



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATI120618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/>

Año: XI

Número: Edición Especial.

Artículo no.: 120

Período: Diciembre, 2023

TÍTULO: La consideración de la ayuda a la mujer embarazada como carga familiar en el proceso de determinación de alimentos.

AUTORES:

1. Máster. Simón Bolívar Gallegos Gallegos.
2. Máster. Cesar Stalin Gallegos Salazar.
3. Máster. Salomón Alejandro Montecé Giler.
4. Abg. Fátima Elizabeth Hermoza Aguilar.

RESUMEN: Aunque el Código Civil protege los derechos del que está por nacer y la ley otorga derechos de alimentos al nacido, surgen conflictos con respecto al no nacido, que no se considera carga familiar, lo que crea inseguridad jurídica. El objetivo fue destacar la necesidad de abordar esta antinomia en la legislación ecuatoriana, tratando la ayuda a la mujer embarazada como carga familiar en el proceso de alimentos. Los resultados señalaron un vacío legal y una violación del derecho a la igualdad y no discriminación del progenitor al no considerar a la mujer embarazada como carga familiar en el cálculo de la pensión alimenticia.

PALABRAS CLAVES: derecho de los niños y adolescentes, proceso de alimentos, Mujer Embarazada.

TITLE: The consideration of the pregnant woman's support as a family burden in the maintenance determination process.

AUTHORS:

1. Master. Simón Bolívar Gallegos Gallegos.
2. Master. Cesar Stalin Gallegos Salazar.
3. Master. Salomón Alejandro Montecé Giler.
4. Atty. Fátima Elizabeth Hermoza Aguilar.

ABSTRACT: Although the Civil Code protects the rights of the unborn and the law grants food rights to the unborn, conflicts arise regarding the unborn, who are not considered family responsibilities, which creates legal uncertainty. The objective was to highlight the need to address this antinomy in Ecuadorian legislation, treating assistance to pregnant women as a family burden in the food process. The results indicated a legal vacuum and a violation of the parent's right to equality and non-discrimination by not considering the pregnant woman as a family burden in the calculation of alimony.

KEY WORDS: child and adolescent rights, support proceedings, pregnant woman.

INTRODUCCIÓN.

A lo largo del presente artículo científico, se ha llevado a cabo una exhaustiva indagación en torno al derecho de la mujer embarazada a recibir alimentos y su relación con la obligación del deudor alimentario de demostrar, en el contexto de una carga familiar, la manifiesta incapacidad económica para el cumplimiento de esta obligación, especialmente en situaciones que requieran de su comprobación durante un proceso legal de asignación de pensiones alimenticias o en un incidente de reducción de la pensión alimenticia. Este enfoque investigativo se caracteriza por su naturaleza exploratoria y descriptiva, puesto que persigue presentar de manera objetiva y rigurosa ante la comunidad jurídica y científica el impacto de esta problemática en el ámbito legal.

Es importante resaltar, que la temática abordada tiene un alcance significativo en términos de sus implicaciones legales y sociales, y se evidencia que el obligado se enfrenta a una situación de vulnerabilidad en lo que respecta a su derecho a la defensa y a su derecho a la igualdad y no discriminación, especialmente cuando se le exige demostrar fehacientemente la variación o disminución de su situación económica.

Este análisis profundiza en la intersección de diversos derechos fundamentales, como el derecho a la igualdad, el derecho a la no discriminación y el derecho a la defensa, en el contexto específico de la obligación alimentaria hacia la mujer embarazada; asimismo, se aborda el desafío de encontrar un equilibrio adecuado entre la protección de los derechos de la mujer embarazada y la protección de los derechos y capacidades del obligado alimentario, reconociendo la complejidad de esta situación en la toma de decisiones judiciales y en la configuración de políticas públicas.

En diversos estudios encontrados al respecto, como el de Carrillo (2017), se determinó que la ayuda prenatal al igual que en su proceso de reclamación en la legislación ecuatoriana, tienen su origen en los derechos humanos, que comprende el derecho de alimentación de niñas, niños y adolescentes entre otras personas registradas en la ley; este derecho al ser irrenunciable, intransferible, no puede ser compensado o reembolsado, se relaciona con el principio de supervivencia.

La investigación de Carrillo (2017) arrojó que en diversos casos en donde se ha demandado un incidente de rebaja de pensión alimenticia, únicamente se ha tomado en cuenta como prueba de la existencia de hijos dependientes bajo su cargo, el certificado de nacimiento, más no se han considerado las resoluciones de alimentos a la mujer embarazada, generando al alimentante un estado de indefensión, pues pese a que la carga de la prueba recae en el demandado, no se le permite probar su disminución patrimonial con la resolución de alimentos a mujer embarazada.

El Ecuador siendo un Estado Constitucional de Derechos, se ve sometido a un régimen intrincado dentro de la rama del derecho, ya que el mismo no solo debe estar sometido a la ineficiencia de ciertas

normas jurídicas, sino que también debería predominar la praxis de valores, derechos y principios que rigen por naturaleza en el ser humano, y así, en consecuencia, los derechos se deberían establecer de una manera equitativa, tal cual es el caso de la mujer embarazada y donde el progenitor pueda darle un mismo estilo de vida de calidad, tal como le daría a cualquier otro hijo ya nacido; esto en concordancia a lo que establece el artículo 69 numeral uno y cinco de la Carta Magna, pues tanto sus hijos nacidos como nasciturus, deberían ser considerados igualitariamente (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

No cabe duda, de que el principio de igualdad y no discriminación, se aplica en protección y amparo a la mujer embarazada, quien es considerada dentro del grupo de atención prioritaria según el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, de la misma forma, para López (2021), la mujer en estado de gestación se encuentra protegida, esto por estar prevista en el artículo 43 de la Constitución de la República del Ecuador, a quien se le garantiza el derecho a no ser discriminada, y se ratifica el compromiso del Estado en cuanto a la protección social a este grupo prioritario incluso hasta en su periodo de lactancia.

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 45 establece a las niñas, niños y adolescentes como un grupo de atención prioritaria, garantizando la vida desde la concepción; es decir, otorga los mismos derechos a los nasciturus como a los nacidos; por tal razón, es importante que en la práctica exista la igualdad material a favor de ambos grupos, puesto que no hay distinciones de ningún tipo, ya que la misma Constitución establece la prohibición de discriminación de cualquier persona (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

En la legislación ecuatoriana, principalmente en el Código Civil, no se instauran los derechos del nasciturus; es decir, el mismo no es considerado sujeto de derechos, tal cual se lo señala el artículo 63 *ibidem*; sin embargo, en el mismo Código Civil (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) en el

artículo 61 se establece, que la ley protege la vida del nasciturus, protección que deberá procurar el juzgador con toda providencia que esté a su alcance.

Para Ossorio (2004), el derecho de la mujer gestante a percibir alimentos se considera como el derecho de la madre embarazada a obtener un trato prioritario a fin de proteger la vida que lleva en su vientre; por lo tanto, la protección que recibe la mujer se deriva más a precautelar el bienestar de la nueva vida.

La ayuda prenatal es una asistencia económica, debido a que se cree que “el feto es un ser vivo desde el primer momento en que ha sido concebido, hasta que pueda formarse completamente; por lo tanto, los derechos de la criatura se ejercen a través de su representante legal, siendo esta la madre, ya que la alimentación de ella es la que percibe el no nacido, y de tal forma, podrá nacer salvo” (Andrade, 2008).

Para Bazante (2018), este derecho de ayuda prenatal es aquella prestación económica a favor del nasciturus concebido, que se entrega a la mujer embarazada cuyo objeto es garantizar el desarrollo integral durante los meses de gestación, nacimiento y lactancia del neonato; por lo tanto, se convierte en una necesidad fundamental que se incluya y se acepte en la legislación nacional a la mujer embarazada como carga familiar, a fin de que tal circunstancia sirva al obligado de la prestación de alimentos, a que se calcule correctamente la pensión alimenticia que deberá percibir el derechohabiente, y en igual forma, se garantice: i) el derecho al nasciturus de percibir alimentos a nivel judicial, y ii) la fijación de una cantidad justa por pensiones alimenticias respecto de la capacidad económica del alimentante.

De todos modos, este no sería solo beneficio de la madre, sino que también del no nacido, quien ha adquirido derechos desde el primer instante de la concepción, tal como lo indica el artículo 45 de la Constitución de la República, por lo que su protección debería estar garantizada con una vida digna; además, en el inciso segundo del artículo en mención indica, que todo menor de edad tiene derecho

al respeto de su libertad y dignidad, debiendo promoverse su desarrollo integral, prevaleciendo sus derechos sobre los de las demás personas (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Es importante considerar, que el derecho a percibir alimentos comprende todos los elementos básicos para satisfacer las necesidades vitales del alimentado, este derecho se encuentra prescrito en el artículo enumerado 2 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009), mismo que incluye alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; salud integral, prevención, atención médica y provisión de medicinas; educación; cuidado; vestuario adecuado; vivienda segura; transporte; cultura; rehabilitación y ayudas técnicas (Congreso Nacional del Ecuador, 2003).

Ya que el problema que motivó la presente investigación radica en el hecho de que en la legislación ecuatoriana, en el Código de la Niñez y Adolescencia, no se reconoce a la ayuda a la mujer embarazada o ayuda prenatal como medio de prueba de la existencia de una carga familiar adicional, al momento de fijar una pensión alimenticia, o para plantear un incidente de rebaja de pensión alimenticia, afecta el derecho de igualdad de los menores a percibir una pensión de alimentos justa y equitativa de acuerdo a lo que realmente percibe su progenitor.

Este problema jurídico afecta el derecho de igualdad ante la ley del progenitor –igualdad material-, ya que la misma ley lo obliga a prestar ayuda a la mujer embarazada, pero le restringe que esa resolución de ayuda prenatal no se use en su favor a fin de que pueda solicitar una rebaja de pensión alimenticia, o que se considere aquella mujer embarazada a su favor en algún juicio de alimentos, donde se fije una pensión alimenticia a favor de otro de sus hijos ya nacido.

En definitiva, el presente trabajo de investigación contiene un análisis doctrinario, jurídico y práctico donde se describe la problemática que causa la laguna legal, donde no se especifica si el hijo en el vientre materno debe ser considerado por la o el juzgador como una carga familiar, y aplicando las técnicas correspondientes se detallará si los magistrados consideran que hay algún derecho vulnerado

hacia el progenitor, a quien en distintas ocasiones se le impide que el proporcionar alimentos a mujer embarazada sea considerado judicialmente una disminución en sus ingresos.

La presente investigación se ha realizado con la finalidad de crear un análisis de si es procedente y pertinente que se agregue a la legislación vigente el derecho de la mujer embarazada a alimentos como carga familiar en un juicio de alimentos o un incidente de rebaja de pensión alimenticia; esto es, que se considere dicho aporte por parte del progenitor al cálculo de las pensiones alimenticias de sus hijos nacidos; como principal resultado, los entrevistados indicaron que a su criterio existe una laguna en la legislación, respecto al derecho a la mujer embarazada a alimentos; toda vez, que la ley no especifica si las o los juzgadores están habilitados a considerarlas como carga familiar, generando vulneración de derechos al obligado.

DESARROLLO.

Materiales y métodos.

En el contexto de la presente investigación, conviene destacar, en primer lugar, que se ha adoptado una metodología de investigación de carácter mixto. Este enfoque investigativo ha consistido en el análisis exhaustivo de la problemática relativa a la no consideración de la asistencia prenatal como parte de la carga familiar en el contexto de un juicio de alimentos. Esta cuestión se presenta como un aspecto de relevancia jurídica en el proceso de fijación de pensiones alimenticias.

El abordaje de esta temática se ha orientado hacia una comprensión más profunda de cómo dicha problemática puede tener un impacto significativo en el ejercicio del derecho a la igualdad ante la ley por parte del progenitor obligado a proporcionar dichos alimentos; además, se ha evaluado cómo esta situación puede incidir en la adecuada distribución de los recursos destinados a cada menor de edad beneficiario, en plena observancia del principio del interés superior del menor.

En este proceso investigativo, se ha aplicado una rigurosa perspectiva metodológica que ha incorporado el empleo de técnicas de estudio de casos y entrevistas. La utilización de estos métodos ha permitido no solo abordar la problemática desde una perspectiva teórica y normativa, sino también obtener una visión más completa y contextualizada de la situación a través de la experiencia y testimonios de las partes involucradas. Esto ha enriquecido sustancialmente el análisis y la interpretación de los resultados obtenidos.

Es importante destacar, que el objetivo de esta investigación es contribuir al debate jurídico y académico, al proporcionar una comprensión más profunda de las implicaciones legales y sociales de la no consideración de la asistencia prenatal como parte de la carga familiar en el contexto de juicios de alimentos; además, se busca generar una base empírica sólida, respaldada por resultados estadísticos, que aporten evidencia valiosa para la formulación de políticas públicas y la toma de decisiones judiciales más justas y equitativas en este ámbito.

La modalidad mixta, como sostiene Pereira (2011), permite comprender un fenómeno de estudio, a partir del análisis de los criterios de los sujetos involucrados y de la situación problemática como tal, situación que se ha aplicado en la investigación.

Se ha logrado tener un alcance exploratorio y descriptivo, que han sido desarrollados por Gómez y otros (2017), quienes afirman que a nivel exploratorio se investiga un problema novedoso y a nivel descriptivo se expone el problema que genera debate. Se aplicaron los métodos: deductivo y el analítico – sintético. A nivel deductivo, se realizó un análisis de manera generalizada del problema y sus casos específicos, y a nivel analítico – sintético, se desintegró la información obtenida en contenido específico e ideas principales.

Paralelamente, la investigación ha tenido un carácter documental, de campo y experimental. Se ha descrito, en este sentido, la ayuda prenatal como carga familiar dentro de un juicio de alimentos, al momento de fijar la pensión alimenticia, a partir de las fuentes del derecho aplicables al caso; a través

de la investigación de campo experimental, se ha ejecutado las técnicas de la entrevista y estudio de casos. Para la entrevista, se escogió a tres jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores del Cantón Santo Domingo (Leiva, 2010).

Resultados.

Derecho de alimentos.

Como resultado, para Larrea (1989), el derecho de alimentos es especial y prevalente; califica a las normas de esta materia como peculiares, debido a que llevan implícito una obligación que sobrepasa la justicia, y llegan más bien a la caridad; por esto, su legislación es especial y se superpone sobre disposiciones genéricas; esto debido a que la responsabilidad materna y paterna no se basa únicamente el proporcionar alimentación, sino que esta implica situaciones de otorgar una vida digna al derecho habiente.

En la obra “Derechos de la Niñez y Adolescencia”, se establece una línea de tiempo acerca de los derechos de los niños y cómo los mismos son considerados sujeto de derechos desde que estos se encuentran en el vientre de la madre; sin embargo, se menciona que hace años los niños ni siquiera tenían derechos, ya que históricamente eran considerados de posición social menor al hombre; por ende, vivían en condiciones marginadas y eran ausentes de tomar sus propias decisiones, pues quien se consideraba dueño absoluto era el padre, tanto del hijo como de la madre, motivo por el cual solían tener tratos inhumanos (Farith, 2009).

El artículo enumerado dos del Código de la Niñez y Adolescencia define al derecho de alimentos como aquel que es connatural a la relación existente entre hijos y progenitores, pues se relaciona con el derecho a la vida digna, la supervivencia y a la vida, e incluye la satisfacción de algunas necesidades básicas como la alimentación, la salud, el vestuario, la educación, el cuidado, la vivienda, el transporte, la cultura, el deporte, entre otras (Congreso Nacional del Ecuador, 2003).

En concordancia, la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia expresa que este derecho contiene una nueva visión de paternidad, sobre la base de equidad de género y generaciones, que implica la corresponsabilidad compartida, la presencia y participación en la decisión de ser padres, el proceso de gestación, nacimiento, crianza y educación de la hija o hijo, incluso, su visión se extiende en la sensibilización de las necesidades de la pareja (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2012).

El procedimiento en que se tramita el juicio de alimentos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se llama juicio sumario, mismo que se encuentra establecido en el artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos, y este se desarrolla previa demanda y contestación a la demanda, en una sola audiencia llamada “audiencia única”, donde la o el juez deberá resolver motivadamente, fijando la pensión alimenticia en base a la tabla de pensiones alimenticias y a los ingresos netos que el obligado ha demostrado percibir (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015).

Alimentos a mujer embarazada.

Existen distintos tratados internacionales de derechos humanos que recogen la importancia de la asistencia a la mujer embarazada, a fin de tutelar los derechos de la nueva vida, y tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en cuyo artículo 25 numeral 2 expresa que tanto la madre gestante, como los menores, deben gozar de tratos y asistencias especiales, sean estos menores concebidos dentro o fuera del matrimonio, y deberán gozar de protección social igualitaria; por esta razón, el artículo 148 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) establece el derecho de la mujer embarazada a percibir una pensión alimenticia desde el momento de la concepción hasta doce meses después del parto, este derecho cubre también sus necesidades básicas como son alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el periodo de lactancia, el mismo guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 61 del Código Civil

Ecuatoriano vigente, que plasma la obligación legal y judicial de proteger al nasciturus, con providencias efectivas para el efecto (Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

En concordancia, el artículo 149 del Código de la Niñez y Adolescencia (Congreso Nacional del Ecuador, 2003) indica quienes están obligados a la prestación de alimentos a la mujer embarazada, exponiendo que está obligado el padre, en caso de que exista vínculo matrimonial o unión de hecho, o el presunto padre, en caso de que no exista aquel vínculo matrimonial ni unión de hecho, de conformidad a lo que expresa el artículo 233 del Código Civil vigente.

La jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia explica que el derecho de alimentos a mujer embarazada tiene su característica principal, la cual es ser perentorio; es decir, de corta duración, pues satisface cuatro cuestiones propias como son: ayuda prenatal, parto, puerperio y lactancia, y porque se debe, desde que la concepción del embrión, a diferencia del derecho de alimentos que se debe desde que se presenta la demanda, por lo que no se sujeta a normas particulares del derecho de alimentos, y tampoco se fija en base a la Tabla de pensiones Alimenticias fijada por el Consejo de la Niñez y Adolescencia, pues esta última es meramente referencial (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2013).

Igual término se utiliza generalmente para definir a un hijo dependiente; es, - el de “carga familiar” es una forma referencial para describir a un alimentante; por lo que existe una carga familiar cuando se justifique que una persona vive dependiendo económicamente de otra, pues esta persona es el beneficiario de que se destine a su favor una asignación familiar. Este término se relaciona con los juicios de alimentos, pues es utilizado tanto por los juzgadores como por los abogados para referirse a que existen hijos dependientes, sobre los cuales el obligado ha justificado que se encuentran bajo su manutención, generando como resultado que se fije una pensión alimenticia de acuerdo con sus ingresos y gastos (Superintendencia de Seguridad Social de Chile, 2020).

Resultados estadísticos.

Visto que dentro de la presente investigación se solicitó a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Santo Domingo de los Tsáchilas, información acerca de las causas de alimentos, de los incidentes de rebaja de pensión alimenticia y del juicio de ayuda a mujer embarazada, al respecto esta Institución entregó la siguiente información:

Tabla No. 1.

Tipo de juicio	Año 2021	Año 2022
Alimentos.	1.274	973
Rebaja de Pensión alimenticia.	5	6
Ayuda a mujer embarazada.	84	52

Fuente: Información proporcionada por el Consejo de la Judicatura de Santo Domingo.

Elaborado por: Autoría propia.

Solo en el año 2021 hubo 84 casos de alimentos a mujer embarazada, los que fueron tramitados en la Unidad Judicial de Familia de este cantón, y es una problemática social latente que se genera y que corrobora que el problema que se investigó es vigente y afecta el patrimonio del obligado principal de las causas de alimentos de este cantón, ya que solo en el año 2021 hubo 1274 causas de este tipo, frente a lo que va del año 2022 que se han presentado 973 causas de alimentos.

Resultados de las entrevistas.

Entrevista No. 1.- Aplicada a juez de la Unidad de Familia de Santo Domingo.

Tabla No. 2.

No.	Tópicos	Principales hallazgos y resultados
1	¿Qué es el derecho de alimentos?	Manifiesta que, el derecho de alimentos es connatural a la relación parento filial y se relaciona a la vida digna y la

		supervivencia. Implica que se debe proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades.
2	¿Qué es el derecho de alimentos a la mujer embarazada?	Indica que, existen alimentos para la mujer embarazada. El concepto de alimentos refiere a cubrir necesidades que garanticen la vida digna de la madre en el puerperio por 21 meses.
3	¿Se considera el nasciturus un sujeto de derechos, o no?	Manifiesta que, el artículo 20 del CONA, los derechos existen desde la propia concepción y conforme el artículo 45 de la Constitución.
4	¿Cree usted que, en aplicación al Principio de Igualdad, los alimentos a la mujer embarazada deben tener beneficios de ser considerada como carga familiar en un eventual juicio de alimentos?	Considera que es esencial, la aplicación del derecho a la defensa, establecido en el artículo 76 numeral 7 literal b) de la Constitución; esta es la garantía de contar con los medios adecuados para preparar y ejercer la defensa, el progenitor tiene libertad probatoria y la ley debería autorizarlo.
5	¿Crear usted que se está vulnerando el derecho a la igualdad formal y material del progenitor, mujer embarazada y al menor no nacido, al no considerarse a la mujer embarazada como carga familiar, por qué?	Sostiene que sí, porque al no considerarse como carga familiar, a la resolución de alimentos a mujer embarazada o la misma como tal sin necesidad de resolución se genera desigualdad en el cálculo de las pensiones alimenticias.

Fuente: Aplicación de la entrevista. Elaborado por: Elaboración propia.

Entrevista No. 2.- Aplicada a juez de la Unidad de Familia de Santo Domingo.

Tabla No. 3.

No.	Tópicos	Principales hallazgos y resultados
-----	---------	------------------------------------

1	¿Qué es el derecho de alimentos?	Se Manifiesta que, el derecho de alimentos es una institución que se creó en el Código de la Niñez y Adolescencia y cubre ciertos rubros para la subsistencia y desarrollo tanto físico como intelectual de las niñas, niños y adolescentes inclusive tanto a personas mayores de edad, incluidos los de 21 años.
2	¿Qué es el derecho de alimentos a la mujer embarazada?	Indica que, sirve para cubrir ciertos rubros, para los gastos que necesita la mujer que está en estado de gestación, cubrir sus necesidades como una alimentación adecuada, movilidad, chequeos médicos etc., gasto de parto hasta los doce meses después del alumbramiento.
3	¿Se considera el nasciturus un sujeto de derechos, o no?	Expone que, si es verdad, porque la Constitución establece que necesita protección desde el vientre materno, también expresa que esta es una suposición que debe ser comprobada, como dice el artículo 150 del CONA, que dice que debe configurarse y demostrarse que hubo una relación entre la persona que se demanda y la mujer embarazada.
4	¿Cree usted que, en aplicación al Principio de Igualdad, el derecho de alimentos a la mujer embarazada debe tener beneficios de ser considerada como carga familiar en un eventual juicio de alimentos?	Sostiene que, al no tener ingresos el obligado por el momento corre peligro, el artículo 13 del CONA no considera a la mujer como carga familiar únicamente establece a los hijos debería haber una modificación dentro de la legislación como tal o una determinación por parte de la Corte Constitucional que trate de mejorar ese aspecto.
5	¿Creer usted que se está vulnerando el derecho a la igualdad formal y material del progenitor, mujer embarazada y al menor no nacido, al no	Considera que, si se establece en la resolución de alimentos a mujer embarazada, si existe esa carga, debe existir dicho juicio, entonces para que existan estos principios que ha indicado igualdad formal y material, que establezca lo que dispone la norma, se supone que los hijos procreados en el matrimonio son dentro del mismo, cuando no existe estos

considerarse a la mujer embarazada como carga familiar, por qué?	presupuestos ahí si viene la duda, entonces debe regularse muy bien la norma sobre este aspecto, de ahí la otra sería mediante resolución.
---	--

Fuente: Aplicación de la entrevista. Elaborado por: Elaboración propia.

Entrevista No. 3.- Aplicada a juez de la Unidad de Familia de Santo Domingo.

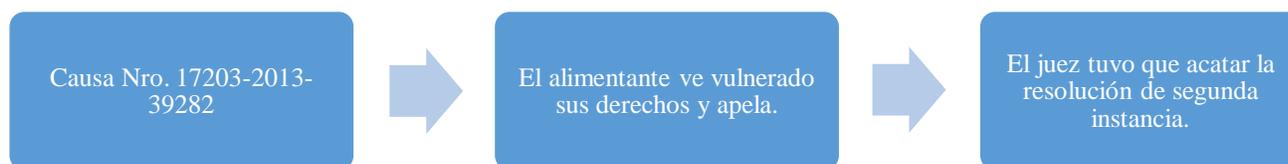
Tabla No. 4.

No.	Tópicos.	Principales hallazgos y resultados.
1	¿Qué es el derecho de alimentos?	Manifiesta que, el derecho de alimentos es un derecho connatural, lo que quiere decir que tiene relación con la vida de las personas porque si no comen se pueden morir y es un derecho que tiene cierto grupo vulnerable podríamos decir, así que está garantizado en relación con los niños y a las mujeres embarazadas que consta en el Código de la Niñez y también está garantizado en la Constitución de la República del Ecuador.
2	¿Qué es el derecho de alimentos a la mujer embarazada?	Indica que, los alimentos a la mujer embarazada es una ayuda que se le tiene que dar ya que existe una correlación o una responsabilidad compartida con la pareja que fue con quien procreó un hijo y esa responsabilidad es de dos personas, ella que tiene en el vientre a su hijo, y el padre que debe aportar de alguna manera para que el niño se desarrolle en el vientre de la madre en las mejores condiciones, y que la madre por este estado de gestación en algunas ocasiones le impide trabajar de una forma normal podríamos decirlo así.
3	¿Se considera el nasciturus un sujeto de derechos, o no?	Expresa que, si es un sujeto de derechos, pues, así lo considera la Corte Constitucional y la Convención de los Derechos de los Niños, así lo expresa el Código Civil, ahí que cuando ya nace se considera vivo, pero en el bloque de constitucionalidad, ya es estimado, nos aclara que el Nasciturus ya es un sujeto de derecho.

4	<p>¿Cree usted que, en aplicación al Principio de Igualdad, el derecho de alimentos a la mujer embarazada debe tener beneficios de ser considerada como carga familiar, en un eventual juicio de alimentos?</p>	<p>Sugiere que, el artículo 150 del Código de la Niñez estipula el derecho de la mujer embarazada, por lo que si la considera como carga familiar, ya que el CONA, establece claramente las normas aplicables para la fijación de pensión alimenticia es el mismo procedimiento que para la pensión de los niños ya nacidos, por lo que, eso nos lleva a tomar en cuenta cuando fijamos una pensión alimenticia y tener como referencia la Tabla emitida por el MIES, por lo que, si considera como carga familiar a la mujer embarazada porque es un dinero que va a salir de los bolsillos del progenitor.</p>
5	<p>¿Crear usted que se está vulnerando el derecho a la igualdad formal y material del progenitor, mujer embarazada y al menor no nacido, al no considerarse a la mujer embarazada como carga familiar, por qué?</p>	<p>Indica que, si tiene otras cargas familiares entonces ahí es cuando se debe considerar si es o no carga familiar, cuando tiene otras cargas familiares o cuando ya va a nacer o ya nace el niño ya se le consideraría para hacer el cálculo de la carga familiar, porque los alimentos son resoluciones susceptible de incidentes, tanto de aumento como de rebaja, al momento que ya nace el niño, y si es que todavía está pagando pensión alimenticia, dependiendo de la fecha en la que presentó la demanda, la pensión del niño va a ser un poco menor, una vez que termine de pagar la pensión porque es solo por 21 meses.</p>

Fuente: Aplicación de la entrevista. Elaborado por: Elaboración propia.

Análisis de caso.



Discusión.

De acuerdo con la entrevista aportada por el juez No. 1 y 2 se evidencia, que el derecho de alimentos es un derecho connatural; es decir, inherente a la relación parento-filial, mientras que el juez 3 considera que este derecho sirve para cubrir rubros y gastos básicos de alimentación de desarrollo integral, institución creada en el Código de la Niñez y Adolescencia, siendo este un derecho a favor

de los menores de edad, incluidos mayores de edad, personas hasta los 21 años que se encuentran estudiando, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, entre otros.

Con respecto al derecho de la mujer embarazada a percibir alimentos, el juez -uno- manifiesta que sirve para cubrir necesidades que garanticen la vida digna de la madre, puerperio por 21 meses, considerando dentro de estos meses, los nueve meses de gestación y doce meses después del parto; este concepto es compartido por el juez -dos- quien agrega que este derecho también es para cubrir sus chequeos médicos y gastos del parto; por su parte, el juez -tres- indica que es una correlación o una responsabilidad compartida entre la mujer embarazada y el presunto progenitor.

El principal argumento que se usa para negar como medio de prueba la resolución de ayuda a la mujer embarazada es su carácter temporal, debido a que se extingue luego del parto, contados los doce meses del mismo; sin embargo, en la realidad, esta ayuda sí genera una carga en la remuneración del obligado, y por ende, esta se reduce, quedando una ganancia neta para el obligado mucho menor a la que se considera para el cálculo de la pensión alimenticia correspondiente al menor.

Sobre esto, cabe recalcar, que dentro de lo analizado, se denota una discrepancia con lo dispuesto en el artículo 69 numeral 4 de la Constitución de la República, debido a que la misma dispone que se protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa; por esto, es que se haya una problemática dentro de esta situación expuesta, ya que no se estaría cumpliendo esta garantía de derechos a ambos progenitores por igual (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

De este modo, la Corte Constitucional ha expresado la importancia de garantizar a todas las personas la igualdad ante la ley, misma que se tutela en la Constitución de la República, en el artículo 66 numeral 4, ya que expone la garantía a toda persona sin ninguna distinción o discriminación, del derecho a la igualdad formal y material; la igualdad formal se centra en garantizar que las personas

tengan un trato idéntico desde la misma legislación; la igualdad material implica que en la praxis se tomen medidas adecuadas para equilibrar el goce de los derechos de los individuos (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

En las estadísticas (Ver tabla No. 1) se puede reflejar, que existe una considerable cantidad de demandas, por reclamación del derecho de alimentos a la mujer embarazada, lo que genera correlación con la cantidad de demandas por pensión alimenticia, lo que quiere decir, que hay mayor probabilidad de vulneración de derechos a los progenitores a su libertad probatoria respecto a sus cargas familiares, así como hacia los menores a que su manutención sea equitativa.

De acuerdo con el caso en estudio, se puede observar, que en primera instancia el juez niega reconocer la ayuda a la mujer embarazada como carga familiar, por lo que el obligado apeló la resolución, y los jueces de segunda instancia ordenan al juez de primer nivel que considere dicha prueba y tramite la causa, sin inadmitirla de plano como lo habría hecho inicialmente.

Se puede inferir, que conforme a los resultados teóricos, se pudo destacar, que el derecho de alimentos es importante para la vida, supervivencia y vida digna de los nasciturus y los nacidos; sin embargo, debe ser canalizado a fin de que este derecho no altere los derechos de los progenitores y de los mismos hermanos, pues es necesario que se consideren a todos los hijos por igual para fijar su manutención.

Según la doctrina revisada, la ayuda prenatal es perentoria, pues es por corto tiempo; esta cubre el estado de gestación, parto, puerperio y lactancia, y genera una disminución a los ingresos del demandado, por lo que es contradictorio con la Constitución que no genere los mismos efectos jurídicos que un hijo nacido al momento de probar la existencia de más cargas familiares.

Como consecuencia, los resultados antes obtenidos se relacionan con el procedimiento sumario, un proceso especial que busca la agilidad del trámite; es decir, que sean solucionados de manera rápida y sencilla, haciéndolo diferente de los procesos ordinarios, debido a que el mismo se encarga de

acortar etapas procesales y minimizar los términos, ya sea para la presentación de la demanda, contestación de la demanda, y para la sustanciación en una única audiencia; este procedimiento se acoge especialmente en materia de alimentos e incidentes de aumento o rebaja de pensión alimenticia.

La importancia de la investigación se basa, en que la mujer embarazada sí debe ser tomada en cuenta como carga familiar en el juicio de alimentos, ya que de esta forma, no solo se estaría protegiendo el derecho a la igualdad de los progenitores, sino que también el derecho de igualdad del menor no nacido y de la misma mujer en estado de gestación, considerada como grupo de atención prioritaria en el artículo 43 de la Constitución de la República del Ecuador.

Debe señalarse, que en la base legal de la presente investigación, la legislación nacional desconoce el derecho tanto del progenitor a que se reconozca a su hijo no nacido (*nasciturus*) como carga familiar en un juicio de alimentos o incidente de rebaja de pensión alimenticia, ya que si se analiza el artículo 1 del Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, este guarda relación con el derecho de alimentos establecido en el Código Civil en el artículo 349 numeral 2, que considera que se debe a los hijos; sin embargo, no especifica si esto también incluye al hijo no nacido.

De esa manera, se colige, que sobre la misma cuestión, el artículo 60 del Código Civil Ecuatoriano, expresamente indica, que una persona empieza a ser considerada que existe legalmente desde el momento de su nacimiento, por lo que genera duda en si el *nasciturus* es considerado o no una carga para el obligado; por ende, los jueces al momento de conocer y resolver una causa, interpretan la ley de manera que se vulnera el derecho del obligado en pagar una pensión justa y equitativa que proviene de su remuneración hacia sus dependientes, y deja en el limbo jurídico al presunto hijo en el vientre. Inclusive, la Resolución que regula la fijación de las pensiones alimenticias resolución 001-CNNA-2013 del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, es totalmente excluyente de los derechos del progenitor a la igualdad formal y material en el sentido en que no se le permite justificar de qué forma

su patrimonio se ve materialmente disminuido por estar de a cargo de prestar alimentos a la mujer embarazada, ya que simplemente se considera a los derechohabientes, interpretándose esto a favor de los nacidos, dejando una laguna jurídica respecto a cómo se debe fijar la pensión alimenticia cuando exista una ayuda a la mujer en gestación (Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, 2013).

Al alimentante no solo se le estaría vulnerando su derecho a la igualdad, sino que también está siendo discriminado y dejando en estado de indefensión, al no considerarse al presunto hijo no nacido como carga familiar al momento de calcular la pensión alimenticia, discriminando a la igualdad de oportunidades que tiene el nasciturus con los hijos ya nacidos del obligado, y por parte del Estado, no hay una garantía de que la mujer embarazada sea considerada como carga familiar, dejando un vacío legal para que los jueces omitan en sus resoluciones al hijo no nacido del obligado, aun cuando en la Constitución de la República del Ecuador se establece, que nadie puede ser discriminado (Corte Constitucional del Ecuador, 2015).

Cabe indicar, que uno de los derechos que más prevén los jueces al momento de resolver todo tipo de causa es el derecho a la seguridad, mismo que se observa especialmente en las causas de alimentos y rebaja de pensión alimenticia, y este derecho implica la confiabilidad que debemos tener al ordenamiento jurídico compuesto por las distintas leyes, reglamentos, resoluciones, etc.; este derecho tiene el fin de evitar que las personas sean víctimas de todo tipo de arbitrariedades, y a modo de crítica del respeto de este derecho, cabe hacer notar, que muchos juzgadores se vuelven obsesivamente legalistas y se olvidan de su deber de garantizar los derechos de todos los ciudadanos por igual y en la forma en que mejor les beneficie, derecho estrechamente relacionado con la tutela judicial efectiva (Corte Constitucional del Ecuador, 2015a).

Otro de los derechos que deben garantizar los juzgadores en este tipo de situaciones o juicios es la tutela judicial efectiva, que no solo significa el derecho o garantía de toda persona de acceder a la justicia, sino que también los órganos jurisdiccionales tienen como imposición el cumplimiento de

una serie de elementos que garanticen al obligado que su juicio va ser tramitado de manera eficiente, respetando sus derechos de manera equitativa (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

Se puede señalar, como derecho comparado, en el art. 111 numeral 1 del Código de la Infancia de Colombia, se aprecia que los jueces que deben fijar una pensión alimenticia, tienen expresamente indicado que al momento de calcular dicha pensión tienen la obligación de tomar en cuenta el derecho de alimentos de la mujer embarazada, situación que en la legislación ecuatoriana no se encuentra estipulado, sino que más bien generan más gravamen al presunto progenitor, impidiéndole que se realice un cálculo justo y equitativo (Congreso de Colombia, 2006).

CONCLUSIONES.

La investigación destaca, que el derecho de alimentos, según el Código de la Niñez y Adolescencia y otros cuerpos legales, es fundamental en la relación entre padres e hijos para satisfacer las necesidades básicas de estos últimos, incluyendo a las mujeres embarazadas; sin embargo, en el cantón Santo Domingo, se encontraron numerosos casos de ayuda a la mujer embarazada en los años 2021 y 2022 que se han tratado en la Unidad Judicial de Familia.

La problemática radica en que las leyes vigentes no consideran como carga familiar la ayuda prestada a la mujer embarazada al fijar una pensión alimenticia. Esta falta de reconocimiento genera inseguridad jurídica e indefensión para el progenitor obligado, ya que no puede demostrar en un juicio de alimentos cómo esta ayuda afecta sus ingresos.

Se propone una reforma a la resolución nro. 001-CNNA-2013 del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, que permita calcular una pensión alimenticia con el descuento correspondiente cuando el alimentante demuestre documentadamente que está prestando ayuda a una mujer embarazada y a su hijo por nacer. Esto aseguraría un trato equitativo y justo para ambas partes involucradas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Andrade, F. (2008). Diccionario Jurídico Educativo de la Niñez y Adolescencia. Cuenca. Ed. <https://biblioteca.casadelacultura.gob.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=73668>
2. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N. 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
3. Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia. Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia. <https://badaj.org/wp-content/uploads/2014/07/Ley%20Reformatoria%20al%20titulo%20V,%20libro%20II%20del%20C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20de%20la%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf>
4. Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento N. 506. <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2018/09/Codigo-Org%C3%A1nico-General-de-Procesos.pdf>
5. Bazante, J. (2018). La ayuda prenatal como un derecho de la mujer embarazada en el Ecuador. Proyecto de Investigación. Universidad Central del Ecuador, Quito, Pichincha, Ecuador. <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/22287/1/T-UCE-0013-JUR-291.pdf>
6. Carrillo, L. (2017). La ayuda prenatal como carga familiar en la Legislación Ecuatoriana (Bachelor's thesis, Quito: UCE). <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/9121/1/T-UCE-0013-Ab-29.pdf>
7. Congreso de Colombia. (2006). Ley 1098 de 2006. (08 de noviembre de 2006). Diario Oficial No. 46.446. Bogotá, Colombia: Temis. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia_colombia.pdf

8. Congreso Nacional del Ecuador. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. (Ley No. 2002-100). <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>
9. Congreso Nacional del Ecuador. (2005). Código Civil. (Codificación No. 2005-010). https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf
10. Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia. (2013). Resolución Nro. 001-CNNA-2013. https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/informacion/pensiones_alimenticias_2013_res01.pdf
11. Corte Constitucional del Ecuador. (2015). Sentencia N.º 139-15-SEP-CC, CASO N.º 1096-12-EP. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/1cecd9e1-c886-4e43-bd60-d8d98301b216/1096-12-ep-sen.pdf?guest=true>
12. Corte Constitucional del Ecuador. (2015a). Sentencia Nro. 045-15-SEP-CC, CASO N.0 1055-11-EP. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/7342dc7f-2cda-4607-bade-d7ad8e22933d/1055-11-ep-sen.pdf?guest=true>
13. Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 28-15-IN/21, CASO No. 28-15-IN. CCE. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicwNDI2ODI1NC11YWJILTQwYWYtYmFkOS0zNjFhODlmMTRmNDEucGRmJ30=
14. Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 472-15-EP/21, CASO No. 472-15-EP. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidhYjNmNWY4Yi01NWJhLTQyYmYtYmZiOC0wZTIwYjE2ZTVjZWUucGRmJ30=

15. Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2012). Resolución No. 153-2012, Juicio No. 118-2012 (Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia).
<https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia/2012/RESOLUCION%20No.%20153-2012.pdf>
16. Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2013). Resolución No. 34-2013, JUICIO No. 386-2012 (Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia).
https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/386-2012.pdf
17. Farith, S. (2009). Derechos de la niñez y adolescencia: de la Convención sobre los Derechos del Niños a las Legislaciones Integrales. (Q. [. jurídica, Ed.) Quito: Cevallos Librería Jurídica.
<https://visorweb.utpl.edu.ec/library/publication/derechos-de-la-ninez-y-adolescencia-de-la-convencion-sobre-los-derechos-del-nino-y-las-legislaciones-integrales>
http://biblioteca.unach.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=6412
18. Gómez, C., Álvarez, G., Romero, A., Castro, F., Vega, V., Comas, R., & Velásquez, M. (2017). La investigación científica y las formas de titulación. Aspectos conceptuales y prácticos. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 256.
19. Larrea, J. (1989). Manual elemental de derecho civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.
20. Leiva, F. (2010). Nociones de Metodología de Investigación Científica. Quito: Dimaxi.
21. López, D. (2021). La protección legal a las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritario. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 654-666.
<https://institutojubones.edu.ec/ojs/index.php/societec/article/view/176/465>
22. Ossorio, M. (2004). Diccionario de Ciencias Jurídicas políticas y sociales. Heliasta.
<http://atlas.umss.edu.bo:8080/jspui/handle/123456789/1109>

23. Pereira, Z. (2011). Los diseños de método mixto en la investigación en educación: Una experiencia concreta. Revista electrónica educare, 15(1), 15-29.
<https://www.redalyc.org/pdf/1941/194118804003.pdf>
24. Superintendencia de Seguridad Social de Chile. (2020). SUSESO.CL. Obtenido de SUSESO.CL:
<https://www.suseso.cl/606/w3-article-18874.html#:~:text=Es%20el%20t%C3%A9rmino%20que%20se,o%20maternal%2C%20reconocido%20como%20tal.>

DATOS DE LOS AUTORES.

- 1. Simón Bolívar Gallegos Gallegos.** Magíster en Derecho Procesal Mención Derecho Penal. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Santo Domingo, Ecuador. E-mail: us.simongallegos@uniandes.edu.ec.
- 2. Cesar Stalin Gallegos Salazar.** Magíster en Derecho Mención en Derecho Constitucional. Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Santo Domingo, Ecuador. E-mail: cesar_sgs@hotmail.com
- 3. Salomón Alejandro Montecé Giler.** Magíster en Derecho Mención Derecho Penal y Criminología. Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Santo Domingo, Ecuador. E-mail: us.salomonmontecec@uniandes.edu.ec
- 4. Fátima Elizabeth Hermoza Aguilar.** Abogada de los Tribunales de la República, Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Santo Domingo, Ecuador. E-mail: ds.fatimaeha21@uniandes.edu.ec

RECIBIDO: 6 de septiembre del 2023.

APROBADO: 19 de octubre del 2023.