismo estructuralista, que tuvo su época de mayor apogeo en el Reino Unido durante la primera mitad del siglo XX. La principal propuesta de esta corriente de la antropología del parentesco es que el parentesco permite establecer jerarquías inmediatas en sociedades tradicionales, es decir, en aquéllas donde no hay una clara separación entre clases sociales.

De acuerdo con la teoría de la descendencia, la separación entre generaciones permite establecer jerarquías sociales, e imponen a los parientes lazos de correspondencia entre derechos y obligaciones para con los otros miembros de la parentela.

Relación afectiva – sexual y procreación.

Una buena relación afectiva es aquella en la cual interactúas conscientemente con participantes que se comportan de una manera congruente con sus valores.

Es aquella relación que se basa en la bondad y la compasión y es mutuamente beneficiosa y satisfactoria. Por cierto, una relación afectiva no es solamente la que la vivimos únicamente con nuestra alma gemela o familiar favorito, sino también con nuestro jefe en el trabajo, con la persona que nos ayuda en nuestros quehaceres domésticos o con el vecino de la tienda del barrio. Por supuesto, esto es un ideal y no sucede todo el tiempo, sin embargo es una idea razonable para aplicar a nuestro diario vivir.

Filiación:

Es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre - hijo o hija. Se obtiene a través del reconocimiento de la paternidad o maternidad de un niño o niña.

Es importante diferenciar el acto de la inscripción que nos permite tener un nombre, una nacionalidad, conocer nuestra procedencia, etc.; con el acto del reconocimiento que establece el vínculo de filiación, es decir que obligaciones del padre a una pensión de alimentos, herencia etc.

No podemos dejar de resaltar que, exceptuando el reconocimiento judicial, nada obliga al varón a reconocer (firmar) a un niño o niña como su hijo o hija, aún cuando su nombre figure en el acta de nacimiento.

Finalmente debemos tener presente que, sólo la filiación (reconocimiento) asigna obligaciones legales al progenitor con relación a los hijos o hijas, gozando así estos últimos del derecho a alimentos y de los derechos sucesorios (herencia); sin embargo moralmente existe una obligación que está ligado con el hecho de asumir las responsabilidades de sus actos y que el hijo requiere de protección y afecto. [18]

En la época colonial, se aplico las leyes españolas. En 1837, la filiación se produce por reconocimiento del padre o si se demuestra que en la época de la concepción el padre vivía en la casa que habitaba también la madre; prueba que se consideraba insuficiente si se prueba que la madre pernoctaba en la misma como criada o inquilina.

Posteriormente se acepta el reconocimiento expreso del padre, que podía hacerlo por instrumento público, con testigos instrumentales y en presencia de un juez, estableciéndose la filiación de hijo natural; sin la práctica de este procedimiento, se prohibió la investigación de la paternidad natural.

La Constitución de 1929 dispuso la obligación de los padres a criar y educar a los hijos legítimos y heredar en la proporción establecida en la ley, facultando la

[18] ***Méndez Costa, María J., "Aspectos..." cit., en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2001, Ed. Rubinzal-Culzoni)***

investigación de la paternidad y se sustituye la denominación de hijos naturales por legítimos.

Con la ley de 1935, la filiación puede establecerse por reconocimiento voluntario de los hijos o por declaración judicial; y el derecho de los hijos ilegítimos a heredar la mitad de la porción que corresponde a los hijos legítimos.

La Constitución de 1945 en la sección de la familia, artículo 142, inciso segundo, con relación a la filiación disponía:

"Los hijos ilegítimos tienen los mismos derechos que los legítimos, en cuanto a la crianza, educación y herencia"

La ley reglamentara todo lo referente a la filiación y sus derechos, y a la investigación de la paternidad. Al inscribir los nacimientos no podrá exigirse declaración alguna sobre la calidad de la filiación. [20.]

Enamoramiento.

El enamoramiento, comúnmente confundido con el amor, hace referencia a un estado en el que una persona magnifica las cualidades positivas de otra y que suele tener lugar al comienzo de una relación amorosa.

Durante esta etapa, en la que conocemos muy pocos aspectos de la personalidad del otro, solemos esforzarnos por asegurar que hemos encontrado a la persona perfecta, al amor de nuestras vidas, alguien que tiene el deseo y la capacidad de entender, de retribuir el afecto y el cuidado, y de compartir el día a día con uno. Dicho esto, es entendible que la alegría y un estado de embelesamiento constante suelan ir de la mano del enamoramiento[19]

La atracción física y el enamoramiento tienen esa cualidad de inconsciente e inexplicable en común, pero sólo a los ojos de quien lo vive. Justamente, una serie de señales sensoriales, principalmente olfativas pero también visuales, son las responsables de esta necesidad imperiosa de acercarse a ese individuo que, minutos atrás, fuese un extraño.

---

[19] ***TRABUCCO, Federico – Constituciones de la República del Ecuador.- Editorial Universitaria. 1975***

Proyección al matrimonio legal y no formal.

Todo hombre y toda mujer tienen un derecho natural de contraer matrimonio, derecho que tiene bases o estímulos instintivos; toda persona tiene absoluta libertad para elegir su pareja, aquel derecho de los padres a elegir la pareja de sus hijos, ha quedado completamente desterrada. Es que a nadie se le puede obligar de manera coercitiva que contraiga matrimonio, todos tienen el derecho moral y social de hacerlo, aunque no hay una obligación jurídica que pueda imponerla por la fuerza, tampoco se puede evitar que las personas convivan en unión libre o unión de hecho no formal, lo cual consiste en la vida marital concertada por un hombre y por una mujer que, sin estar casados, hacen vida común, procrean hijos, los forman y establecen una forma de sociedad domestica. En todo caso nadie podrá casarse civilmente, sino de acuerdo con las modalidades, efectos, derechos y obligaciones que impongan las leyes vigentes.[20]

Matrimonio.

La distribución equitativa de actividades de un matrimonio no puede tener otra regulación que el acuerdo en función de una armonía en el inter relacionamiento familiar.

Se descuenta que la unión tiene como soporte un sentimiento que compromete a las partes. No puede existir un terreno estricto de obligaciones. Puede admitirse que existan determinadas habilidades más desarrolladas en uno que en otro. No obstante no implica que tengan que ser materia exclusiva de uno de los dos. Seguramente que se llegue a la convivencia del matrimonio con algunas de esas habilidades ya adquiridas. Pero para nada justifica que el que no las tiene no pueda ò deba experimentar en las mismas hasta lograr su aptitud para encararlas. En definitiva lo que inicialmente promueve la vida de " a dos" es un compromiso. La única regulación válida es lo que ambos son capaces de implementar entre ambos.

---

[20] ***LÓPEZ GARCÉS, Ramiro.- Lo bueno, lo malo y lo feo del divorcio; Primera edición 2004; Pág. 6***

En conclusión, el matrimonio debe fundarse en el amor de los contrayentes y en la igualdad de derechos del hombre y la mujer, de otro lado este es esencialmente moral, es un deber ético, se sostiene que el legislador que no reconoce la influencia religiosa en el matrimonio, no puede asegurar la moral sexual. Aunque todos conocemos que para el Estado lo que importa es el trámite.

Procreación.

La palabra procreación se compone del prefijo “pro” = llevar adelante y “creare” = crear o engendrar, entendiéndose por procreación la acción y el efecto de engendrar y dar a luz nuevas criaturas de la especie humana, para su multiplicación. Es el equivalente humano a la reproducción animal, pero al estar referido a las personas posee una connotación cultural, pues al instinto reproductivo se le añade una posibilidad de planificación a efectos de que el nuevo ser humano se incorpore a la familia a la que pertenece siendo querido y esperado, para poder crecer y desarrollarse en plenitud.

Esta forma de procreación que responde a una razonada y querida perpetuación de cada uno y como consecuencia, de la especie, se denomina responsable, siendo los embriones concebidos por adultos responsables de asumir la crianza y educación de un ser humano en un mundo cada más exigente.

El hombre y la mujer son capaces de procrear desde su desarrollo sexual, pero el embarazo adolescente constituye un grave problema individual y social, ya que la madre tan joven no está preparada físicamente para llevar adelante un embarazo sin riesgos, y tanto hombres como mujeres, recién salidos de la niñez, deberán dejar de lado sus proyectos personales y en general recurrir al apoyo y contención económica de sus propios padres, ya que seguramente no cuentan aún con un trabajo, y muchos menos estabilidad laboral.

Conocer los modos de prevenir embarazos no deseados, los cuidados que requiere el embarazo, el parto, el recién nacido y el niño en sus primeros años de vida, es una necesidad para que las futuras generaciones sean el producto del

amor pero también de la razón, y no tengamos que ver tantos niños desnutridos, sin amor o en situación de calle.

La familia, producto de la procreación humana.

Circulo de personas vinculadas civilmente por el parentesco, ya sea por consanguinidad o por afinidad y hasta por adopción.

Grupo social básico creado poro vínculos de parentesco o matrimonio presente en todas las sociedades. Idealmente, la familia proporciona a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización.

La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. La familia nuclear (dos adultos con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades más avanzadas. En otras este núcleo esta subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares. Una tercera unidad familiar es la familia mono paternal, en la que los hijos viven solo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudedad o divorcio.

En la historia, Antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones. Según estas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos. La familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban los alimentos. En este tipo de sociedad era normal el infanticidio y la expulsión del núcleo familiar de los enfermos que no podían trabajar.

En los tiempos modernos los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial y aun sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Sin embargo, la

familia moderna ha variado con respecto a su forma más tradicional en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

La composición familiar ha cambiado de forma drástica a partir de la industrialización de la sociedad. Algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer. En las sociedades más desarrolladas la mujer ya puede ingresar (o reingresar después de haber tenido hijos) en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal a través del matrimonio y de la familia. En los últimos tiempos se ha desarrollado un considerable aumento de la tasa de divorcios, que en parte se ha producido por las facilidades legales y la creciente incorporación de la mujer al trabajo.

Actualmente la mayor parte de las familias mono parentales son consecuencia de un divorcio, aunque muchas están formadas por mujeres solteras con hijos. En 1991 uno de cada cuatro hijos vivía solo con uno de los padres, por lo general, la madre. Sin embargo, muchas de las familias mono parentales se convierten en familias con padre y madre a través de un nuevo matrimonio o de la constitución de una pareja de hecho.

La familia de padres casados en segundas nupcias es la que se crea a raíz de un nuevo matrimonio de uno de los padres. Este tipo de familia puede estar formada por un padre con hijos y una madre con hijos, un padre con hijos y una madre con hijos pero que viven en otro lugar o dos familias mono parentales que se unen. En estos tipos de familia los problemas de relación entre padres no biológicos e hijos suelen ser un foco de tensiones, especialmente en el tercer caso.

Grados de parentesco.

El parentesco es el vinculo existente entre personas que pertenecen a la misma familia y conviene conocer su significado desde el punto de vista Jurídico, puesto que el grado de parentesco resulta determinante a la hora de heredar, cobrar prestaciones sociales, formar parte de comisiones y tribunales, indemnizaciones por accidentes, etc.

El parentesco de una persona respecto de otra se determina por el numero de generaciones que las separan. Cada generación es un grado y la sucesión de grados forma la línea de sucesión.

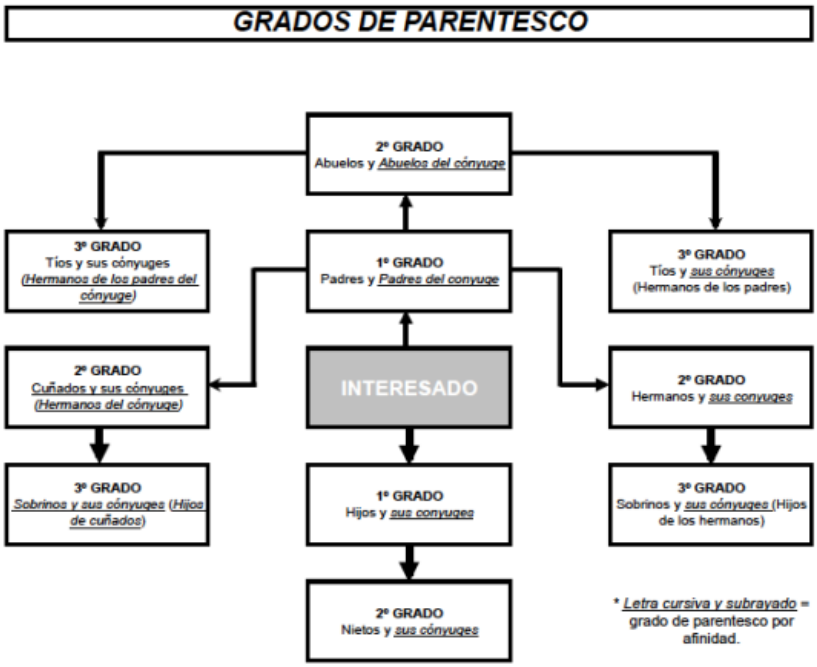
La línea de sucesión puede ser recta o directa, formada por personas que ascienden o descienden unas de otras (abuelos, padres, hijos, nietos), o colateral, formada por personas que proceden de un mismo tronco común (hermanos, tíos, sobrinos).

Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y dos primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad entre sí.

Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta; y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral o transversal. [21]

Afinidad es el parentesco que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor. La línea y grado de afinidad entre dos personas se determina por la línea y grado de consanguinidad respectivos; así, entre suegros y yernos hay línea recta o directa de afinidad en primer grado, y entre cuñados, línea colateral de afinidad en segundo grado.

[21] ***(Código Civil.- Art. 22, 23)***



El parentesco es el vínculo de familia que existe entre dos personas. Nace principalmente por sangre y matrimonio de hecho o de derecho. De manera excepcional nace por el prohijamiento, el cual da lugar al llamado parentesco civil.

Desde tiempos remotos la relación de parentesco civil solo se reconocía entre el hijo adoptivo y el padre adoptante.

El parentesco de sangre nace de la biología, de la naturaleza, en cambio el parentesco civil nace de la adopción que en últimas es la voluntad de los adoptantes aprobada por el juez.

CAPÍTULO V

CORRESPONSABILIDAD DE PENSIÓN ALIMENTICIA A HIJOS

Concepto de pensión alimenticia.

Jurídicamente, por pensión alimenticia debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y sobrevivencia; ya que es todo aquello que por ministerio de ley o resolución judicial un individuo tiene derecho a exigir (acreedor) de otro (deudor) para vivir. Los alimentos constituyen la obligación de una persona llamada deudor alimentario de proporcionar a otra llamada acreedor alimentario (que le asiste el derecho), de acuerdo con las posibilidades de aquél y con las facilidades del último, lo necesario para su subsistencia biológica y social, ya sea en dinero o especie.

El deber de alimentos incumbe a ambos progenitores respecto de sus hijos y comprende todo lo relativo al sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción, que deberá entenderse en un sentido amplio incluyendo los gastos de continuación de la formación si el hijo ya ha llegado a la mayoría de edad y no la ha finalizado antes por causa que no le sea imputable.

La contribución de cada uno de los obligados será, en principio, proporcional a los respectivos recursos económicos de cada uno de los progenitores, siendo aplicable la regla de equidad para su determinación, de forma que se ha de atender tanto al caudal del obligado al pago como a las necesidades de quien la recibe.

En caso que varíen las circunstancias personales de las partes, los efectos patrimoniales, y por lo tanto la pensión de alimentos, pueden ser modificados.

En derecho de familia, son todos aquellos medios que son indispensables para que una persona pueda satisfacer todas sus necesidades básicas, según la posición social de la familia.

Concepto de hijo.

Del latín “filius”, es aquel animal nacido de otros que lo engendraron, de distinto sexo, que son sus padres. Es siempre un término asociado con el de padres. No hay hijos sin padres ni padres sin hijos, aún cuando no estén vivos. Si una persona carece de padre o madre o de ambos, porque fallecieron, es un huérfano.

Hijo adoptivo es aquel que es aceptado por un padre o madre, o ambos, a efectos de crear un vínculo paterno filial, similar al de la naturaleza, aunque no hubiera sido esa persona nacida biológicamente de aquellos.

Hijo político es el yerno o la nuera, que poseen parentesco por afinidad con los parientes de su cónyuge, en este caso, sus padres, que son suegros respecto de ellos.

Hijo pródigo es aquel que retorna al hogar arrepentido, luego de haberlo abandonado, y despilfarrado su herencia, según la parábola bíblica. Hijo natural, es el que nace de padres no casados, a diferencia de los hijos legítimos. Hijos legitimados, son los naturales que se convierten en legítimos por el ulterior matrimonio de sus padres.

Hijo adulterino es aquel nacido de padres (uno o ambos) que estaban casados con otros. Hijo incestuoso es aquel engendrado entre parientes de grado legal o religiosamente prohibido.

Suele llamarse hijos también a los retoños que nacen de las plantas, o a los nativos de un país, o a las ideas u obras artísticas producidas por alguien que se arroga su “paternidad” entendida como autoría.

Hijo es un ser que Dios nos prestó para hacer un curso intensivo de cómo amar a alguien más que a nosotros mismos, de cómo cambiar nuestros peores defectos para darles los mejores ejemplos y, de nosotros, aprender a tener coraje. Sí. ¡Eso es! Ser madre o padre es el mayor acto de coraje que alguien pueda tener, porque es exponerse a todo tipo de dolor, principalmente de la incertidumbre de estar actuando correctamente y del miedo a perder algo tan amado. ¿Perder? ¿Cómo? ¿No es nuestro? Fue apenas un préstamo... EL MÁS

PRECIADO Y MARAVILLOSO PRÉSTAMO ya que son nuestros sólo mientras no pueden valerse por sí mismos, luego le pertenece a la vida, al destino y a sus propias familias. Dios bendiga siempre a nuestros hijos pues a nosotros ya nos bendijo con ellos. [22]

Hijos procreados bajo matrimonio.

El artículo 233 de nuestro Código Civil manifiesta que, el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido.

El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el artículo 62, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer.

El artículo 234 nos dice que, el adulterio de la mujer, aún cometido durante la época en que pudo efectuarse la concepción, no autoriza, por sí solo, al marido para no reconocer al hijo como suyo. Pero probado el adulterio en esa época, se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre.

Mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo.

Toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto.

La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que, por parte de la mujer, ha habido ocultación del parto.

---

[22] ***JOSÉ SARAMAGO. Premio nobel de literatura***

Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta al lugar de la residencia de la mujer; salvo el caso de ocultación, mencionada en el inciso precedente.

Hijos procreados fuera de matrimonio o extramatrimonial.

La filiación es el vínculo que existe entre el hijo y su padre o entre el hijo y su madre, cuando los padres no están casados ni para la época de concepción del hijo ni para la fecha de su nacimiento, a diferencia de la matrimonial no es un vínculo jurídico simultaneo entre el hijo, su padre y su madre.

Esta filiación es también conocida como filiación ilegitima, es decir la derivada de la unión no matrimonial, se da en casos en que no hay imposibilidad de matrimonio entre los padres como en aquellos en los que media algún impedimento, ya sea por matrimonio subsistente de algunos de ellos, relación de parentesco, etc. Así por filiación extramatrimonial debemos entender el vinculo que se establece entre padres e hijos cuando los primeros no están unidos en matrimonio.

La filiación extramatrimonial es una especie de filiación y como tal, debe probarse, en derecho no puede hablarse de filiación si no está demostrada legalmente, esta prueba es el reconocimiento y a través de él se podrá determinar la filiación de los hijos.

Hijos nacidos de padres que al tiempo de la concepción no habían contraído matrimonio, pero no tenían impedimento para hacerlo. [23]

[23] ***Diccionario Jurídico Mabel Goldstein***

Derecho de alimentos.

Podemos definir al derecho de alimentos como la tutela jurisdiccional que brinda el estado para proteger al menor de edad, quien a través del derecho de petición solicita su cumpla con esta obligación, que es connatural a la relación parento filial y está relacionada con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. [24]

Cuando las relaciones familiares dejan de ser armónicas suelen generarse conflictos en torno a la asistencia alimentaria. De todos modos, ha de aclararse que esto no es necesariamente así, ya que en algunos casos se generan graves conflictos en el seno de la familia que conducen, por ejemplo, a la separación de los cónyuges, pero, sin embargo, los esposos siguen cumpliendo espontáneamente con la asistencia alimentaria entre ellos o respecto de sus hijos, no suscitándose disputas sobre su monto o su modo de cumplimiento. No obstante, cuando los conflictos familiares también afectan al deber de asistencia alimentaria caben sólo dos alternativas posibles: arribar a un acuerdo o requerir la intervención jurisdiccional tendiente a obtener una sentencia de condena contra el alimentante. [25]

Como se puede observar, el concepto es lo suficientemente genérico e indeterminado para que sea necesaria la intervención del juzgador que ventile el asunto, al objeto de determinarlo o concretizarlo atendiendo al caso concreto. Por lo tanto, en definitiva, de cada caso particular, surgirá la idea de qué debe entenderse por alimentos.

En palabras de Sánchez Román, se trataría del medio a través del cual se realiza el principio de asistencia, expresión de la necesidad que tiene el ser humano, atendida su debilidad al nacer, su deficiencia hasta cierta edad y el desarrollo gradual ulterior para proveer por sí a las exigencias de su vida física, intelectual y moral e incluso su insuficiencia individual dentro del orden social para el cumplimiento por sí solo de todos los fines del destino humano.

---

[24] ***(Zannoni, Eduardo A., "Forma y prueba de los convenios de alimentos" cit., p. 190.)***

[25] ***(Sánchez Román, Felipe. Estudios de Derecho Civil. Tomo V. 2ª ED. Madrid 1912, p 1224)***

Seguidamente aparece la definición jurisprudencial dada a la deuda legal de alimentos que viene a decir que dicha deuda se deriva del deber impuesto jurídicamente a una o varia personas de asegurar la subsistencia de una u otras. De la misma manera, doctrinalmente se ha definido como la deuda entre parientes, basada en lazos de solidaridad familiar, y que tiene su fundamento en el derecho a la vida, configurado como un derecho de la personalidad, a cuya conservación tiende esta figura que tutela, pues, un interés jurídico e individual.

En otro orden de circunstancias sin embargo, por mediar una relevante conexión con el objeto del estudio y por lo tanto considerando que resulta importante, al menos apuntar el derecho del alimentista puede tener repercusiones más allá del ámbito exclusivamente civil, valorar la idoneidad de prestaciones del IESS, fundamentándose en los eventuales derechos del alimentista.

Obligaciones de los alimentantes.

La obligación de los alimentantes supone la existencia de un derecho por una parte y de una obligación por otra, que conjugadas las dos se convierte en la obligación de dar y recibir alimentos desde una amplia concepción, teniendo en cuenta la capacidad económica de los alimentantes y las necesidades de los alimentados.

Hay padres que piensan que la cuota de "alimentos" sólo debe pagar la alimentación. Pero no comprenden que las necesidades de los niños niñas y adolescentes, es todo lo que se refiere a aspectos que van más allá de los estrictamente relacionados a la alimentación. Hay necesidades de educación, vestuario, salud vivienda, aspectos más que necesarios para el desarrollo físico, educativo, social e intelectual del alimentado, pues no se debe entender la prestación alimenticia como un derecho únicamente dirigido a satisfacer las necesidades fisiológicas, pues el concepto de prestación alimenticia va mucho mas allá, es decir a satisfacer las necesidades para la supervivencia, es decir que el niño, niña y adolescentes, pueda satisfacer no solo sus necesidades

fisiológicas, sino también las afectivas para que pueda desarrollarse en un ambiente equilibrado.

La persona obligada a proveer alimentos es el alimentante. La persona con derecho a recibir los alimentos es el alimentista.

El padre o presunto padre como obligado.

Tomando en consideración el interés superior del niño, están obligados a la prestación alimenticia el padre del niño o niña o el presunto padre como obligado principal, y en su orden los obligados subsidiarios, conforme a lo determinado en el articulo …5 (130); del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que copiado textualmente manifiesta: **Obligados a la prestación de alimentos.-** Están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades de las personas mencionadas en el artículo anterior, en su orden:

1. El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad;
2. Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior;
3. Los abuelos; y,
4. Los tíos.

Si hay más de una persona obligada a la prestación de alimentos, el Juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos. Solamente en casos de falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los integrantes del grupo de parientes que corresponda, serán llamados en su orden, los del grupo siguiente, para compartir la obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso.

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 dispondrá todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión.

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

Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el juez puede decretar el pago de alimentos en forma provisional; y definitiva, desde que en el proceso obren 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 a las que se refiere el artículo …37 (147.15), inciso cuarto, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con las consecuencias señaladas en dicha disposición legal.

Es importante recalcar que tanto el padre como la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección, mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes, pues en el marco de esta conceptualización entre padres e hijos se debe mutuamente afecto, solidaridad, socorro, respeto y las consideraciones necesarias para que cada uno pueda realizar los derechos y atributos inherentes a su condición de persona y cumplir sus respectivas funciones y responsabilidades en el seno de la familia y la sociedad. Los progenitores tienen el deber general de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijas e hijos, para este efecto están obligadas a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas afectivas, espirituales e intelectuales en la forma que determina la ley.

Constitucionalmente se determina la corresponsabilidad paterna y materna, y el estado vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

El sistema jurídico actual determina este tipo de responsabilidades mutuas, pero en la práctica y en la administración de justicia nos vemos abocados en la conceptualización unilateral de la jueza o juez que errada e equivocadamente sostienen que la obligación de alimentar, vestir, educar, es única y exclusivamente del padre, en muchos de los casos se ha demostrado de que la madre tiene mejores ingresos que el padre y no se toma en consideración estos aspectos, vulnerando flagrantemente la Constitución de la República del Ecuador, convenios y tratados Internacionales, pues no se debe hacer prevalecer los derechos de uno sobre la violación o atropello de los derechos de otra persona, no con esto quiero manifestar que se niega la responsabilidad que como padre se tiene, pero no se debe descuidar la responsabilidad de la cónyuge, en este caso la madre y en algunos casos la de los obligados subsidiarios, pues en lo que en definitiva se pretende es velar y precautelar que nos e vulneren los derechos de las niñas niños y adolescentes, esto si tomando en consideración el interés superior del niño, pues ya se ha manifestado que las causas de niños niñas y adolescentes no se las debe considerar como problemas litigiosos, mas por el contrario son problemas sociales que atentan contra la estabilidad de las célula fundamental de la sociedad que es la familia.

Las obligaciones periódicas presentan características y problemáticas propias, las cuales se acentúan y exigen soluciones específicas cuando frente al incumplimiento del deudor debe instarse su reclamo por vía judicial. La particularidad que se presenta en estos casos es que si bien el reclamo judicial versará inicialmente sobre obligaciones vencidas, es probable que una vez iniciado el pleito se registre el incumplimiento de nuevos períodos. Esto provoca que el quantum del reclamo no se encuentre totalmente "cristalizado" al momento de la promoción del juicio, sino que es susceptible de ir acrecentándose por el transcurso del tiempo debido al vencimiento de nuevas obligaciones.

La madre y su responsabilidad alimentaria.

Es indudable, que por cuestión moral más que la legal que ya la analizamos, la obligación que tienen las madres en lo que respecta al cuidado, protección de sus hijos, pues si conceptualizamos de lo que es la madre podemos decir que es la mujer que ha tenido uno o varios hijos dentro del matrimonio o fuera de él, o por vía de adopción, la situación de madre dentro de la sociedad, trae consigo un sinnúmero de repercusiones en la vida legal, la condición de madre trasciende a diversas instituciones jurídicas, así en el derecho civil, se relaciona en primer término con la condición legal de los hijos, ya que según sea el estado civil de la madre en el momento de la concepción y del parto y también sus circunstancias y las del hombre de quien tuvo el hijo.

Afecta luego a la patria potestad que en unas legislaciones atribuyen conjuntamente a ambos progenitores y otras solo la madre cuando falta el padre y cuando este ha sido privado legalmente de su ejercicio igualmente se desvincula al desempeño de la curatela, en aquellos casos en que es deferida por la ley a la madre.

La madre en su calidad de ascendiente del primer grado se constituye al igual que el padre en obligada principal, pues al igual que contrae esta obligación, también adquiere derechos como el caso de convertirse en heredera legitima de su hijo, sola o en concurrencia de otros herederos de igual índole, cuando sus hijos fallecen sin dejar descendencia.

La sociedad ecuatoriana a magnificado el concepto de madre, pues sociológicamente se entiende a la madre como el ser abnegado para procurar el bienestar de sus hijos, pero legalmente y conforme a las disposiciones legales constantes en los artículos, 100; 101; …5 (130), Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; 86 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador, disposiciones legales y constitucionales que imperativa la obligan a asistir, alimentar, educar y cuidar a sus hijos, dejando incluso de ser un deber meramente moral para convertirse en un deber legal.

Corresponsabilidad de los padres de filiación acreditado y/o negado para sufragar alimentos a sus hijos o presuntos.

Como ya lo hemos analizado en líneas anteriores, en los títulos que correspondía a la obligación del padre o presunto padre, al igual que a la obligación que tiene la madre, en el cuidado, protección, alimentación, cuidado de sus hijos. El principio del interés superior supone que los derechos del niño se ejercen en el contexto de una vida social en la que todos los niños tienen derechos y en la que, también, se pueden producir situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos consagrados en la Convención para un mismo niño. Por definición el alcance del principio del interés superior del niño, debe complementarse citando a Germán Bidart Campos cuando indica "… el interés superior del niño y la protección integral de la familia son principios constitucionales, con fuerte anclaje, además en el derecho internacional de los derechos humanos, que deben prevalecer sobre la ley, solo cuando en un caso concreto, sus circunstancias conducirían a una solución legal intrínsecamente injusta. Y, por supuesto, a una solución que por su injusticia sería inconstitucional".

En lo referente a que sus derechos (específicos, complementarios y adicionales como tal) referidos al interés superior, prevalecerán sobre los de las demás personas, es impertinente cualquier disquisición, sin que pueda concebirse en lectura aislada como que los mismos son superiores jerárquica o conceptualmente a los de las otras personas, por ilógicos e inconstitucionales. De no conceptuar como lo expuesto las expresiones se tornan ineficaces, tramposas y aparatosas ya que si no se define y delimita sus contenidos, las normas que la comprenden se convierten en eufemismo que legitiman incoherencias y se convierten en la práctica en la aplicación de criterios tutelares, clientelares y proteccionistas.

El estado, ante el fracaso de la ejecución judicial del título que reconoció el derecho de alimentos, debe garantizar ante todo el superior interés del menor, sufragando con cargos a los fondos públicos las cantidades mínimas

necesarias para que la unidad familiar en que se integra pueda atender a las necesidades del mismo.

La Constitución de 1998, en su artículo 40 decía que el estado promoverá la corresponsabilidad paterna y materna, y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos.

Diez años después, la Constitución de Montecristi, en el numeral 5 del artículo 69, dijo y sigue diciendo que el estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna, y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos entre madres, padres, hijas e hijos.

Si se hace a un lado la obsesión por los géneros que denuncia el texto acabado de transcribir, fácilmente se podrá advertir que, en materia de corresponsabilidades y de deberes y derechos entre padres e hijos en general, el anterior texto constitucional es idéntico al actual, por lo que a este respecto, nada nuevo agrego la constitución actual.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 83, numeral 16 bajo el titulo de responsabilidad, que son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, puntual y específicamente: asistir, alimentar, educar y cuidar de sus hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres los necesiten.

La prestación alimenticia la debe el padre y la madre juntos; en consecuencia la obligación de prestar alimentos es de una corresponsabilidad de los dos progenitores.

HIPÓTESIS, IDEA A DEFENDER O PREGUNTA CIENTÍFICA

La corresponsabilidad parental hará efectiva las obligaciones mutuas en la prestación alimentaria de los hijos.

VARIABLES.

Variable dependiente

Obligaciones mutuas en la prestación alimentaria de los hijos

Variable independiente

La corresponsabilidad parental

Operacionalización de las variables

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN
Obligaciones mutuas en la prestación alimentaria de los hijos	Es el vínculo jurídico mediante el cual los alimentantes, quedan obligados, a prestar la ayuda en todas las necesidades básicas de los beneficiarios.	Vínculo jurídico Progenitores, obligados a la prestación alimenticia Necesidades básicas	Nexo o relación que produce efectos jurídicos entre las personas. Padre o madre biológicos. Alimentación, salud, vestuario, vivienda educación.	Técnica entrevista

		Beneficiarios	Niños, niñas y adolescentes.	
VARIABLE INDEPENDIENTE	**CONCEPTO**	**CATEGORÍA**	**INDICADOR**	**TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**
La corresponsabilidad parental	Es la Igualdad de Derechos y obligaciones entre los progenitores.	Igualdad Derechos y obligaciones	Equivalencia jurídica entre los individuos Brindar una vida digna. Prestación alimenticia	Técnica Encuesta Instrumento Cuestionario

MARCO METODOLÓGICO

MODALIDAD

Para el desarrollo de la presente tesis, realicé una investigación jurídica y de campo, que se concreta en una investigación del derecho, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto jurídico que produce la aplicación de la ley, de modo concreto establezco una investigación bibliográfica de diseño de campo no experimental, pero si descriptiva, la misma que me proporcionó datos reales en la recopilación de la información obtenida a través de los siguientes métodos:

Bibliográfica. Realicé estudios legales del tema que investigué, de manera particular del Código de la Niñez y de la Adolescencia, la constitución de la República del Ecuador así como de la Convención de los Derechos del Niño, en lo que se refiere a la corresponsabilidad parento – filial.

De campo. Por cuanto el problema de investigación partió de la observación participativa existiendo un contacto directo con el fenómeno a investigarse.

Histórico. Permitió analizar casos pasados existentes en nuestro campo de investigación: Unidad Judicial Nº 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón San Miguel de Bolívar y relacionarlos con los que se están tramitando.

TIPO DE INVESTIGACIÓN

Descriptiva: Por cuanto me permitió narrar el problema investigativo a través del estudio de las causas tramitadas en la Unidad Judicial Nº 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón San Miguel de Bolívar, durante el periodo Mayo del año 2012 a Marzo del año 2013, lo cual me permitió obtener datos cualitativos y cuantitativos del problema investigativo.

POBLACIÓN Y MUESTRA

La población investigada fue dirigida a 10 abogados que se encuentran afiliados al Foro del Consejo de la Judicatura de Bolívar, a los mismos que se les realizaron las respectivas encuestas, al igual que a 10 usuarios.

Por otra parte se realizó entrevistas a 1 Juez de la Unidad Judicial Nº 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón San Miguel de Bolívar.

Dando un total de una población investigativa de 21 personas.

MÉTODOS TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Método Descriptivo. Este método me permitió describir paso a paso el problema de investigación el cual incluyó un análisis legal, de las normas legales que regulan el juicio de alimentos.

Método Inductivo. Se utilizó este método por cuanto para el desarrollo de la presente investigación se inició con estudios particulares; como lo son los juicios que han sido tramitados en contra de los obligados subsidiarios, de una manera particular a una manera general, para construir conocimientos generales del problema a investigarse, con el objeto de establecer cuáles son las consecuencias jurídicas y económicas que se generan en contra de los mencionados obligados subsidiarios

Método Analítico. Este método me permitió realizar un análisis crítico y jurídico de los aspectos fundamentales del problema que se investigó.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

El Fichaje. Mediante la técnica del fichaje obtuve información textual de la doctrina jurídica en relación con el derecho de alimentos, con esta técnica conceptualice correctamente los temas que se desarrollé en la tesis.

La Encuestas. La encuesta es una técnica de indagación que se empleó para conocer opiniones, criterios y comentarios de las personas que se encuentran involucradas en el proceso investigativo. El instrumento de investigación de esta técnica es el cuestionario, que sirvió para la recopilación de información. Las encuestas fueron aplicadas a los Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República que se encuentran afiliados al Foro del Consejo de la Judicatura de Bolívar.

La Entrevista. Es una técnica similar a la encuesta, esto fue un conversatorio directo entre el entrevistado y el entrevistador, a través del diálogo, su instrumento de investigación es el cuestionario, en el presente trabajo de investigación las entrevistas fue aplicada a la Juez de la Unidad Judicial Nº 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón San Miguel de Bolívar.

INTERPRETACIÓN DE DATOS O RESULTADOS

En este ítem me corresponde dar a conocer los resultados obtenidos mediante la aplicación de la encuesta, instrumento que fue aplicado a diez abogados en libre ejercicio profesional y que fue diseñado en base al problema, los objetivos y la hipótesis constantes en el proyecto de investigación.

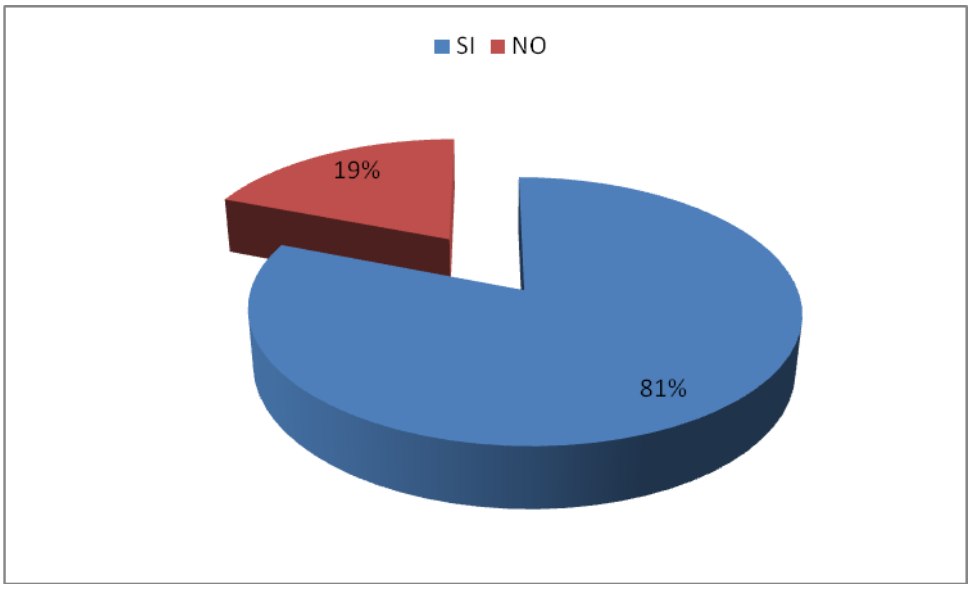
Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados utilicé técnicas estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos lo realicé a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual tomé en cuenta la información recabada de la encuesta aplicada en mi trabajo investigativo, al igual que en la Unidad Judicial Nº 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón San Miguel de Bolívar.

TABLA 1.

1. Usted conoce sobre la obligatoriedad que tienen los padres con respecto de la prestación alimenticia para sus hijos.

Respuestas	SI	NO
TOTAL	17	4
PORCENTAJE	81 %	19 %

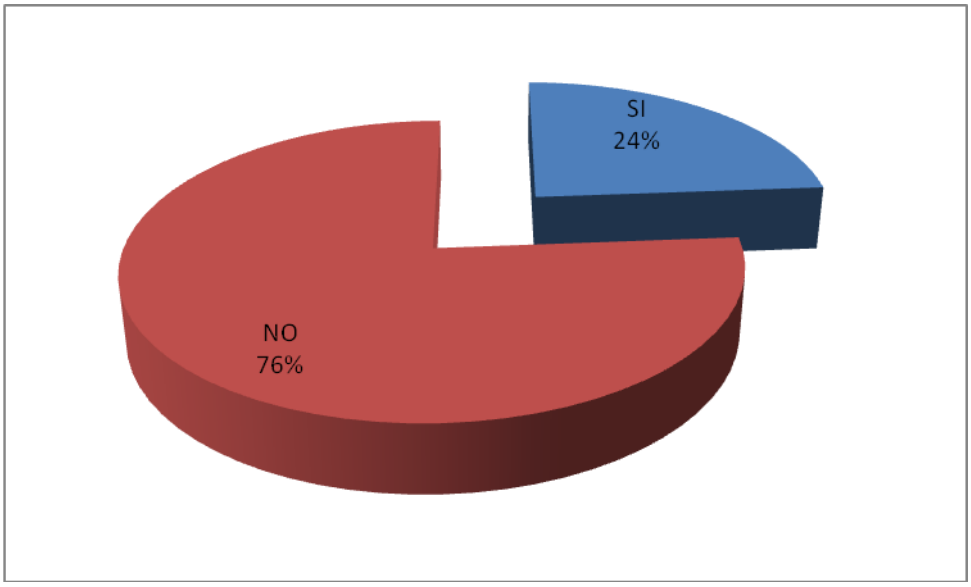


INTERPRETACIÓN.- El 81% de las personas encuestadas que corresponde a 17 personas dice que si conoce la obligatoriedad de los padres de prestar pensión alimenticia a sus hijos, mientras tanto que el 19%, que corresponde a 4 personas manifiestan desconocer de dicha obligatoriedad, lo que nos determina que un alto porcentaje de encuestados conoce de la obligación que tienen los padres sobre la prestación alimenticia para sus hijos.

TABLA 2.

2. Sabe usted que es obligación tanto del padre como de la madre en igualdad de condiciones coadyuvar a la prestación alimenticia de sus hijos.

Respuestas	SI	NO
TOTAL	5	16
PORCENTAJE	24 %	76 %

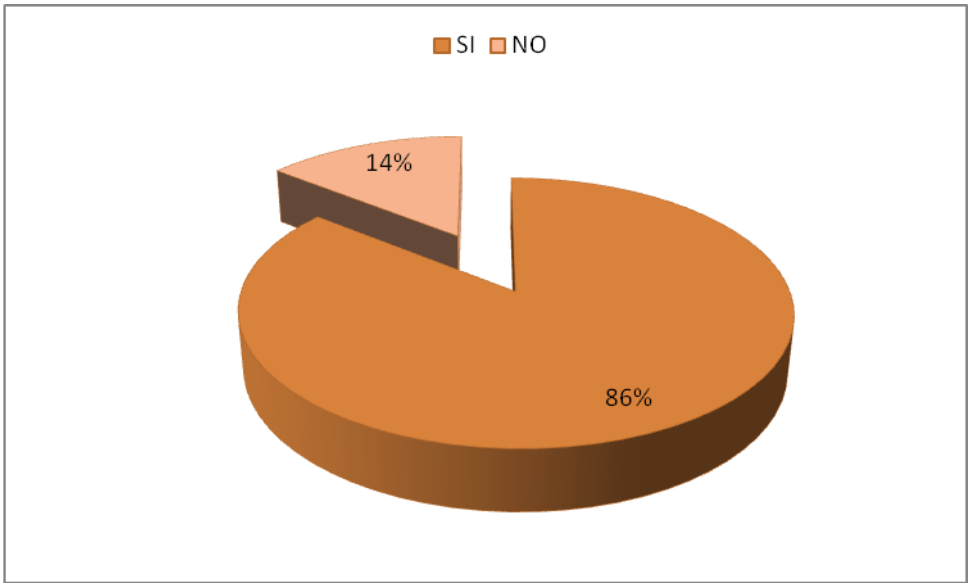


INTERPRETACIÓN.- 16 personas encuestadas que corresponde al 76% dicen que no sabe que es obligación de padre y madre en igualdad de condiciones coadyuvar con la prestación alimenticia de sus hijos, mientras tanto que 5 personas (24%) manifiestan conocer de dicha responsabilidad solidaria, lo que nos lleva a concluir que pese a que la ley se presume conocida por todos la mayor parte de las personas encuestadas desconocen de esta obligación mutua que tienen los progenitores respecto a sus hijos.

TABLA 3.

3. Conoce usted la existencia de una tabla de pensiones alimenticias mínimas dictadas por el Consejo Nacional de la Judicatura.

Respuestas	SI	NO
TOTAL	18	3
PORCENTAJE	86 %	14 %

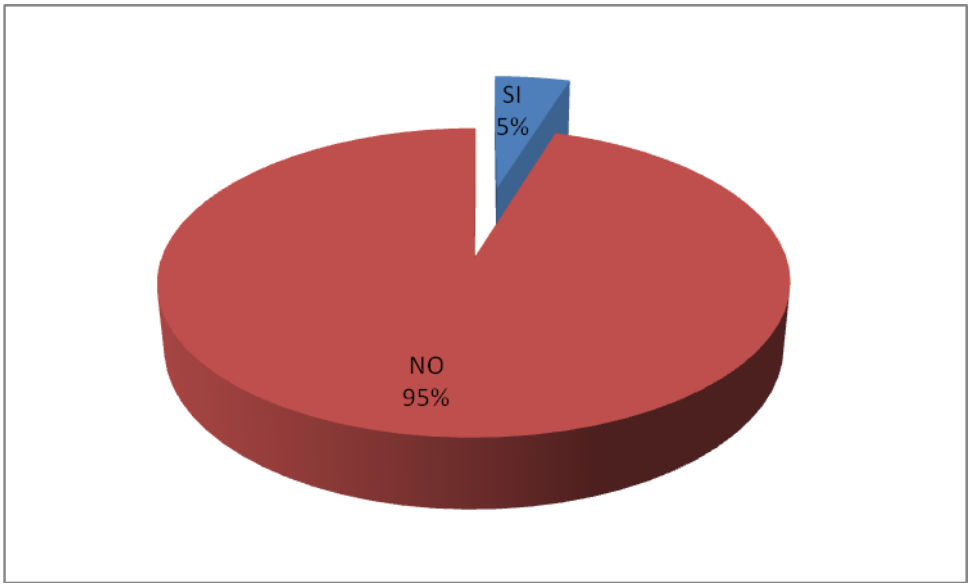


INTERPRETACIÓN.- 18 personas encuestadas que corresponde al 86% dicen que si conocen la existencia de la tabla de pensiones alimenticias mínimas, y el 14%, que corresponde a 3 personas encuestadas manifiestan no conocer la existencia de dicha tabla, de lo que se colige que la mayor parte de la ciudadanía conoce de la existencia de la tabla de pensiones alimenticias mínimas.

TABLA 4.

4. Está usted de acuerdo en que los jueces al dictar sus resoluciones únicamente determinen la responsabilidad de prestar alimentos al padre.

Respuestas	SI	NO
TOTAL	1	20
PORCENTAJE	14 %	86 %

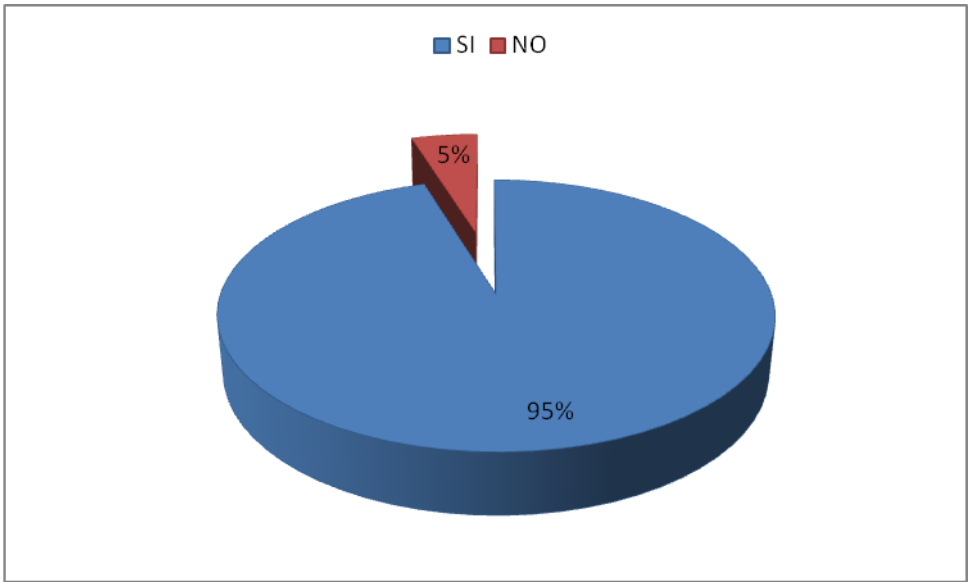


INTERPRETACIÓN.- 3 personas (14%) manifiestan estar de acuerdo que se aplique la responsabilidad solo al padre, mientras tanto que 18 personas encuestadas que corresponde al 86% dicen no estar de acuerdo que se determine únicamente la responsabilidad al padre; pues por mandato constitucional es una responsabilidad compartida tanto del padre como de la madre, y a esto se debe tomar en cuenta la capacidad económica de cada alimentante.

TABLA 5.

5. Está de acuerdo usted que si la madre tiene mayores ingresos económicos que el padre le correspondería a esta pagar en forma proporcional la prestación alimenticia a sus hijos.

Respuestas	SI	NO
TOTAL	20	1
PORCENTAJE	95 %	5 %



INTERPRETACIÓN.- 20 personas encuestadas que corresponde al 95% dicen estar de acuerdo que si la madre tiene mayores ingresos económicos que el padre le correspondería a esta pagar en forma proporcional la pensión alimenticia, mientras tanto que 1 personas (5%) manifiestan no estar de acuerdo; es lógica esta apreciación, pues por mandato constitucional el hecho de la prestación alimenticia nace de la corresponsabilidad tanto del padre como de la madre, tomando en consideración sus ingresos económicos.

SUSTENTACIÓN DE LA HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER

MARCO PROPOSITIVO

TITULO

Reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que permita la corresponsabilidad parental en las obligaciones alimentarias, al igual que a la tabla de pensiones alimenticias.

OBJETIVOS

Objetivo General

- ✓ Reformar la tabla de pensiones alimenticias mínimas, en la que conste una disposición coherente, equitativa con la corresponsabilidad mutua de los progenitores u obligados, tomando en consideración la remuneración o ingresos económicos que perciben cada uno de ellos.

Objetivos específicos

- ✓ Identificar las causas y consecuencias que produce la fijación de pensiones alimenticias considerables al no tomar en cuenta la remuneración o ingresos económicos que perciben los progenitores.

- ✓ Identificar las etapas procesales que se siguen en los juicios de alimentos a fin de determinar si se ha cumplido el debido procedimiento en las causas seguidas en contra de los obligados de la prestación alimenticia.

- ✓ Realizar un estudio de la Aplicación de las Tablas Mínimas de las Pensiones Alimenticias en contra de los Obligados a la prestación alimenticia, según las causas tramitadas en la Unidad Judicial Nº 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón San Miguel de Bolívar, durante el periodo Mayo del 2012 a Marzo del 2013.

JUSTIFICACIÓN

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

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

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

Además de estos factores, la investigación realizada es totalmente factible en cuanto al apoyo humano encontrado en la Unidad Judicial Nº 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón San Miguel de Bolívar. Además de la bibliografía encontrado con comodidad y en suficiente cantidad.

Por todo esto fue importante llevar a cabo dicha investigación, para promover y mejorar la corresponsabilidad parento filial en el derecho de alimentos que tienen las niñas, niños y adolescentes.

El trabajo de esta investigación se justifica en lo determinado en las disposiciones legales: Art. 100: Art. 101; Art…5 (130), del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; Art. 69, numeral 5; y, Art. 83 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador.

DESARROLLO

ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; Y A LA TABLA DE PENSIONES ALIMENTICIAS MÍNIMAS.

LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, el artículo 83 numeral 16, de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres, padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten.

Que, el artículo 69, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: El estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna, y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

Que, para que los mandatos constitucionales tengan una efectiva aplicación y realización en materia de niñez y adolescencia, es indispensable introducir modificaciones sustanciales al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Que, es necesario establecer el marco jurídico acorde a la norma constitucional en la cual permita la corresponsabilidad alimentaria parento filial, conforme así lo dispone imperativamente el artículo 83 numeral 16, de la Constitución de la República del Ecuador, cristalizándose de esta forma la seguridad jurídica contemplada en la norma suprema.

En ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Art. 1 Agréguese un literal al Art… 15(140) del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia:

Art.… 15(140) El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, en base a los siguientes parámetros:

a) La necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente ley;

b) Los ingresos y recursos de el 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 derecho habientes;

d) Inflación; y,

e) Tomando en consideración la norma constitucional contemplada en su Art. 67, numeral 5, la corresponsabilidad paterna y materna como un deber reciproco entre padres y madres, las pensiones alimenticias se fijaran de manera proporcional, tomando en consideración los ingresos económicos tanto del padre como de la madre, pues no es responsabilidad unilateral de uno de los progenitores.

Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas:

NIVEL 1:

SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: **1 SBU hasta 436 Dólares**

Derechohabientes	Edad del/la alimentado/a	
	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante
1 hijo / a	27.2% 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	Edad del/la alimentado/a	
	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	Edad del/la alimentado/a	
	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

Los valores que se apliquen tendrán en cuenta la normativa vigente del salario básico unificado en función del régimen especial para la provincia de Galápagos.

Los porcentajes correspondientes a la prestación alimenticia se dividirán tanto para el padre como para la madre en forma proporcional, tomando en consideración los ingresos económicos de cada uno de los progenitores.

La pensión provisional hasta la audiencia es para:	1 hijo: **86.49** dólares
	2 hijo: **126.15** dólares
	3 hijos en adelante: **165.93** dólares

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los…. días del mes de…….del año 2013.

f)… Presidente.

f)… El Secretario general.

VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA

La validación de la propuesta se remite a las disposiciones contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que: La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier norma jurídica o acto de poder público.

El orden jerárquico que mantiene nuestro ordenamiento jurídico para la aplicación de las normas legales se determina de la siguiente manera:

La Constitución; Los Tratados y Convenios Internacionales; Las Leyes Orgánicas; Las Leyes ordinarias; Las Normas Regionales; y, Las Ordenanzas Distritales; Los Decretos y Reglamentos; Las Ordenanzas; Los Acuerdos y Resoluciones; y, Los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, La Corte Constitucional, Las Juezas y Jueces, Autoridades Administrativas, Servidoras y Servidores Públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Según el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, imperativamente obliga a las Juezas y Jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial aplicaran directamente la norma constitucional y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuando estas últimas sean más favorables a las

establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

El artículo 66, numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, proclama el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, mientras tanto que el artículo 70 de la misma Constitución nos habla de una política de estado en lo que se refiere a alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado, de acuerdo con la ley e incorporará el enfoque de género en planes y programas, brindara asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público. Norma constitucional que esta ratificada con el artículo 11 numeral 2 de la misma Constitución que copiada textualmente dice: Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y obligaciones.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos, la ley sancionará toda forma de discriminación.

El estado adoptara medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares, los derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Sobre el objeto de mi trabajo de tesis se persigue los siguientes objetivos.

- Proporcionar a la colectividad de normas y disposiciones legales claras que garanticen la seguridad jurídica de los ciudadanos sometidos al juzgamiento en materia de alimentos.
- Gozar de disposiciones legales que guarden armonía con el marco constitucional.

- Evitar la discriminación entre hombres y mujeres (progenitores), respecto de la responsabilidad reciproca que tienen en la prestación de alimentos a sus hijos.
- Evitar resoluciones discriminatorias en la fijación de la pensión alimenticia en los casos que los ingresos económicos de la madre sean iguales o superiores al del padre.
- Garantizar la seguridad jurídica y en igualdad de condiciones tanto para los hombres como para las mujeres.

CONCLUSIONES

1. Los juicios de alimentos, son acciones que van dirigidas a precautelar la integridad de las niñas, niños y adolescentes, tomando en consideración el interés superior establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como en la Constitución de la República del Ecuador.

2. Los juicios de alimentos son acciones que no solo precautelan el derecho a la alimentación, sino por el contrario garantizan un cumulo de derechos como son el vestido, la medicina, la vivienda, la educación, etc. A los que tienen derecho las niñas, niños y adolescentes, para que puedan sobrevivir.

3. En el contexto de la prestación alimenticia, y su responsabilidad se sustenta en el artículo 83 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador, que manifiesta: 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 las madres y padres lo necesiten.

4. Las resoluciones que en los actuales momentos son dictadas por los operadores de justicia en lo que respecta a la prestación alimenticia, se está endilgando la responsabilidad única y exclusivamente al padre, y no a la madre como lo estipula la norma constitucional.

5. La Constitución, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia determinan, que la prestación alimenticia corresponde tanto al padre como a la madre, tomando en consideración la capacidad económica y

las necesidades de los menores, consecuentemente si la madre tiene ingresos superiores que el padre, la prestación alimenticia deberá fijarse en forma proporcional dejando la mayor cantidad a quien percibe mejores ingresos.

RECOMENDACIONES

1. Que los operadores de justicia en el momento de dictar resoluciones en la fijación de pensiones alimenticias se sometan estrictamente a la norma constitucional emanada del art 83 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que así lo dispone el Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, en lo que se refiere al principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional.

2. A la Asamblea Nacional, que establezca reglas actualizadas y precisas e incorpore al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia una normativa jurídica que permita la corresponsabilidad parento filial en la prestación de pensiones alimenticias.

3. Aplicar los principios del interés superior del niño, sin vulnerar los derechos que gozan los alimentantes, pues los problemas de menores se les deben considerar como problemas humanos y no como litigiosos.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ALBÁN ESCOBAR Fernando, El Derecho De Alimentos De La Niñez Y Adolescencia, Editorial Porrúa S.A., Quito, 2004

2. AVEIGA SOLEDISPA Daysi Janeth, Normas De Procedimientos para la Aplicación del Código De La Niñez Y Adolescencia En El Ecuador, Editorial Jurídica Míguez & Mosquera, Quito, Ecuador, 2010

3. CABRERA VÉLEZ, Juan Pablo, Interés Superior del Niño, Editorial Jurídica, Quito Ecuador, 2007

4. CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental ", Editorial Elihasta, Argentina2002

5. CAMPOS, Carlos María, SMITH Marjorie. "Técnicas de Diagnóstico Familiar y Comunal", Editorial EUNED, Argentina, 2003

6. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador, Quito 2013

7. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código de la Niñez y Adolescencia Quito 2013

8. D'ANTONIO Daniel, "El derecho a la identidad y la protección jurídica del menor", Ediciones Dillon, Madrid, 2006

9. ESCUDERO Sonia, La Alimentación como Derecho Humano Fundamental, Parlamento Latinoamericano, 2008

10. FARITH Simon, Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrantes, Editorial Buenavista, Tomo I y Tomo II, Quito 2008

11. MONTERO Duhalt Sara, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, 5ª edición, México, D.F., 1992

12. OJEDA MARTÍNEZ CRISTÓBAL, Estudio Crítico sobre los Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia, Editorial San Pedro, Tomo I, Quito, 2007

13. PALACIO Lino Enrique, en su obra "Derecho Procesal Civil" Tomo I, Editorial Perrot, Buenos Aires, 2005

14. SALTOS ESPINOZA RODRIGO, El derecho Especial de Menores. Quito Ecuador, 2001

15. SARMIENTO MORAN, Rubén, Derecho Procesal Civil Práctico, Editorial Librería Cervantes Cía. Ltda. Guayaquil Ecuador, 1999

LEXIGRAFÍA

- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 1ra EDICIÓN. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito 2008.

- ✓ LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. 1ra EDICIÓN. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito 2009.

- ✓ CÓDIGO CIVIL actualizado a agosto del 2010, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2009.
- ✓ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro Oficial Nº 643, Quito Ecuador 2010.

ANEXOS

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO.

1. Usted conoce sobre la obligatoriedad que tienen los padres con respecto de la prestación alimenticia para sus hijos.

   Si No

2. Sabe usted que es obligación tanto del padre como de la madre en igualdad de condiciones coadyuvar a la prestación alimenticia de sus hijos.

   Si No

3. Conoce usted la existencia de una tabla de pensiones de alimentos mínimas.

   Si No

4. Está usted de acuerdo en que los jueces al dictar sus resoluciones únicamente determinen la responsabilidad de prestar alimentos a los padres.

   Si No

5. Está de acuerdo usted que si la madre tiene mayores ingresos económicos que el padre le correspondería a esta pagar en forma proporcional la prestación alimenticia a sus hijos.

   Si No