

CAPÍTULO 2: ÚLTIMA REFORMA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PUBLICADA EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 643, DE 28 DE JULIO DE 2.009

2.1 MOTIVOS Y JUSTIFICACIÓN DE LA REFORMA

2.1.1 Motivos

“En el Ecuador se ha optado por mantener vigente por mucho tiempo un sistema de Niñez y Adolescencia no garantista de derecho, en donde muchos menores no recibían una pensión alimenticia acorde a sus necesidades y si la obtenían dependía de la voluntad exclusiva de sus padres, de cuanto ellos quisieran pasar o pagar, lo que generaba inestabilidad y un deber de protección ausente por parte del Estado, el cual promulgaba un sistema de administración legal deficiente en materia de la niñez y adolescencia, reflejado en un autoritarismo estatal, una inobservancia a la ley, irrespeto a las garantías legales establecidas, y el establecimiento de un derecho no garantizador respecto de los menores y adolescentes del Ecuador, denotando la falta de responsabilidad para establecer reformas que supriman las incongruencias y deficiencias de las leyes que han estado en vigencia.

Un giro de enorme significación, provoca la Constitución de 1998, al precisar que los menores de dieciocho años estarán sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia

especializada en la Función Judicial, esto es como protagonistas de sujetos sociales de derecho. Esta disposición sugiere dos aspectos identificables que ha conllevado alineamientos y posicionamientos ideológicos que se han visto confrontados, unos defendiendo usos, practicas, costumbres, y una legislación que data desde la promulgación del primer Código de Menores y sus consecuentes variantes y modificaciones; y otros que desde una optima diferente intentan un nuevo derecho que se fundamenta en la Convención de los Derechos del Niño , mediante la cual el Estado se compromete a adecuar su sistema jurídico a los requerimientos de la Convención y a la Constitución de la República.

Por esa razón se creó en el año 2003 el código de la Niñez y la Adolescencia, mismo que presentaba nuevos avances y una individualización de los derechos de los menores, donde se encuentran principios fundamentales para su protección como son el interés superior del niño, la prioridad absoluta, la igualdad y no discriminación, la efectividad, participación y ejercicio progresivo, pero en lo referente al derecho de alimentos, no se observaba un sistema que asegure el verdadero cumplimiento de esta obligación legal por parte de los responsables alimentarios, ya que además no se contaba con un sistema procesal determinado que asegure y garantice el cumplimiento de este derecho, y eso motivo a que el 28 de Julio de 2009, se cree la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, para que se subsanen vacios y se establezca nuevas leyes enfocadas a una completa protección integral de la Niñez y Adolescencia, y un cumplimiento expreso a los principios fundamentales expresados en la Convención, el Código y en la Constitución. (...)”²⁶

Si bien durante mucho tiempo en el Ecuador no se ha promulgado un eficiente sistema jurídico sobre la niñez y adolescencia, es oportuno mencionar el irrisorio valor que han tenido los menores y adolescentes del país, tanto para el poder Ejecutivo, como para el poder Legislativo y mucho menos para el poder judicial, ya que nadie ha observado y mucho menos promulgado

²⁶Cfr. Campaña Farith, Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia, Ecuador, 2003, http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=58&Itemid=7

normas acorde a la necesidad y la prioridad de este grupo vulnerable, y se ha esperado que convenciones internacionales sean las encargados de proponer cambios y de constituir un verdadero sistema de protección integral, dejando claro la poca importancia de las autoridades nacionales respecto del tema. Es por eso que actualmente, ya con la ratificación y difusión de esas convenciones los niños, niñas y menores del Ecuador se han constituido como sujetos de derechos, y a la vez titulares expresos de un derecho que por ley les corresponde, les correspondía y les corresponderá.

2.1.2 Justificación

“La justificación de la reforma, parte con la subscripción y ratificación del Ecuador a la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que con esta acción el Estado se comprometió a desarrollar las acciones legales que aseguren a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio pleno de sus derechos. La Convención es un instrumento jurídico de carácter integral que abarca las múltiples dimensiones de la vida de los niños, niñas y adolescentes, y demanda la unificación de propósitos y acciones entre el desarrollo socio-económico y la protección jurídica de la niñez y adolescencia para superar la tradicional diferencia que ha existido entre derechos políticos y civiles con los derechos económicos, sociales y culturales.

Además de establecer una nueva concepción del niño como sujeto de derecho y de derechos, esta renovada concepción rompe con la tradicional mirada jurídica, social y cultural que ha considerado a los niños y niñas como seres condicionados por situaciones de incapacidad, carencia y desprovistos de todo aquello que les falta para llegar a ser buenos adultos. Propone, por el contrario, una visión que está basada en el reconocimiento de sus capacidades, atributos y derechos. Reconoce a los niños y niñas como seres humanos, considera a la niñez como una etapa especial, durante la cual se reconocen y legitiman las condiciones particulares que dicha etapa supone y, además, los considera como sujetos responsables que ejercerán sus derechos y garantías, deberes y responsabilidades de manera progresiva de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez. El ser sujeto de derechos supone, fundamentalmente, ser capaz de exigir y procurar

que esos derechos se cumplan y de ejercerlos con responsabilidad. Reemplaza la visión de las necesidades por un enfoque de derechos, es decir, rompe con la idea tradicional de que las políticas públicas son un acto asistencial, de caridad o beneficencia. El declarar a los niños y niñas como sujetos de derechos genera para el Estado, la sociedad y la familia la obligación de respetar, proteger y garantizar el conjunto de los derechos de todas y todos los niños, niñas y adolescentes.

Con la Convención se procedió al establecimiento de nuevas reglas de juego en la relación entre los adultos y los niños y, a la vez, entre el Estado y la niñez. Estas reglas del juego están fundamentadas en la Constitución de la República y el Código de la Niñez y Adolescencia, mismos que incorporan en el marco jurídico del país los compromisos asumidos con la ratificación de la Convención, y es por eso que en los años noventa cuando se realizó la primera reforma importante en la legislación sobre niñez y adolescencia, se debatió intensamente acerca de la adecuación de la ley a los postulados de la Convención de los Derechos del Niño. El contenido de ese debate se podría resumir en la contraposición de dos paradigmas conceptuales. El uno, que se lo conoció como doctrina de la situación irregular, que considera al niño y niña como objeto de protección y que, conllevaba violaciones a sus derechos. Esta doctrina que se la interpretaba como de protección privó a los niños, niñas y adolescentes de los más elementales derechos que fueron reconocidos teóricamente a todas las personas.

El segundo postulado en cambio reconoce la nueva doctrina de Protección Integral, la cual constituyó un gran y novedoso avance con relación a la concepción del niño y niña y su valoración jurídica. De objeto a sujeto de Derechos, de meros receptores a protagonistas, de incapaces a actores sociales. El cambio se podría resumir en el reconocimiento que los niños, niñas y adolescentes tienen todos los derechos que se les había reconocido desde el año 1948, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y la Convención Internacional de los Derechos de Niño, más otros derechos que son específicos por su especial condición de personas en desarrollo físico y emocional, optando de esta manera por una nueva visión en la que se reconoce al menor como sujeto de derechos y a su vez otorgándole todo un nuevo sistema de

protección integral, que asegure el respeto y cumplimiento de todas las garantías reconocidas por la constitución y por la nueva reforma al momento de la aprobación de la Convención de los derechos del Niño, la cual es el fundamento y justificación de la reforma.(...)»²⁷

Con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño al sistema jurídico ecuatoriano, se promulgo un nuevo régimen de protección integral enmarcado en la garantía efectiva de los derechos de los niños, esto con el reconocimiento expreso como sujetos de derechos, dejando de manifiesto, la ponderación de esta nueva visión, la cual busca no dejar más a la deriva los derechos elementales reconocidos expresamente para los menores, no solo por la ley de la materia sino por Tratados Internacionales y la Constitución.

Pero hay que dejar claro que el hecho de contar con un nuevo sistema jurídico enfocado en la niñez y adolescencia, no asegura una eficiente administración de justicia, y para que toda esta nueva visión jurídica se haga efectiva, dependerá exclusivamente del Juez de la Niñez y Adolescencia y de su correcto fallo judicial, para poder gozar de pensiones y de juicios justos, guiados en las verdaderas necesidades y posibilidades de las partes, ya que de nada servirá tener un cuerpo normativo eficiente, si este no se hace efectivo, y es por eso que se necesita de jueces justos y sobretodo razonables que puedan resolver en base a derecho, y no exclusivamente a sus intereses y conveniencias.

²⁷Cfr. Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, Plan Nacional Decenal de la Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, Ecuador, 2004, http://www.oei.es/quipu/ecuador/plan_decenal_ninez.pdf

2.2 EL DERECHO DE ALIMENTOS PARA NIÑOS Y ADOLESCENTES: NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS

2.2.1 Naturaleza

En la Nueva reforma se expresa que el derecho de alimentos es connatural a la relación parentofamiliar y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. El parentesco sigue siendo el principal fundamento jurídico que rige la existencia de la obligación alimentaria y la responsabilidad civil por parte del obligado.

Partiendo de lo aludido se puede observar, la nueva visión que la reforma busca dar a este beneficio, ya que se lo empieza a relacionar con el derecho a la vida, a la supervivencia, buscando por tanto un aseguramiento de todos los derechos y garantías para así constituir un sistema que otorgue a los menores una vida digna, con un sistema jurídico que precautele todos sus beneficios y necesidades.

La nueva ley realiza una clasificación de derechos, misma que tiene como fin el proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de los requerimientos básicos de los alimentarios que incluye:

- Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente
- Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas
- Educación

- Cuidado
- Vestuario adecuado
- Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos
- Transporte
- Cultura, recreación y deportes; y,
- Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

La nueva reforma a diferencia del texto derogado incluye una clasificación de garantías básicas que tienen como fundamento el Buen Vivir, planteado dentro de la nueva Constitución, avance que no se encontraba en la antigua ley, y que genera una protección completa e integral para los derechos de los menores de edad.

Es pertinente mencionar que en la antigua ley de la materia, el derecho de alimentos no era relacionado con el derecho a la vida, a la supervivencia y a una vida digna, tal como se hace en la nueva reforma esta relación empezó, con en las disposiciones normativas de la Constitución del 2008, en lo referente al Buen Vivir, donde se promueve la entrega de los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios, mismas que incluyen una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente esto como parte de la nueva soberanía alimentaria contemplada también en la nueva Constitución, además de salud integral, prevención, atención médica, vivienda segura, higiénica, dotada de los servicios básicos, transporte, cultura, recreación y ayudas técnicas si el derecho habiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva, constituyendo así un derecho de alimentos integralista, con características que aseguran, el goce efectivo para este grupo necesitado.

2.2.2 Características del Derecho de Alimentos

El derecho de alimentos es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación, ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos.

- “El derecho a exigir alimentos es intransferible por causa de muerte o por acto entre vivos. En consecuencia el derecho de alimentos no puede cederse, a ningún título, ni se transfiere a los herederos del alimentario cuando este fallece.
- Es intransmisible ya que no sería legalmente posible extender el derecho de alimentos a otras personas o en consideración a otro tipo de situaciones, por analogía, porque su origen legal excluye esa posibilidad.
- Es irrenunciable ya que los derechos conferidos por la ley son en general renunciables, siempre y cuando miren el interés del renunciante y que su renuncia no esté prohibida, pero en materia de alimentos es irrenunciable y el acto realizado contra esta prohibición estaría viciado de nulidad absoluta por adolecer de objeto ilícito por contrariar normas de orden público. Sin embargo las pensiones alimenticias atrasadas pueden renunciarse.
- Es imprescriptible dado que no se extingue el derecho por no hacer uso de él, pudiéndolo ejercer en el cualquier momento, sin importar desde cuando se causaron los alimentos; pero obviamente, siempre y cuando se configuren los requisitos de la ley.

- Son inembargables ya que son derechos personalísimos y que derecho más personal que el de alimentos por lo demás por razones de orden social, mal pueden embargarse esos dineros indispensables a la personas para subsistir. (...)”²⁸

El derecho de alimentos es intransferible, ya que es personal y debe ser considerado expresamente por el obligado principal, mismo que no puede a ningún momento, y ni por ninguna circunstancia, transferir la obligación que por ley le corresponde. Es irrenunciable ya que es una garantía otorgada hacia los titulares de derecho y los mismos no podrán desistir al derecho, por su simple voluntad o capricho. Es imprescriptible, ya que a ningún momento los titulares, pierden la posibilidad de accionar lo que por ley les corresponde y no admite compensación ya que lo que se pretenden es que los menores y adolescentes tengan una estabilidad tanto económica como emocional.

2.3 TITULARES Y OBLIGADOS

2.3.1 Titulares

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

“Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y, como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad.”²⁹

²⁸ Cfr. Méndez María, Derecho de Familia, Editorial Rubinzal y Culzoni, Argentina , Pág. 347

²⁹ Código de la Niñez y Adolescencia, Ibídem, Art. 15

“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica, a su identidad, nombre y ciudadanía, a la salud integral y nutrición, a la educación y cultura, al deporte y recreación, a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, a la participación social, al respeto de su libertad y dignidad, a ser consultados en los asuntos que les afecten, a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades, y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.”³⁰

“El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

- Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus Derechos. (...)”³¹

Constituyéndoles de esta manera no solo en titulares del derecho de alimentos, sino de varias garantías que precautelan su desarrollo físico, emocional, y cultural, engendrándoles, en un sistema de protección integral que promulga respeto y efectivo goce de sus derechos.

Bajo estas disposiciones podemos entender que el derecho de alimentos se establece como un obligación asistencial integral, que comprende todo lo necesario, no sólo para su alimentación propiamente dicha como en el caso de los parientes, sino también los gastos de educación,

³⁰ Constitución de la República del Ecuador, Art. 45 publicada el lunes, 20 de Octubre de 2008, en el Registro Oficial. # 449

³¹ Constitución de la República del Ecuador, Ibídem, Art. 46, inciso 1.

habitación, esparcimientos, nutrición, cultura, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar, al respeto de su libertad y dignidad, buscando con esto un sistema holístico de protección que precautele y haga efectivo todos sus derechos y garantías.

- También son titulares del derecho los adultos o adultas hasta la edad de 21 años, siempre 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.

“Se deben aun alimentos al hijo que cumple la mayoría de edad y se encuentre estudiando y mientras no se demuestren judicialmente que han cesado las circunstancias que estructurando la obligación de dar alimentos, cuales son, en esencia, la necesidad de que ellos tiene el alimentario y la capacidad en la que está el demandante de suministrarlos y siempre que no exista la prueba que subsiste por sus propios medios. (...)”³²

Bajo esta disposición se puede interpretar la intención por parte del legislador, para que el menor siga con sus estudios, hasta cuando ya tenga una instrucción superior que le permita ser un profesional y sobre todo que pueda valerse por sí mismo en la vida y no dependa más de la manutención de su padre o madre.

- También son titulares 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.

³² Sierra, Néstor, *Ibídem*, Pág. 867.

Cabe mencionar que en la antigua ley de alimentos, no era necesario contar con una certificación emitida por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso, para demostrar la titularidad del beneficio de alimentos, por la razón que en la derogada ley únicamente se expresaba que las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos, serán titulares del derecho de alimentos. Pero en la nueva reforma todos los titulares que tengan alguna discapacidad, tendrán que demostrarla que la tienen, como diciendo “que el ciego demuestre que no puede ver”.

Pero que sucederá con aquellos discapacitados que no pueden ni levantarse de sus camas y que sus madres o las personas que están a su cargo no les pueden dejar solos para acudir a realizar este trámite, que pasara con ellos, bueno alguna justificación deben tener los legisladores para haber impuesto esta reforma en este tema, desde mi punto de vista es ilógico, dado que muchos discapacitados necesitan de manera urgente este ingreso dada su situación de incapacidad.

2.3.2 Obligados a la prestación de alimentos

La nueva reforma especifica que tanto el padre como la madre están obligados a la prestación de alimentos, no eximiéndoles de esta obligación el hecho de prestar atenciones personales, o determinantes al menor como es el caso de la madre. Además se los establece como titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad, lo que no se consideraba en la antigua ley de alimentos, ya que la misma solo mencionaba a los padres como uno de los obligados principales dentro de la clasificación.

“El deber alimentario pesa en mayor medida sobre el padre, por la razón que la madre lo compensa con la atención personal que presta a sus hijos, cuya tenencia se le ha acordado, como también con los gastos menores que cotidianamente debe efectuar quien convive con los hijos.

En sentido concordante, se ha declarado reiteradamente que el padre, en su papel de proveedor tradicional de los requerimientos materiales de la familia, es quien predominantemente tiene la obligación de procurar los medios a tal fin; las obligaciones de la madre respecto de sus hijos son predominantemente no pecuniarias. (...)”³³

Tomando la cita podemos observar que anteriormente la carga alimenticia recaía específicamente sobre el padre, ya que, como menciona el autor la madre era la encargada de la atención personal de los hijos, de su cuidado, de su crianza, pero actualmente y específicamente en la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia materia del presente trabajo, podemos interpretar que este criterio ha quedado relegado, porque en la actualidad y bajo la reforma, la obligación de la prestación alimentaria, pesa sobre ambos progenitores y no se exime de esta obligación, a la madre por el hecho de prestar atenciones personales, o determinantes al menor.

“La justificación que ambos padres sean los obligados principales al pago de la pensión o manutención alimenticia, se da por la razón que esta obligación natural nace del parentesco, mismo que constituye el fundamento de la obligación legal de alimentos y que se lo toma bajo el criterio básico de consanguinidad y este es el único presupuesto subjetivo a que atiende el Código de Niñez y Adolescencia para el establecimiento de la relación jurídica alimenticia. (...)”³⁴

“Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.”³⁵

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

³³ Borda, Guillermo, Ibidem, Pág.1201

³⁴ Cfr. Borda, Guillermo, Ibidem, Pág.1201

³⁵ Código de la Niñez y Adolescencia, Ibidem, Art. 9.

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable, la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.
2. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos. (...)”³⁶

“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.” (...)”³⁷

Es preciso señalar que estos artículos de la Constitución reflejan un interés primordial por parte del Estado hacia los menores, y además de la disposición de manera expresa y obligatoria de la responsabilidad de los padres como obligados principales del derecho alimenticio, constituyéndoles como responsables inexorables de las garantías de sus hijos, mismos que necesitan y merecen toda la atención y cuidado que la ley dispone y promulga.

“Tomando en cuenta la Convención de los Derechos del niño encontramos que los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la

³⁶ Constitución de la República del Ecuador, Ibidem, Art. 69, inciso 1 y 5.

³⁷ Constitución de la República del Ecuador, Ibidem, Art. 83, inciso 16.

concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.” (...) ³⁸

La citada convención a más de ser un cuerpo normativo completo y neurálgico dentro de la nueva reforma, es un saneamiento y solución a problemas de índole infantil y de menores de edad, cabe citar que en sus normas encontramos derechos y garantías elementales a fin de ponderar al menor y adolescente como sujeto de derechos y por tanto como sujetos de protección por parte del Estado, sus padres y la sociedad.

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

Será el Juez de la Niñez y Adolescencia el encargado de regular la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso, teniendo en cuenta el orden previsto y además los grados de parentesco señalados y los recursos de los parientes a considerar.

Es por eso que actualmente dentro del formulario de demanda para reclamar una pensión alimenticia se establece quien es el deudor principal y quien es el deudor subsidiario, ya que la ley posibilita la acción contra los demás familiares cuando exista ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, buscando precautelar el cumplimiento de la obligación alimenticia hacia el titular de la misma.

³⁸ Convención de los Derechos del Niño de Art. 27, inciso 4, publicada el 20 de noviembre de 1989, Asamblea General, resolución 44/25.

2.3.3 Obligados Subsidiarios

Cabe aludir que la figura de los obligados subsidiarios, aparece con el fin de cumplir los principios fundamentales del Código de la Niñez y Adolescencia entre los que se observa el interés superior del niño, el deber del Estado frente a la familia, la prioridad absoluta, la aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente, el ejercicio progresivo, y en cumplimiento de disposiciones de convenios internacionales, principalmente la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por el Ecuador.

Y es bajo ese sustento que los legisladores crearon la figura de lo obligados subsidiarios buscando el aseguramiento de la responsabilidad alimenticia, misma que tiene que ser consumada principalmente por los padres del menor, pero en caso de ausencia o de no contar con los recursos, el titular del derecho por medio de su representante, podrá seguir la acción legal en contra de los Obligados Subsidiarios, quienes por clasificación de la nueva reforma al Código de la Niñez y Adolescencia son los abuelos/as, en primer punto, los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén estudiando o tengan alguna discapacidad en segundo punto, y en último lugar los tíos/as. Subsidiarios que serán los encargados de suministrar la pensión alimenticia, fijada por el Juez de la Niñez y Adolescencia, quien al momento de la determinación de la cuota lo hará observando las tablas para la fijación emitidas por el Consejo de la Niñez y Adolescencia.

2.3.3.1 Cuando Existe Responsabilidad Subsidiaria

“Existe responsabilidad civil de carácter subsidiario, cuando una persona distinta del obligado, tiene que responder principalmente, y debe asumir la responsabilidad en defecto del obligado principal. (...)”³⁹

³⁹Cfr. Diplomado en Empresas y Actividades Turísticas, La Responsabilidad Civil, www.anestur.com/BA_T9_Responsabilidad_Civil_v1.doc

2.3.3.2 Requisitos para Responsabilidad Subsidiaria

- ♦ “Que entre el infractor y el responsable civil subsidiario exista un vínculo, relación jurídica o de hecho, en virtud del cual el autor de la infracción se halla bajo la dependencia de su principal el responsable subsidiario.
- ♦ Que el hecho que genera la responsabilidad se halle dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas en el seno de la actividad o tarea confiada al infractor, como perteneciente a su esfera o ámbito de acción.” (...) ⁴⁰

Tal como se señaló anteriormente, la aparición de los obligados subsidiarios no es una novedad jurídica, ya que la obligación alimentaria nace del parentesco y por tanto es de materia estrictamente civil, materia en la que siempre se ha considerado a los familiares del obligado principal, a fin de que sean los suplentes de la responsabilidad alimenticia, en el caso que el principal no pueda cumplir con su compromiso alimentario.

Creando por tanto una responsabilidad solidaria con el fin de asegurar al menor el respaldo económico de uno de los familiares de su padre y es bajo estas disposiciones que los legisladores dentro de la nueva ley, pretendieron perfeccionar el código y manifestaron a los familiares como subsidiarios. mismos que serán parte procesal, en el momento que el obligado principal no cuente con los recursos económicos o se encuentre ausente, buscando con esto un aseguramiento absoluto del cumplimiento de la obligación para el menor y generando un responsabilidad inesperada para los familiares del deudor, mismos que no podrán rechazar esta delegación ya que podrían ir a la cárcel.

⁴⁰Cfr. Diplomado en Empresas y Actividades Turísticas, Ibídem, Pág. 44.

2.3.3.3 Orden de la subsidiaridad

La Nueva Reforma clasifico a los Obligados Subsidiarios en el siguiente orden:

- Abuelos/as, en primer punto,
- Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no se encuentren estudiando o sufran algún tipo de discapacidad
- Los tíos/as.

Obligados subsidiarios que serán los encargados de suministrar la pensión alimenticia, decretada por el Juez de la Niñez y Adolescencia quien a su vez establecerá la pensión observando las tablas para la fijación de pensión alimenticia creadas por el Consejo de la Niñez y Adolescencia.

Es pertinente mencionar que dentro de la reforma materia del presente estudio, en la clasificación de los obligados subsidiarios, los hermanos se encuentran en segundo lugar, después de los abuelos y antes de los tíos. Pero también los hermanos pueden no cumplir con esta obligación alimentaria, si se encuentran estudiando o si sufren de algún tipo de discapacidad. La Nueva Reforma plantea además un orden sobre los obligados subsidiarios y clasifica el nexo de parentesco que existe con el titular del derecho de alimentos, también implementa una medida de seguridad para los subsidiarios que hubieren realizado el pago de la pensión alimenticia, mismos que podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre o la madre u obligados principales.

Pero qué pasa con el daño psicológico y moral, que pueden llegar a sufrir un obligado subsidiario por una irresponsabilidad, de la que en muchos casos se desconoce y en donde ellos pasan de ser víctimas a culpables, con lo que se deja claro que actualmente dentro del proceso alimentario, prevalecen los derechos de los niños, ya que se busca hacer efectivas todas las garantías de los menores exclusivamente, teniendo como fundamento el principio del interés superior del niño,

mismo que no por el hecho de hacerse efectivo, se tiene que ir contra los derechos de las demás personas, ya que eso es ilegal y atenta contra la justicia.

2.4 PROGENITORES PRESUNTOS Y PRUEBAS BIOLÓGICAS

La nueva reforma expresa la obligación que tiene el presunto progenitor con el titular de la pensión alimenticia, dejando claro que no se tolera a un beneficiario, si un obligado que responda por el mismo, ya que si una persona no ha sido legalmente establecida como responsable principal, se procederá de acuerdo con las siguientes reglas.

- Cuando exista negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.

“La negativa de someterse a la práctica de la prueba de ADN por parte del demandado, que niega la paternidad que se le atribuye en la acción de reclamación de filiación extramatrimonial, revela el propósito de impedir que quede demostrada esa paternidad negada. (...)”⁴¹

En este punto vemos algo fundamental, ya que si se da el caso que los deudores alimentarios se negaren a realizarse la prueba de ADN, se presumirá de hecho la paternidad, obligando de esta manera a los padres o a los demás parientes a cumplir con su obligación de pagar la pensión

⁴¹ Primorosa, Chieri, Zannoni, Eduardo, La Prueba de ADN, Editorial Astrea, Argentina, 1999, Pág. 192

alimenticia y no dejando a los titulares del derecho sin una retribución alimentaria, hasta que el supuesto padre o familiar desee o acceda a realizarse la experticia.

Pero que garantía puede llegar a ser la negativa de una persona a realizarse el examen de ADN, para la adjudicación de la paternidad; la justificación la encontramos en el principio del interés superior del niño, ya que a través del mismo se buscan responsables de la obligación alimentaria partiendo del hecho exclusivo de la presunción, y este es el momento exacto para citar el refrán “el que nada debe nada teme”, ya que por lo regular los que presentan negativa para la realización del examen, habitualmente terminan siendo los padres, y siempre presentan como excusa el hecho de la falta de recursos o que nunca conocieron a la mujer que le esta demandado alimentos, y ahí es cuando la ley se vuelve efectiva ya que no da oportunidad a las clásicas excusas planteadas por los supuestos progenitores, quienes una vez determinada su obligación tendrán que responder por la responsabilidad alimentaria establecida en la ley.

La falta de responsabilidad por parte de los progenitores, ha llevado a la doctrina y a la reforma de alimentos, a tomar medidas en cuanto a la presunción cuando el padre o la madre no deseen someterse a la práctica de la experticia de ADN, ya que es fundamental mencionar que si no existe o se demuestra el vínculo parental, el menor y titular del derecho quedara en el limbo, por la razón que no tendrá un fundamento que pruebe que el derecho le pertenece, y es por esa razón que la presunción se constituye en el nexo-parental para no dejar a mas menores sin el goce del beneficio alimentario.

Es pertinente acotar que en el caso, que el supuesto progenitor si desee realizarse la prueba de ADN, y el resultado fuera positivo, el Juez declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil, o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, y dentro de la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual es exigible desde la fecha de presentación de la demanda.

2.4.1 Negativa de la Prueba de ADN por Falta de Recursos

La reforma plantea que en el caso de negativa para la práctica del examen de ADN por carecer de recursos para sufragarlo, el Juez de la Niñez y Adolescencia dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de una Unidad de Investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita. Se admitirá la demostración de la carencia de recursos del presunto padre, madre o pariente consanguíneo obligado a sufragar los gastos que demande el examen de ADN, así como las costas procesales y los gastos del estudio social, cuando del estudio de la oficina técnica se probare dicho particular y de conformidad con la prueba que se actúe en la audiencia respectiva.

Esta disposición expuesta por la reforma en conjunto con el Ministerio de Salud Pública, es fundamental, ya que muchos de los obligados argumentaban la falta de recursos para proceder a la no práctica de la prueba de ADN, lo que dejaba en claro la imposibilidad del esclarecimiento del menor como hijo, y es por eso que la reforma pretende con esta disposición el cumplimiento de la realización de las Pruebas de ADN, para la demostración técnica pericial de la paternidad o maternidad, o en caso contrario decretarla por presunción, tal como se los señalaba en el punto anterior del presente trabajo.

En la antigua ley en el caso de que el presunto padre argumentara la falta de recursos, el Juez ordenaba que la Oficina Técnica practique un estudio social y emita el informe correspondiente en el plazo máximo de quince días, para que se compruebe la situación. En la nueva reforma interviene el Ministerio de Salud Pública, y no estipula un tiempo determinado para la práctica del estudio social que demuestre la carencia de recursos.

2.4.2 Peritos Realizan la prueba de ADN

Dentro de las nuevas disposiciones reformativas referentes a la práctica de la prueba de ADN, se observan nuevos requisitos sustanciales para la práctica de la experticia, actualmente es necesario que las pruebas sean realizadas exclusivamente por peritos del Ministerio Público, mismo que contemplarán las medidas necesarias para asegurar una adecuada práctica, y para que estas experticias puedan ser consideradas como prueba dentro del proceso, consideración que no la encontramos en el texto derogado donde no se delimita a alguien en específico para la realización de la prueba de ADN.

La nueva reforma también plantea las condiciones para la práctica de la prueba de ADN, dando valor probatorio en juicio, al examen de ADN, siempre y cuando sean practicadas por laboratorios especializados públicos y privados, que cuenten con peritos calificados por la Fiscalía (Ministerio Público).

“Los peritos son los profesionales especializados en diferentes materias, previo proceso de calificación del Ministerio Público. En el caso de los laboratorios privados deberán contar con el permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud Pública y deben contar con peritos calificados por la Fiscalía Ministerio Público. (...)”⁴²

El contar con profesionales especializados para la práctica del examen de ADN, deja clara la pretensión, de no exponer más a la libre voluntad del Juez de la Niñez y Adolescencia, la decisión de que si la prueba se realizaba por una persona idónea o no, ya que esta disposición, generaba inseguridad en el resultado sobre dicho examen. Hay que reconocer el avance de esta reforma, ya que se procura el beneficio de los menores y sobretodo la certeza de los resultados a examinarse.

⁴² Código de Procedimiento Penal del Ecuador, Art. 94, Publicado el 13 de enero del 2000, en el Registro Oficial # 360

2.4.3 Oportunidad de la Prueba de ADN

“Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.”⁴³

La oportunidad de la prueba de ADN dentro de la nueva reforma se puede estructurar de la siguiente manera:

- Se solicita la práctica de la prueba, en el formulario de proposición de la demanda de Alimentos.
- El Juez es el encargado de decretar su práctica dentro de la providencia de calificación a la demanda
- La prueba de ADN podrá ser practicada únicamente por peritos del Ministerio Público, quienes contemplarán las medidas necesarias para asegurar una adecuada realización del examen, para puedan ser consideradas como prueba dentro del proceso.

La prueba de ADN con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas, se tendrá por suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad. No será admitida la dilación de la causa a través de la petición de nuevas pruebas, salvo que se fundamente y pruebe el incumplimiento de las condiciones previstas.

Las nuevas disposiciones sobre la prueba de ADN, presentan una garantía hacia la práctica y sobre los resultados de dicha experticia, ya que en la actualidad se tendrá que especificar e individualizar a los responsables y encargados de la práctica de la misma, dejando clara la intención de una práctica técnica eficiente con un uso y manejo de los resultados, asegurando de esa manera el debido proceso y la veracidad del examen realizado.

⁴³ Código de Procedimiento Civil del Ecuador, Art. 117, publicado el 12 de julio del 2005, en el Registro Oficial # 58

2.4.4 Confidencialidad de la Prueba de ADN

La reforma a diferencia de la antigua ley especifica que los resultados que se obtengan de las pruebas de ADN son confidenciales. Todo movimiento de la muestra deberá ser registrado con indicación de la fecha, la hora y el nombre e identificación de las personas que intervinieron. Además el Juez de la Niñez y Adolescencia, podrá disponer el auxilio policial, la intervención de médicos legistas o de otros peritos a petición de la parte interesada, para asegurar la autenticidad y confiabilidad de la toma de muestras, su examen, custodia y transporte.

La reforma a diferencia del texto derogado promulga la responsabilidad que tienen los peritos, mismos que serán administrativa, civil y penalmente responsables por los procedimientos y metodología, resultados falsos o adulterados de las pruebas que practican y por los informes que emitan, sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria del laboratorio en el que se ha practicado la pericia y de la descalificación del perito por la Fiscalía. Esta responsabilidad se extiende a los hechos y actos de las personas que intervienen bajo su dirección o dependencia en dichas pruebas o informes.

Por tanto esta es una medida de seguridad, que pretende el correcto uso y práctica de la información que poseen los peritos, presionándolos a que su trabajo sea estrictamente responsable y eficaz, ya que del resultado que expresen y den fe partirá el nacimiento de la responsabilidad civil, que obliga a los progenitores a la prestación de una pensión mensual para el hijo no reconocido o desconocido.

2.5 FORMAS EN LA QUE SE PRESTAN LOS ALIMENTOS

2.5.1 Formas de Pago

En la nueva reforma será el Juez de la Niñez y Adolescencia el encargado y competente para fijar el pago de la pensión de alimentos, de los subsidios y beneficios adicionales principalmente, y, si así lo solicitare el alimentario o su representante, a través del depósito de una suma de dinero que deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y, en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto; en la cuenta que para ello se señale, cuyo certificado de depósito constituirá prueba para demostrar el pago o la falta de pago a favor de la beneficiaria o de quien legalmente lo represente.

Podrá además efectuarse el pago de la pensión alimenticia y de los subsidios y beneficios adicionales mediante la constitución de derechos de usufructo, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren rentas u otros frutos suficientes para la debida prestación de alimentos del beneficiario y el pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el Juez.

Si bien la reforma es clara en mencionar que la cuota alimentaria será efectiva mediante una cuota en dinero o bajo la constitución de usufructo o cubriendo las necesidades de los menores, no es ajeno mencionar, que si no se demuestra el hecho que da nacimiento a la obligación alimentaria o si no se prueba la condición económica del obligado de nada servirá mencionar la forma de apercibimiento, ya que los titulares no tendrán acceso a lo que por ley les corresponde.

2.5.2 Criterios para determinar el monto de la prestación

“Antes de fijar la el monto de la pensión el juez debería llevar a un razonamiento que incluye la consideración de los asuntos fundamentales, las necesidades económicas de los niños, niñas o adolescentes, y la capacidad económica del obligado u obligados. (...)”⁴⁴

El Juez de la Niñez y Adolescencia para poder determinar un monto de prestación alimenticia, tendrá esencialmente que tomar en cuenta las necesidades de los menores o adolescentes y sobretodo deberá hacer un análisis de los ingresos ordinarios, extraordinarios y de los recursos que se pueden colegir de la forma de vida del obligado, por eso es fundamental que el Juez sea equitativo y realice un estudio justo respecto de ambos progenitores ya que la responsabilidad alimentaria no es solo del padre, sino también de la madre.

Además es pertinente mencionar que el funcionario judicial tiene que aprender a diferenciar sueldo de capacidad económica, ya que lo que se busca es una distribución justa y equitativa entre las necesidades del menor y las posibilidades del obligado y no únicamente por observancia al interés superior del niño se puede dejar de observar las prioridades que el obligado también puede tener, como en este caso puede ser la manutención de otros hijos a los cuales el responsable alimentario tampoco puede dejar de mantener.

2.5.3 Carga de la Prueba de los Ingresos

“La carga de probar los ingresos del alimentante pesa, en principio, sobre quien reclama alimentos, situación que se mantiene en la actualidad en el Ecuador. Sin embargo la jurisprudencia no exige una prueba acabada de cuáles son estos ingresos, puesto que existen

⁴⁴Ávila, Ramiro, Corredores, María, Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia, V&M graficas, Ecuador 2010, Pág. 672

situaciones en que por índole de las actividades que desarrolla el obligado, resulta muy difícil esa prueba, y en tales casos, debe estarse a lo que resulte de la indiciaria, valorando el patrimonio del alimentante, aunque sus bienes no produzcan rentas, su forma de vivir, su posición social y sus actividades. Por ejemplo si se trata de un profesional, salvo prueba en contrario, cabe presumir, un nivel de ingresos acorde con el ejercicio de la profesión, tomándose en cuenta además los bienes que posee, la existencia de créditos personales, la vida que desarrolla, considerando para ello la utilización de tarjetas de crédito, clubes, restaurantes, y sitios de esparcimiento a los que concurre, nivel de los negocios donde compra su ropa, lugares donde veranea. (...)"⁴⁵

Claro está que la persona que reclama el derecho de alimentos, es la que tendrá que probar las condiciones económicas del obligado, pero no está demás señalar que existen casos que pueden llegarse a complicar por la dificultad de demostrar cuál es el verdadero ingreso del deudor, ya que en la mayoría de casos, los deudores alimenticios argumentan ganar un sueldo mínimo y no poseer bienes, a fin de que la cuota alimentaria sea ínfima y que no genere un mayor egreso para los mismos.

Es por esa razón que la cita doctrinaria plantea como alternativa el hecho de demostrar cuales son los verdaderos ingresos del responsable alimentario, a través de una investigación de sus gastos, su ritmo de vida, y sobre todo de sus negocios; caracteres que arrojaran las reales posibilidades del deudor y por ende un juicio alimenticio con una pensión justa y guiada en las condiciones reales de necesidad y posibilidad.

Actualmente el Consejo de la Niñez y la Adolescencia, plasmo los criterios para determinar el monto de la prestación, en las Tablas de Pensiones Alimenticias Mínimas que veremos a continuación.

⁴⁵ Bossert Gustavo, Zannoni Eduardo. *Ibídem*, Pág.53

2.5.4 La Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas

“El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia dentro de las nuevas reformas fijó la tabla de pensiones alimenticias mínimas, en uso de las atribuciones conferidas en la Disposición Transitoria Primera del Título V del Código de la Niñez y Adolescencia. La tabla tiene tres niveles y establece según el ingreso del alimentante, el número de hijos e hijas y la edad de los derechohabientes, el porcentaje que deberán recibir para su manutención.

La tabla fue estructurada por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, atendiendo a los parámetros establecidos en la reforma al Título V del Libro Segundo, del Derecho de Alimentos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y al estudio técnico que realizó sobre los datos de la Encuesta de Condiciones de Vida (2005-2006), efectuado por el Ministerio Coordinador de Desarrollo Social.”⁴⁶

Las reformas introducidas el 28 de julio del 2009 en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la materia de alimentos, son un avance significativo del país en la protección integral de la niñez y adolescencia ya que permite un proceso más ágil y con el establecimiento de estas tablas de pensiones alimenticias, se consiguió la fijación de cuotas alimentarias más equitativas y justas.

El consejo creó estas tablas guiado bajo los siguientes parámetros:

- a. Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente Ley;

⁴⁶ Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, Tabla de Pensiones Mínimas, Ecuador, 2009, http://www.cнна.gob.ec/pages/interna_noticias.php?txtCodiNoti=185

- b. Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos;
- c. Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y,
- d. Inflación.

Además la nueva reforma dispone que en ninguna caso el Juez podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Sin embargo podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso y de la capacidad económica del alimentante.

Las disposiciones de la nueva tabla de pensiones alimenticias se enmarcan en la utilización de una guía individualizada, conforme a la edad del alimentado y según el ingreso del alimentante para que según ese parámetro se aplique el porcentaje establecido, pero siempre considerando cual es la verdadera necesidad y posibilidad, ya que la fijación de la pensión a mas de considerar los porcentajes y parámetros de las tablas de pensiones alimenticias, también debe tomar en cuenta lo actuado en el proceso, para proseguir con la determinación de una pensión alimenticia justa y en base a la ley.

Es pertinente citar que si ambos padres no pueden cubrir con las necesidades del beneficiado, la reforma establece la disposición que se deberá recurrir a los órdenes de los obligados subsidiarios y seguir el proceso alimentario con ellos en el orden de su clasificación.

2.5.5 Subsidios y otros beneficios

En la nueva reforma en lo referente a este punto, se expresa que además de la prestación de alimentos, el alimentado tiene derecho a percibir de su padre o madre, beneficios adicionales, incorporando así dos pensiones alimenticias adjuntas, mismas que se pagarán en los meses de septiembre y diciembre de cada año para las provincias del régimen educativo de la Sierra y en los meses de abril y diciembre para las provincias del régimen educativo de la Costa y Galápagos. El pago de las pensiones adicionales se realizará aunque el demandado no trabaje bajo relación de dependencia.

Si bien los beneficios y subsidios legales constituyen un privilegio dentro de la legislación alimentaria ecuatoriana, es claro el favor que constituye el legislador sobre estos derechos, ya que los titulares del beneficio alimentario, ya cuentan con una justificación jurídica para poder reclamar su porcentaje dentro de estos privilegios exclusivos de los obligados.

Es pertinente mencionar que la antigua ley de alimentos nunca considero el otorgamiento de dos pensiones alimenticias adicionales, mismas que se pagan actualmente en los meses de septiembre y diciembre de cada año para las provincias del régimen educativo de la Sierra y en los meses de abril y diciembre para las provincias del régimen educativo de la Costa y Galápagos, el pago de estas pensiones adicionales se realizará aún cuando el demandado no trabaje bajo relación de dependencia. Lo que genera que los obligados aporten con todos sus ingresos mensuales a sus hijos o titulares del derecho, situación que en muchos casos provoca disconformidad por parte de los responsables alimentarios, ya que consideran a estos ingresos como exclusivos y personales.

Se consideran subsidios legales:

- Los subsidios legales o convencionales por carga familiar que reciba el demandado.

- Dos pensiones alimenticias adicionales que se pagarán en los meses de septiembre y diciembre de cada año para las provincias del régimen educativo de la Sierra y en los meses de abril y diciembre para las provincias del régimen educativo de la Costa y Galápagos. El pago de las pensiones adicionales se realizará aunque el demandado no trabaje bajo relación de dependencia.
- El 5% del monto de las utilidades legales recibidas por el prestador de alimentos por cargas familiares, que deberá prorratearse entre todos quienes tengan derecho a pensión de alimentos, cuando tenga derecho a dichas utilidades.
- Dentro de la nueva reforma se incorporó el 5 % de las utilidades y se suprimió el beneficio del 5% del fondo de cesantía.

Si bien los beneficios y subsidios legales constituyen un privilegio dentro de la legislación alimentaria ecuatoriana, es claro el favor que constituye el legislador sobre estos, ya que el titular del beneficio alimentario ya cuenta con una justificación jurídica para poder reclamar su porcentaje dentro de estos privilegios exclusivos del obligado.

Además la reforma especifica nuevos beneficios que los titulares tienen sobre los ingresos del alimentante, referentes al décimo tercero y cuarto sueldo, mismos que constituían beneficios exclusivos y personales, generado por tanto desacuerdo en los responsables alimentarios, ya que ellos justifican su misión de responsabilidad, con su aporte mensualmente y pretenden justificarse en el hecho de ese cumplimiento. No entendiendo que ahora el derecho de alimentos está fundamentado en la vida, en el interés superior del niño y en una doctrina de protección integral, misma que precautela el otorgamiento de todos los beneficios y garantías que la ley promulga hacia los menores y adolescentes de nuestro país.

2.6 CADUCIDAD DEL DERECHO

El derecho se extingue por cualquiera de las siguientes causas.

- a) Por la muerte del titular del derecho; subsistiendo el derecho de los herederos a cobrar las cuotas devengadas en vida del alimentado y no percibidas.
- b) Por la muerte de todos los obligados al pago, los herederos, si bien no suceden en el deber alimentario, están obligados a abonar los atrasos en que pudiera haber incurrido el causante hasta su muerte, siempre que no estuvieran prescriptos.
- c) Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley. Estas pueden ser declaración de inexistencia del vínculo parental presupuesto para obtener la pensión alimenticia.

Dentro de la nueva reforma se suprime de la antigua ley los siguientes incisos: Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho, según lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 128 del antiguo texto normativo, con la salvedad expuesta en el numeral 3 del mismo artículo; Por haber desaparecido las condiciones físicas y mentales que justificaban los alimentos a favor del adulto; Por haberse comprobado conforme a derecho la falta de obligación del prestador, en razón de no existir la relación de parentesco que causó la fijación de la prestación.

No está demás mencionar que la cesación de la pensión alimenticia, tiene como efecto lo que muchos de los obligados pretenden, esto es el dar por terminada la obligación a la prestación

alimentaria, y es por tanto fundamental que la persona que alega la cesación, demuestre con pruebas que el derecho concluyo por uno de los fundamentos descritos en la ley, para que una vez configurada la extinción de la obligación, se proceda a dictar una resolución que determine que la situación de prestación finiquito.