



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

“LA INEXISTENCIA DE NORMATIVIDAD, QUE REGULE LA VERIFICACIÓN REAL DE QUE SE PERCIBAN ALIMENTOS Y OTROS ELEMENTOS DE MANUTENCIÓN POR PARTE DEL OBLIGADO HACIA EL DERECHO HABIENTE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA GENERA EN EL MAL USO DEL DERECHO A ALIMENTOS”

TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

José Paúl Luzuriaga Alvarado

DIRECTORA:

Dra. Martha Elizabeth Jaramillo Jumbo

LOJA – ECUADOR.

2011

AUTORIZACIÓN

Dra. Martha Elizabeth Jaramillo Jumbo.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA U.N.L.

CERTIFICA

Haber revisado el presente trabajo de investigación, que se ajusta a las normas establecidas por la Universidad Nacional de Loja; por tanto, autoriza su presentación para los fines legales pertinentes.

Dra. Martha Elizabeth Jaramillo Jumbo.

Loja, 26 de julio de 2011

AUTORIA

Las ideas y contenidos expuestos en la presente Tesis, son de exclusiva responsabilidad de su autor.

José Paúl Luzuriaga Alvarado

C.I. 110470511-4

DEDICATORIA

A DIOS, a mis padres Paúl y Priscillia, a mi hermana Yesenia, por haber constituido un apoyo constante en todo este proceso.

José Paúl.

AGRADECIMIENTO

A las autoridades, profesores, a mi directora de tesis, que laboran en la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, que durante seis años me guiaron en el camino del conocimiento jurídico para lograr mi realización como profesional.

TABLA DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN.

AUTORIA.

DEDICATORIA.

AGRADECIMIENTO.

TABLA DE CONTENIDOS.

1. RESUMEN Y ABSTRACT.
2. INTRODUCCIÓN.
3. PRIMERA SECCIÓN CUERPO DEL INFORME FINAL REVISION DE LITERATURA.
 - 3.1 MARCO CONCEPTUAL.
 - 3.1.1. HISTORIA.
 - 3.1.2. DERECHO DE ALIMENTOS.
 - 3.1.3. CATEGORIA TÉCNICA.
 - 3.1.4. CATEGORIA LEGAL.
 - 3.1.5. ELEMENTOS DEL DERECHO A LOS ALIMENTOS.
 - 3.1.6. ALIMENTANTE.
 - 3.1.7. ALIMENTARIO.
 - 3.1.8. LA PENSIÓN ALIMENTICIA.
 - 3.2. MARCO JURÍDICO.
 - 3.2.1. JURISPRUDENCIA.
 - 3.2.2. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.

- 3.2.3. LEGISLACIÓN COMPARADA.
- 3.2.4. COSTA RICA.
- 3.2.5. PARAGUAY.
- 3.2.6. URUGUAY.
- 3.2.7. VENEZUELA.
- 3.2.8. PANAMA.
- 3.3. MARCO DOCTRINARIO.
 - 3.3.1. PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.
 - 3.3.2. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.
 - 3.3.3. CORRESPONSABILIDAD DEL ESTADO, LA SOCIEDAD Y LA FAMILIA.
 - 3.3.4. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.
 - 3.3.5. LA PROGRESIVIDAD DE DERECHOS.
 - 3.3.6. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE AL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE.
 - 3.3.7. JUICIO DE ALIMENTOS.
- 4. MATERIALES Y MÉTODOS.
 - 4.1. MATERIALES UTILIZADOS.
 - 4.2. MÉTODOS.
 - 4.2.1. MÉTODO HISTÓRICO.
 - 4.2.2. MÉTODO ANALÍTICO SINTÉTICO.
 - 4.2.3. MÉTODO HERMENEÚTICO.
 - 4.2.4. MÉTODO DEDUCTIVO.
 - 4.2.5. MÉTODO INDUCTIVO.

4.3. TÉCNICAS.

4.3.1. ENCUESTAS.

4.3.2. ENTREVISTAS.

4.3.3. FICHAJE.

5. RESULTADOS. INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

5.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

ENCUESTAS.

5.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

5.3. ANÁLISIS DE CASOS.

5.3.1. SEGUNDO CASO.

5.3.2. TERCER CASO.

5.3.3. CUARTO CASO.

5.3.4. QUINTO CASO.

6. DISCUSIÓN.

6.1. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PROBLEMÁTICA.

6.2. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

6.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

6.4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE

REFORMA.

7. SEGUNDA SECCIÓN SÍNTESIS DEL INFORME FINAL

CONCLUSIONES.

8. RECOMENDACIONES.

8.1. PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA.

9. BIBLIOGRAFÍA.

10. ANEXOS.

10.1. FORMATO DE ENCUESTA.

10.2. FORMATO DE ENTREVISTA.

10.3. APENDICE PROYECTO DE TESIS.

PARTE INTRODUCTORIA

1. RESUMEN

No se verifica si es que en verdad el dinero de la pensión alimenticia es utilizado en forma exclusiva en el beneficiario, por lo que se tiene que regular esta situación en el Código Orgánico de La Niñez Y Adolescencia.

Se dan algunas conclusiones, recomendaciones y se da una alternativa de solución que es la propuesta jurídica de reforma.

Pero en si este gran problema que afronta el niño, niña, adolescente, o cualquier otro beneficiario del Derecho a los Alimentos, que es la no comprobación en una forma real de que se perciban alimentos y otros elementos de manutención por parte del obligado hacia el derecho habiente, está dejando calamidad en el ámbito de la salud, en el ámbito jurídico, y en el ámbito social; en lo que tiene que ver con la salud la falta de nutrientes en el cuerpo humano acarrea alteraciones fisiológicas como el retardo en el desarrollo físico, psicológico e intelectual, para posteriormente pasar al campo muy triste de las enfermedades como la anemia, producida por una mala y casi inexistente alimentación, ahora en el Área Jurídica este problema tiene aún mayor connotación debido a que si no se comprueba que en verdad el dinero de la pensión alimenticia sea utilizado en alimentos

del menor, se está orquestando una inseguridad jurídica para un sujeto de derechos como lo es el niño, niña o adolescente, ya que si se da ese dinero es precisamente para eso para entregar alimentos y otros elementos de manutención al menor, ese es el fin máximo de la legislación especial de niñez y adolescencia en cuanto a la materia de Derecho de Alimentos, por eso se monta toda una súper estructura estatal como son los órganos jurisdiccionales que tratan de impartir justicia en la gama de niñez y adolescencia, la policía especializada para la niñez y adolescencia, el mandato constitucional de encarcelamiento por deudas de pensiones alimenticias, la creación de una tabla de montos de pensiones alimenticias elaborada por el Consejo Nacional de La Niñez Y Adolescencia, todo eso se va al suelo por que no se comprueba la verificación real de que se reciban alimentos y otros elementos de manutención por parte del obligado hacia el derecho habiente en el Código Orgánico de La Niñez Y Adolescencia lo que genera en el mal uso del Derecho a Alimentos.

Segundo los principios que auspician los derechos de los niños, como es el principio del Derecho de Alimentos, no está siendo respetado en lo más mínimo siquiera, se hace tabla rasa del derecho a la nutrición que tienen los menores, es por esta situación lamentable que se da en el derecho objetivo de Ecuador en materia de niñez y adolescencia lo que me motivó a realizar este estudio, con el fin de brindar una protección total, íntegra al Derecho de Alimentos de los menores, es de suma importancia cambiar esta situación nociva en el Código Orgánico de La Niñez Y Adolescencia, ya que el Derecho a Alimentos es un derecho humano fundamental para la

prolongación y el desarrollo de la vida, que se realice el Derecho a los Alimentos a favor del menor es lo que se quiere y analizando este problema de la no comprobación de los destinos del dinero de la pensión alimenticia, se entiende un poco más los efectos de esta problemática y sobre todo se da un viso de solución , con el único fin de que este Derecho de Alimentos de los menores se materialice a favor de los niños, niñas, adolescentes y cualquier otro beneficiario al cien por ciento.

Ahora en el ámbito social, observo que se esta cumpliendo este refrán popular que indica **es tan fácil como quitarle un dulce a un niño** (las negritas son mías), precisamente eso están haciendo, le están quitando a los seres más indefensos de la sociedad mundial su alimentación, su salud, su esperanza, su felicidad, produce escalofrío pensar que existe gente que mal gasta el dinero de una pensión alimenticia en asuntos completamente ajenos al beneficio del menor, pero existen esas personas y son bastantes, aquellas a las que se les ha confiado la tenencia o la patria potestad del niño, niña, adolescente o cualquier otro beneficiario que no administre propiamente su dinero por concepto de pensión alimenticia, la sociedad esta atenta, no se inmuta aparentemente esta pasiva, pero constantemente trabajan por los más indefensos del cuerpo social, como cuando el Club de Leones de Loja, entrega equipos educativos para los niños de nuestra comunidad constituye una evidencia de que la sociedad esta pendiente de nuestros niños, y aquellas personas malas administradoras del dinero que reciben por concepto de pensión alimenticia ya son sancionadas moralmente

como irresponsables inescrupulosos, ante los demás entes positivos del cuerpo social, faltando solo la sanción jurídica por imponerse.

ABSTRACT

It is verified if really the child support Money is used exclusively in the beneficiary, so it has to regulate this situation in the Organic Code of Childhood and adolescence.

It provides some conclusions, recommendations and gives an alternative of solution that is the legal proposal of reform.

But the big problem facing the child, adolescent, or any other beneficiary of the Right to Food, which is not proven in a real way to receive food and other support required by the holder to the right, is leaving calamity in the field of health, in the legal field and in the social area, with regard to health the lack of nutrients in the human body carries physiological alterations such as delay in physical, psychological and intellectual development, to subsequently pass to a very sad field of diseases such as anemia, caused by a bad and almost nonexistent nourishment, now in the legal area this problem has even more connotation due to unless is proved that in fact the alimony money is used in food for child, is being promoted legal uncertainty for a subject of rights such as the child or adolescent and since if this money is given, is to do just that to deliver food and other child support, that is the main purpose of the special legislation of childhood and adolescence in the area of Right to Food, therefore is assembled a whole super state structure like the courts that try to

provide justice in the range of childhood and adolescence, specialized police for childhood and adolescence, the constitutional mandate of imprisonment for debt of alimonies, building a amounts table of alimonies made by the National Council for Childhood and Adolescence, all that is going to the ground because there is not a real verification that are received food and other support required by the holder to the right of the Organic Code of Childhood and Adolescence which causes the misuse of Right to Food.

Second, sponsoring the principles of children rights, such as the Right to Food principle, is not being respected at all even, is made a table of the nutrition right that children have, for this unfortunate situation that is giving in substantive right of Ecuador in childhood and adolescence area, which motivated me to carry out this study, in order to provide complete protection to the Right to Food of children, is very important to change this harmful situation in the Organic Code of Childhood and Adolescence, since the Right to Food is a basic human right for the prolongation and development of life, to carry out the Right to Food for the child is necessary and analyzing this problem of the not checking the destination of the alimony money, extends a little more the effects of these problems and above all gives a hint of solution, with the only purpose of this Right to Food materializes for children, adolescents, and any other beneficiary to one hundred percent.

Now in the social area, I see that is being fulfilled this popular adage that states **it is so easy like taking candy from a baby** (emphasis are mine)

they are doing just that, they are taking the most defenseless beings of the world society their food, health, hope, happiness. It produces frightening to think that there are people who wasted alimony money on issues completely unrelated to the child's interest, but there those people and they are enough, those are entrusted by possession or custody of the children, adolescent or any other beneficiary who does not manage properly his money for alimony; society is attentive, apparently it is passive, but constantly working on the most vulnerable of the social body, as when the Lions Club of Loja, delivers educational equipment for children of our community is evidence that society is aware of our children, and those bad managers of money they receive for alimony are morally sanctioned like irresponsible, unscrupulous to other positive entities of social body, lacking only a legal sanction be imposed.

2. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo académico trata acerca de la mala administración de los recursos económicos provenientes de una pensión alimenticia; el mal destino que se da a esos fondos por parte de quien ejerce la tenencia o la patria potestad del beneficiario, ya que ésta persona recibe el dinero por concepto del derecho de alimentos de parte del alimentante, pero ese dinero es mal invertido en otros asuntos completamente ajenos al desarrollo del niño, niña y adolescente, y si se lo entrega es para el bienestar del menor, con lo que se evidencia una falta de normatividad en la legislación ecuatoriana para asegurarle al menor de que ese dinero que se pasa, sea invertido en su totalidad para su beneficio exclusivo.

Además este trabajo académico se encuentra estructurado en dos secciones, la primera tendiente a una recopilación bibliográfica que versa aspectos sobre revisión literaria, en la cual analicé temas como la historia del derecho a alimentos, definiciones, elementos, clasificaciones, los principios del derecho de la Niñez y Adolescencia, estudié al juicio de alimentos en si en, todas sus etapas, observé el recurso de casación que no es aceptado en esta clase de procesos, la legislación comparada, los instrumentos internacionales vigentes en Ecuador respecto a la materia; posteriormente se encontrará a la investigación de campo, en la cual se realizó las técnicas de la encuesta y entrevista en un Juzgado de la Niñez y Adolescencia, al abogado de la Junta Cantonal de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Loja, a la secretaria de dicha entidad, a algunos jueces de la Niñez y Adolescencia de la judicatura de Loja, a un rector de un colegio de la urbe, a un secretario de otro Juzgado de la Niñez y Adolescencia, a un abogado del

INFA- Loja, y a otros dos jueces de nuestro perímetro jurisdiccional, concedores muy sapientes de la temática aquí abordada.

Pero en sí la primera sección esta constituida por tres marcos que son el conceptual, el jurídico y el doctrinario, el primero de estos el marco conceptual hace referencia a definiciones relacionadas con el problema, como es que el derecho habiente es el beneficiario del Derecho a Alimentos, en cambio el marco jurídico presenta un análisis de la normatividad relacionada partiendo de la Constitución de La República del Ecuador; tratados internacionales y legislación interna, como es el indicar que los niños y adolescentes pertenecen a los grupos de atención prioritaria y por ende el derecho a su nutrición tiene que ser materializado a su beneficio directo, pero que lamentablemente por parte del Código Orgánico de La Niñez Y Adolescencia no se logra concretar este asunto, por no comprobarse que los dineros de la pensión alimenticia sean utilizados exclusivamente en el niño, niña o adolescente, a más de esto la Convención Sobre los Derechos del Niño enseña que Ecuador tiene que combatir la mal nutrición de sus pequeños habitantes, tomando acciones eficaces como reformar esta situación problemática para el menor como es la falta de verificación, para saber qué se hace con el dinero de la pensión alimenticia y en el marco doctrinario constan los aportes de los estudios relacionados con el problema de tesis, como es que no se aplica el principio del Interés Superior del Niño, por que sencillamente al menor no se le esta dando todo el beneficio del dinero de la pensión alimenticia a causa de una mala administración de dichos fondos por parte de la persona que tiene la

tenencia o ejerce la patria potestad del menor, y por la falta de normatividad que regule esta situación.

La segunda sección se refiere a los resultados de las encuestas, entrevistas, las primeras realizadas a treinta abogados en libre ejercicio, las entrevistas practicadas a diez personas muy conocedoras de la temática, con su respectivo análisis, el estudio de cinco casos para demostrar que no se verifica que el dinero de la pensión alimenticia sea utilizado exclusivamente en el menor, concomitantemente está la verificación de objetivos y todos estos se realizaron en buen término tanto el objetivo general como todos los específicos, la contrastación de hipótesis que realice mediante mi investigación de campo, medió la certeza de que los dineros de la pensión alimenticia son desviados a otros asuntos completamente ajenos al menor, verificándose así dicha hipótesis afirmativamente según mi criterio expuesto inicialmente , de ahí tengo la elaboración de conclusiones, recomendaciones en las que se incluye la propuesta de reforma, como parte culminante de este trabajo.

3. PRIMERA SECCIÓN

CUERPO DEL INFORME FINAL

3. Revisión de Literatura.

3.1 Marco Conceptual

El Derecho a los Alimentos; historia; definiciones; elementos, clasificaciones.

3.1.1 HISTORIA:

Todo empezó al finalizar la segunda guerra mundial en el año de 1945 una vez dados por terminados los conflictos armados suscitados, los países capitalistas liderados por los Estados Unidos de Norte América formaron la Organización de las Naciones Unidas; precisamente en esta época nace la guerra fría que es la lucha ideológica, política, económica, cultural como también se podría decir científica entre Estados Unidos de Norte América y Rusia, capitalistas y comunistas enfrentados entre sí por la hegemonía mundial de un modelo político económico sea este el capitalismo o el comunismo socialista marxista y leninista. Posteriormente la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó **la Declaración Universal de Derechos Humanos**; un verdadero acto histórico realizado el diez de diciembre de 1948.

Estando en ese año en plena guerra fría repercutió para que los analistas enfocaran los derechos consagrados en la Declaración en distintos niveles, así se catalogó como derechos de primera generación a los derechos civiles y políticos y como derechos de segunda generación a los derechos económicos, sociales y culturales pues dentro de esta clasificación se encuentra **el Derecho a Alimentos** concretamente en el Art. 25 el cual estipula lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y **en especial la alimentación**, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”¹ **Esta Declaración Universal de Derechos Humanos constituye la partida de nacimiento del derecho a alimentos**, este es su inicio considerado desde ya como un derecho humano fundamental.

Ahora voy a explicar la connotación de la guerra fría en el Derecho a Alimentos puesto que tiene un alto grado de importancia.

La guerra fría hizo que se tuvieran varias visiones de los derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos; los soviéticos se centraron más a los derechos de segunda generación los cuáles en forma global necesitan del **apoyo total del Estado** para que la población los pueda ejercer caso contrario no pasarán de ser simples enunciados sublimes.

Lo que realmente es una situación muy cierta por que el Estado paternalista o no tiene que proveer de alimentos a sus habitantes, esta es una norma constitucional llamada soberanía alimentaria, que conlleva a nutrir a un pueblo.

¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, 10/12/1948, Asamblea General de las Naciones Unidas, París, Francia, Pág. 64.

En la otra cara de la moneda están los derechos de primera generación a los cuales los apoya los Estados Unidos de Norte América; el cual manifiesta la **“no intervención del Estado en las libertades del individuo”**.²

Como se desprende lógicamente las dos fuerzas mundiales apoyan la clasificación de sus derechos desde su punto de vista político los unos estatizadores al máximo y los otros estatizadores también, pero invocan al Estado como un ente facilitador, ordenador de la sociedad para el desarrollo del trabajo más la imposición del orden público que desencadena en la paz social a más de esto muy deferente con la libertad de las personas.

De esta manera observo que desde esta era se bautizó al Derecho a Alimentos como un derecho vinculante por más del cien porciento con el Estado y que sin el apoyo de este no se puede practicar.

En el año de 1966 se estableció el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su artículo 11 se reconoce “el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre”³; hasta aquí se va componiendo toda una base jurídica que sostiene al Derecho a Alimentos, la Declaración Universal de Derechos

² <http://es.wikipedia.org/wiki/guerra>- FR%C3%Ada-2010-10-09

³ Enrique de Loma – Ossorio; El Derecho a la Alimentación. Definición, avances y retos.Tomo I, Dino Editores, España, 2004.Pág 30. www.cepis.org.pe/texcom/nuticion/OSSORI.pdf-2010-10-09.

Humanos aporta normando que un nivel de vida adecuado se lo obtiene de manera especial con la alimentación en este mismo artículo se evidencian otros elementos de manutención tales como el vestido, la asistencia médica que constituyen ejes importantes alrededor de los cuales gira un desarrollo personal.

Aquí encuentro un epígrafe que se refiere al nivel de vida; pero que se entiende por nivel de vida según la enciclopedia en línea Wikipedia “el termino nivel de vida hace referencia al nivel de confort material que un individuo o grupo aspira o puede lograr obtener”⁴.

Se entiende que el nivel de vida es el acceso a los bienes y servicios por que el concepto de nivel de vida enseña el confort material que significa bienes, propiedades y servicios que la gente puede costearse, para esto se necesita de dinero desencadenando en que el nivel de vida es igual a ingresos financieros, además la enciclopedia en línea Wikipedia sostiene que el nivel de vida se apunta a las siguientes áreas “expectativa de vida, **acceso a comida nutritiva**, seguridad en el abastecimiento de agua y la disponibilidad de servicios médicos”⁵.

Por ende se entiende que el Derecho a Alimentos se puede hacer viable únicamente con dinero, por que para tener acceso a una comida nutritiva hay que pagar un justo precio, en los diferentes mercados, súper mercados,

⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Nivel-de-vida>.2010-10-10

⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Nivel-de-vida>. 2010-10-10

tiendas de abarrotes etc. Pero si bien es cierto que el dinero es la vía directa al Derecho a Alimentos también es muy cierto que el Estado como una organización política interna que se manifiesta hacia el exterior del territorio como soberanía estatal tiene que brindar el aseguramiento de empleo para sus habitantes, pues solo con un trabajo se puede conseguir el tan anhelado dinero para acceder al Derecho a Alimentos, aún así el Estado esta completamente más ligado al Derecho a Alimentos de lo que se piensa, ya que mediante la facultad jurisdiccional ejecutada a través de un servidor judicial (Juez de la Niñez y Adolescencia) se logra aplicar este derecho mediante el instrumento jurídico de la Resolución Inejecutoriada.

No tenemos que confundir nivel de vida con calidad de vida puesto que la calidad de vida se ciñe al ambiente físico y arquitectónico, a la salud física y mental, educación, recreación y pertinencia o cohesión social, esto último es el nivel de brechas de bienestar que existe entre varios grupos e individuos de la sociedad.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales determina que los seres humanos tenemos el derecho fundamental de estar protegidos contra el hambre, observo por fundamental a todo lo principal de algo o de alguien, que en este caso viene a ser lo principal de alguien o sea de las personas, eso central, principal es la alimentación ya que sin esto no se puede vivir, el hambre es la gana de ingerir alimentos, puesto que los

alimentos poseen la energía química que nuestro cuerpo necesita para prolongar la salud y la vida.

En los años setenta nace la seguridad alimentaria como materia en sí, gracias a dos situaciones muy complejas en esos años, la primera la escases generalizada de alimentos por la crisis del petróleo, y segundo por el incremento de la población mundial, entonces se estudió al problema alimenticio y surgió la concepción de seguridad alimentaria, orientada a englobar el problema de forma planetaria, a buscar sus elementos de causa y efecto a nivel de países, más no todavía se consideraba a esta situación como el Derecho a Alimentos en una forma más personalísima.

La seguridad alimentaria era definida de la siguiente manera.- “disponibilidad en todo momento en el mercado mundial de suministros de alimentos básicos para sostener el consumo creciente y contrarrestar las fluctuaciones en producción y precios.”⁶

La disponibilidad se adentra a la libre actividad de escoger, de entre muchos alimentos existentes los más adecuados para la dieta diaria; y por sobre todo a tener el alimento, en una forma material, en una forma física presente que no falte, que este presente en el mercado mundial o sea en los diferentes puestos de venta del planeta, todo esto para apaliar o satisfacer el consumo

⁶ Enrique de Loma – Ossorio; El Derecho a la Alimentación. Definición, avances y retos. Tomo I, Dino Editores, España, Pág. 38. 2004 www.cepis.org.pe/texcom/nuticion/OSSORI.pdf-2010-10-10.

que se ha incrementado por la multiplicación por millares de las personas, y para defenderse de las variaciones con tendencia a la alza de lo que cuesta la producción, hacer producir la tierra es oneroso , por ende suben los precios. Pero ya que si hay abundancia del producto se abaratan los costos y si hay escases se elevan los costos, esta es una simple regla de la ciencia de la economía.

En la década de los ochenta cambia el concepto de seguridad alimentaria, debido a las revoluciones verdes, la revolución verde consiste en la utilización de técnicas para mejorar circunstancialmente el rendimiento de los cultivos, así por ejemplo se utilizó la selección genética, el riego por aspersión, empleo de urea, como fertilizante, pesticidas, herbicidas, en fin un sin número de químicos que se ponían o se pone a la Tierra para estimular su capacidad agrícola en cualquier zona geográfica. La revolución verde tuvo el excelente propósito de erradicar el hambre en este planeta, a priori que obtuvo una sobre producción para llenar todos los estómagos vacíos del mundo, un gran aliciente sobre todo para los países en vías de desarrollo, pero no todo es color de rosa muy pronto surgieron los problemas de la revolución verde como por ejemplo la dependencia de la tecnología aplicada, el alto costo de estos insumos agropecuarios, problemas de almacenaje de alimentos desconocidos hasta ese momento y muy perjudiciales, aparecimiento de nuevas plagas, etc.

El nuevo concepto de seguridad alimentaria se encuadra a lograr la disponibilidad de los alimentos en cuanto a una forma familiar, de la que se procura que posea los medios de subsistencia necesarios para poder adquirirlos.

En el año de 1996 se realiza la Cumbre Mundial de la Alimentación la cual se propone erradicar considerablemente el número de seres humanos con hambre hasta antes del año 2015, y para lograrlo se plantea un objetivo el cuál es el siguiente: “Esclarecer el contenido del derecho a una alimentación suficiente y del derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre[...], y prestar especial atención a la aplicación y la realización plena y progresiva de este derecho como medio de conseguir la seguridad alimentaria para todos.”⁷

Entiendo por el contenido del derecho a una alimentación suficiente a acceder con toda la justa y lógica razón a un sistema alimentario que me provea de lo necesario para vivir; y un derecho fundamental sencillamente es algo principal, central, es algo que tiene que ser así, por que es lo natural que sea así, un ser humano no puede sufrir de hambre, por que eso no es normal, es inhumano es triste, es la pobreza en otras palabras, pues sin embargo existe la hambruna, la escasez de alimentos y la carestía de dinero para adquirir los comestibles. Una realidad que trastoca las estructuras de

⁷Enrique de Loma – Ossorio; El Derecho a la Alimentación. Definición, avances y retos. Tomo I, Dino Editores, España.pág 40-2004www.cepis.org.pe/texcom/nuticion/OSSORI.pdf-2010-10-11.

las sociedades que sacan pecho de ser organizadas justas y solidarias, dejando llagas que están compuestas por los hambrientos de alimentos, por los hambrientos de justicia, por los hambrientos de oportunidades para con sus semejantes, o sea para con ellos mismos las personas más desposeídas.

Además debemos seguir procurando que el derecho a una alimentación suficiente, se ponga en práctica y que se cumpla aquello que se esperaba aunque sea de forma paulatina, pero siempre esperando a que se lleve a efecto. Para de esta manera obtener la disposición de los alimentos o lo que es lo mismo la seguridad alimentaria.

Ergo ubicándome en mi legislación la ecuatoriana encuentro una crónica muy interesante que relata la historia del derecho a alimentos en nuestro país, pues es la siguiente:

En el año de 1859 el Ecuador como República estuvo dirigido por tres hombres notables estos son; Gabriel García Moreno, Pacífico Chiriboga y Jerónimo Carrión este último oriundo de nuestra provincia de Loja concretamente del cantón Calvas, estos tres ciudadanos gobernaron el país desde el primero de mayo de 1859 hasta el treinta y uno de diciembre de 1860.

Resulta que en el año de 1860 el Congreso de esa época con el beneplácito de estos tres personajes expidió por vez primera el Código Civil de Ecuador, el que constituiría el espacio legal ideal en donde posteriormente iba a surgir el derecho de alimentos en la nación ecuatoriana.

La segunda codificación de este cuerpo de leyes se realizaría en el año de 1871, a propósito dicho sea de paso no trajo cambios consustanciales, pero en la tercera codificación que sucedería en el año de 1889 se incorporaría el derecho de alimentos en el Código Civil ecuatoriano. Es en este tiempo de 1889, en que la República del Ecuador cuenta ya con el derecho de alimentos como tal dentro de su sistema jurídico interno.

El presidente de la república que promulgó las terceras reformas al código civil fue el señor Antonio Flores Jijón; destacado escritor y diplomático, hijo del primer Presidente de la República del Ecuador el general Juan José Flores.

En el Código Civil de 1889 surge el título numerado XVII cuyo tema central trataba acerca de los alimentos que se deben por ley a ciertas personas; dicho título contenía diez y siete artículos entre los más sobresalientes están a quien se deben alimentos, la clasificación de los alimentos, otorgar alimentos mientras se tramita la causa pero a discreción del juez; salvando el derecho de restitución y la intransferencia de este derecho.

Dentro del parlamentarismo ecuatoriano recalcó que hemos sido adelantados, ya que en 1889 nuestro Código Civil de aquel entonces anexa al derecho de alimentos mucho antes que se consagre la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano, los abogados del siglo XIX ya entablaban acciones judiciales relacionadas al tema de los alimentos, haciendo cuentas encuentro que el derecho de alimentos en Ecuador tiene una existencia jurídica de 122 años.

A lo largo de estos 122 años el derecho a alimentos en el Código Civil ha sido susceptible de varios cambios como por ejemplo entre las personas que se les debe alimentos están comprendidos los hijos, en la tercera codificación del año 1889 se determinaba la clasificación de los hijos en naturales, ilegítimos, legítimos; los hijos naturales eran los hijos nacidos fuera de matrimonio pero que eran reconocidos por sus padres o por uno de ellos, el reconocimiento era y es un acto libre y voluntario del progenitor; este reconocimiento debía de realizarse con las formalidades ceñidas en la ley estas eran por instrumento público, por acto testamentario, o ante un juez y dos testigos. Cumpliendo estas exigencias se podía llamar a un hijo “natural”.

Los hijos ilegítimos en cambio eran los no reconocidos voluntariamente y sin las formalidades legales, en cambio el hijo legítimo es aquel que ha sido concebido durante el matrimonio de su padre y madre; o el que ha nacido y sus padres se han unido en matrimonio con posteridad a la concepción.

En la última codificación para el periodo 2005-2010 en la parte de los alimentos que se deben por ley a ciertas personas se encuentra única y estrictamente estipulado a los hijos, ya en este momento el Código Civil no hace ninguna distinción al respecto. La idea que motivó al legislador a plantear enmiendas para lo que tiene que ver con la clasificación de los hijos es que con la antiquísima normativa se prestaba para estigmatizaciones, para que esos hijos sean de alguna manera discriminados, tachados por la propia ley; sin embargo hasta la actualidad 2011 un hijo extramatrimonial es etiquetado con calificativos despectivos por la sociedad como por ejemplo “es el hijo que tiene con la otra”.

La ley (código civil) como ingenio sublime de la sociedad no puede estar marcando a los hijos de los ecuatorianos de una y otra manera, por tal razón o idea nuestro legislador ha cambiado dichos señalamientos de la ley que a mi parecer eran hostiles para la psicología del hijo, que lo afectaría toda su vida dependiendo de la personalidad de este, no obstante el etiquetamiento lo acompañaría para siempre por que en la cédula de ciudadanía los inscribían como hijos naturales, ilegítimos pues de esta manera estaba escrito en su documento de identidad.

Observó que en nuestra actual legislación especial sobre niñez y adolescencia no hay una diferenciación de los hijos, pues todos los hijos son iguales ante la ley, la familia y la sociedad, es más está expresamente

prohibido aclarar cuál es la forma de filiación (relación de parentesco) así lo estipula el Art.99 del Código de la Niñez y Adolescencia, en lo que si hay comparación es entre los hermanos ya que la ley civil establece claramente la existencia de hermanos carnales y medios hermanos, los hermanos carnales son los hijos del mismo padre y madre entre tanto los medios hermanos son aquellos hermanos que solo lo son por parte de padre o madre, así lo determina el Art.26 del Código Civil.

Resulta que el Código Civil ecuatoriano es expedido por vez primera el día 29 de noviembre de 1859 mediante decreto supremo del gobierno compuesto por Gabriel García Moreno, Pacífico Chiriboga y Jerónimo Carrión, dicho Código Civil fue mandado a imprimir por este gobierno en la imprenta de los Huérfanos de Valencia, su primera edición data del 3 de diciembre de 1860, y comenzó a regir desde el 1 de enero de 1861.

Luego vendría un proceso de evolución normativa, para el siglo XX puntualmente el 12 de agosto de 1938 por intermedio del decreto Nro. 181, promulgado en el registro oficial Nro. 2; saldría expedido el primer Código de Menores de Ecuador. Este Código fue redactado por Emilio Uzcátegui, quien se inspiró en la declaración de los derechos humanos y en el Código de Menores de Uruguay.

Emilio Uzcátegui excelente pedagogo que tuvo el país en la década de los años 20 hasta finales de los 80; exactamente en 1935 se gradúa de abogado y doctor en Jurisprudencia en la Universidad Central, cuyo tema de tesis fue, “Situación del Niño en la Legislación Ecuatoriana”.⁸

En 1937 conformó dos comisiones del Ministerio de Bienestar Social para analizar la problemática de los niños ecuatorianos y en 1938 redacta el Código de Menores, para posteriormente ser el primer Presidente del Tribunal de Menores.

El surgimiento de una nueva regulación que enmarca al derecho de alimentos en un conjunto de disposiciones direccionadas a legislar exclusivamente las relaciones parento filiales en el sentido de brindar lo justo y necesario para poder subsistir, es un acontecimiento positivo en nuestra sociedad, debido a que se reconoce el carácter especial de esta institución jurídica, pues se la empieza a singularizar gracias a la sabiduría del legislador que entendió sobre la existencia de personas que por su temprana edad aún no han alcanzado el máximo desarrollo de sus potencialidades cognitivas, físicas y psicológicas; concomitantemente constituyen blancos fáciles para generar abusos, que van en desmedro de sus derechos por parte del resto de la ciudadanía. Por este alto grado de vulnerabilidad que presentaban y presentan los menores, nuestro poder normativo crea un espacio legal aparte, cuyo espíritu es proteger de mejor manera a los

⁸ <http://www.diccionariobiograficoecuador.com/tomo/tomo10/u1.htm>- 2011-01-14.

menores, es más la naturaleza jurídica vendría a hacer esos niños, niñas y adolescentes olvidados, desposeídos, dolientes, en los cuales se sembraba odios, iras, resentimientos, para después la comunidad cosechar seres no productivos que representan un obstáculo grande, en vez de contribuir honesta y eficientemente al engrandecimiento de la nación.

Así se pasó del Código Civil, al Código de Menores, la transición pertinente que revolucionó al derecho de alimentos por las siguientes razones:

En el Código Civil de 1889 no se contemplaba la medida coercitiva de prisión por el no pago de pensiones alimenticias, en cambio en el primer Código de Menores de 1938 ya se instaura la reprimenda de la detención, otro cambio trascendental fue que en este Código de Menores ya se normaba la comparecencia del demandado alimentante por intermedio de la fuerza pública a pedido de la parte actora del juicio de alimentos; disposición que en mi opinión estaba bien ya que se trataba de niños, niñas, adolescentes y ellos por su edad son grupos vulnerables, muy susceptibles constituyen un grupo de personas que necesitan atención prioritaria, son indefensos tenemos que cuidarlos y sobre todo el Estado a través de leyes que se encarguen de hacer cumplir lo que les corresponde o sea sus derechos.

Los menores de todos los tiempos necesitan regulaciones especiales, están en formación, son entes importantísimos de la sociedad por que ellos

manejarán al país en los posteriores años y por eso los debemos cuidar por que con los que somos mayores de edad trabajaremos en una forma coordinada para lograr el tan anhelado beneficio personal y nacional.

Si bien otras personas opinarán lo contrario, de que esta norma fue abusiva en desmedro del derecho del demandado y por que tanta benevolencia con los menores, si no es cierto que la ley es para todos y con la misma medida. Pues bien en esa época se consideraba a los derechos en primera, segunda, tercera generación, se los consideraba en órdenes de preferencia y el derecho de menores en cuanto a alimentos es de primer orden al derecho del alimentante, obviamente el alimentante tiene sus derechos como alegar que tiene otros cargos familiares para rebajar el monto de pensiones alimenticias o el de que se le cancele todo el dinero que ha pasado; hasta que una sentencia confirme que no es padre. Por estas consideraciones al alimentante, estimo que el derecho de alimentos está enmarcado en una igualdad ante la ley además por que está escrito en el actual Código de la Niñez y la Adolescencia que el juez en la providencia de calificación de la demanda esta autoridad ordenará la práctica científica de la comparación de bandas genéticas ADN (ácido disoxirribonucleico), esto se dará cuando la filiación o parentesco no esté establecida.

Siguiendo con las comparaciones del derecho a alimentos en el Código Civil de 1889 no se establecía la facultad al juez para tomar medidas que aseguren el cumplimiento del pago de la pensión alimenticia, en el Código

de Menores ya se le otorgaba este poder al juez. En definitiva se mejora la estructura organizativa del derecho a alimentos por que dicho derecho pasa a constituir un nuevo código especial con mejoramientos sustanciales para su aplicación, como los explicados anteriormente. Y las medidas preventivas para asegurar el pago son la retención de cuentas bancarias, el bloqueo de cuentas bancarias, la orden de secuestro de bienes muebles, el embargo de bienes inmuebles.

En síntesis esta es la historia del derecho a alimentos en Ecuador, Código Civil de 1889 nace el derecho de alimentos como tal, en 1938 se crea el Código de Menores fundando el Tribunal de Menores para el conocimiento de las causas, con sus posteriores reformas de 1944, 1960, 1969, 1976 y 1992, posteriormente en el nuevo milenio en 2003 cambia su denominación a Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, su última reforma fue el 28 de julio de 2009.

El día 10 de enero del presente año 2011, el Presidente de la República remitió un proyecto de ley a la Asamblea Nacional el cual consiste en que los obligados subsidiarios a prestar alimentos que son los abuelos, hermanos y tíos no estén sometidos a los apremios personales (privación de la libertad) que solo estén obligados a las medidas cautelares reales que franquee el Código de Procedimiento Civil, por ejemplo en la retención de un vehículo se dará treinta días para que se efectúe el pago de la obligación por pensión alimenticia, si en esos treinta días no se cancela se procederá

inmediatamente al remate del vehículo; sin necesidad de que se haya constituido el embargo; de igual manera se procederá con los bienes y enseres secuestrados.

Me parece acertada la idea del economista Rafael Correa Delgado de no tener una ley que mande presos a personas que si bien pueden influenciar con consejos, con recomendaciones hacia las personas que sienten una atracción física con otra, diciéndoles lo que tienen y lo que no tienen que hacer; pueden facilitar los medios para que se de la relación; pero que en el momento central ya nada han tenido que ver, solo la pareja hombre – mujer tiene responsabilidad plena, de peso de criar y educar a sus hijos ya que ellos los traen al mundo; no los abuelitos, tíos, hermanos, por simple sentido común más que por mandato constitucional el cuidado y atención a los hijos es corresponsabilidad del padre y la madre; y si es que el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia contempla la existencia de obligados subsidiarios es en atención del interés superior del niño; pero no se puede sancionar en la misma medida al obligado principal que es el padre o la madre y al obligado secundario por las razones anteriormente expuestas, la ley debe ser más benévola con los obligados secundarios por que ellos en definitiva no tienen ningún grado de participación en la cópula.

Además los abuelitos junto con los menores pasan a pertenecer a un grupo en común que es el de las personas de atención prioritaria; los abuelitos por lo general ya sufren de problemas de salud y a más de esto ahondarlos con

más problemas de privación de la libertad por el no pago de pensiones alimenticias es una acción legal injusta en los actuales momentos, pero parece que pronto cambiará.

Vale la pena anotar que el Tribunal de Menores creado accesoriamente con el Código de Menores, fue un órgano jurisdiccional conformado por tres vocales: un abogado, un médico y un educador, este Tribunal era presidido por el señor abogado; entre sus funciones estaban, conocer y resolver las reclamaciones sobre alimentos, protección de la maternidad, lo relacionado con la patria potestad, tenencia de menores, adopción, problemas de conducta etc. En la reforma de 1944 se crea la Corte Nacional de Menores con sede en la ciudad de San Francisco de Quito y con jurisdicción en todo el Ecuador, conformada por un doctor en jurisprudencia, un médico y un educador; el doctor en jurisprudencia la presidía su función principal era resolver en última instancia los casos de tenencia, patria potestad, así como llevar datos estadísticos de la actividad judicial de menores, y conformar reuniones con los presidentes de tribunales de la república.

3.1.2 DERECHO DE ALIMENTOS

Existen dos categorías principales de definiciones acerca del derecho a alimentos, la primera trata una definición más técnica se podría decir; en cambio la otra categoría alude más al sentido y significado legal, ahora bien me permito analizar las dos categorías para posteriormente realizar una definición personal del derecho a alimentos.

3.1.3 CATEGORÍA TÉCNICA.- “El derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, directamente o mediante compra con dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna”⁹(ZIEGLER) .

Antes de empezar, estoy en la obligatoriedad de informar quién es el autor de dicha definición, pues se trata del señor Jean Ziegler quién fuera relator para el Derecho a Alimentos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

Dentro de la categoría técnica se comprende una llegada legítima, en una forma metódica, fija e independiente en una forma evidente a una alimentación integral por ejemplo en el caso de una guerra o un desastre natural, en ese momento la población requiere tener una preferencia lógica para la adquisición de víveres, debido a su estado de necesidad que por el momento afrontan, y tiene que ser de una manera continua, a más de esto en una forma gratuita. Pues los víveres que se entreguen tienen que cumplir las características de calidad y en abundantes cantidades, se

⁹Enrique de Loma – Ossorio; El Derecho a la Alimentación. Definición, avances y retos. www.cepis.org.pe/texcom/nuticion/OSSORI.pdf- 2010-10-11.

deduce que estos alimentos tienen que estar en buen estado, también tiene que ser un alimento de consumo aceptado por la población.

Esta definición tiene dos sentidos, en el párrafo anterior se explica el primer sentido de tener acceso a buenos alimentos en una forma libre y directa, estas dos palabras encierran las acciones de dar alimentos por ejemplo a los damnificados por algún desastre natural en una forma libre, que es sin venta al público y en una forma directa, sin intermediarios por ejemplo el Cuerpo de Paz entrega alimentos a los damnificados de Haití directamente, sin intermediarios, que en algunos casos es el ejército del país afectado.

Ahora el segundo alcance de la definición va gracias a la disyuntiva o, la idea es que las personas en forma personal y pluripersonal, tenemos el acceso a un derecho a alimentos en una manera continua, metódica, de víveres altamente nutritivos, y no sólo algunos sino varios, pero siempre en una forma racional o suficiente, pero previo a esto se necesita **cancelar con dinero para obtener esta provisión de comida o alimentos**; este es el segundo alcance de esta definición, se refiere al consumidor a la libertad que posee dicho consumidor para acceder a los diferentes centros de abarrotes y escoger lo que más le convenga (seguridad alimentaria), todo en sintonía a su idiosincrasia, a su cultura alimentaria, a ver que es lo que come y no come según su crianza, todo eso para llevar a un desarrollo tanto de orden biológico, en el que también de alguna manera se encontraría el estado

psicológico y en el orden social, pues con estas condiciones se funda el bienestar tanto individual como colectivo.

3.1.4 CATEGORÍA LEGAL.- El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, instruye de la siguiente manera, los alimentos son: “Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad”¹⁰.

Se entiende que el derecho a alimentos consiste en las asistencias que por ley se le debe otorgar a una persona que vendría a ser el alimentado, mediante contrato sería en el caso por ejemplo de un contrato de trabajo de temporada en el cual el empleador acuerda con el trabajador a que le coseche dos hectáreas de choclos y para ello pactan la cantidad remunerativa y el ofrecimiento del almuerzo al obrero todos los días mientras dure la cosecha; esto se da también por la costumbre del lugar, entonces aquí nace la obligación jurídica del empleador de prestar alimentos al trabajador, pues recuerdo que el contrato es ley para las partes.

En cambio en el testamento si el causante que es la persona que fallece, deja escrita su voluntad de que un heredero suyo asuma la obligación de

¹⁰ Guillermo Cabanellas de Torres; Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, decimonovena edición, Argentina, 2008, pag 30.

prestar alimentos, que él la tenía para un alimentario, el asignatario a título universal que es el heredero lo hará, pero a prorrata de los bienes que reciba y en ningún caso se podrá subir el monto de la pensión alimenticia; pues más bien según las reglas generales (Código Civil, Código de la Niñez y la Adolescencia) dicha pensión tiende a la baja del monto o a la desaparición total.

Esta explicación de Cabanellas tiene asidero legal en cuanto a las asistencias de alimentos que por ley se dan, como es el caso de las pensiones alimenticias, que se dan en un juicio de alimentos, en el cual la **ley** obliga a prestar alimentos desde la presentación de la demanda; y la **ley** que obliga a esto es el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Segundo en cuanto a la asistencia conforme a contratos que se fundamenta en el Art. 17 del Código del Trabajo el cual reza que” los contratos de temporada se harán tomando en cuenta a la costumbre del lugar”¹¹, y si la costumbre es dar alimentos, pues ahí está el ejemplo más claro de asistencia en virtud de un contrato para la prestación de alimentos.

Tercero en cuanto a los testamentos tenemos al libro tercero del Código Civil, concretamente los artículos mil uno, mil dos, mil diez; y siguientes que sean pertinentes.

¹¹ Ecuador. Coódigo del Trabajo 09/2008, Corporación De Estudios Y Publicaciones, pág 11.

Cabe anotar una opinión acerca del tema de prestación de alimentos mediante testamento, en el Código Civil en el Art. 349 determina una lista de personas a las cuáles se les debe alimentos, entre estas figuran los cónyuges, los descendientes obviamente, los ascendientes y las personas que nos hayan ofrecido una donación siempre y cuando no la rechacemos, es lógico pensar que alguien que nos done un bien y lo aceptemos, después tenemos la obligación moral y legal de ayudarlo, de auxiliarlo mediante la prestación de alimentos. Lo que da a confusión de la figura jurídica de donación con las figuras jurídicas de legado y testamento; pero más confusión se da entre donación y legado por la similitud de que ambas pueden ser aceptadas o repudiadas. Pero la gran diferencia es que las donaciones constituyen un acto entre vivos, y el legado es del causante hacia el legatario.

Ahora bien emitiré una definición personal del Derecho a Alimentos; entiendo al Derecho a Alimentos como el conjunto de normas que regulan las relaciones entre individuos que tienen entre si un lazo, vínculo o atadura de parentesco, de familiaridad; para hacer efectivo el ejercicio de prestar alimentos, educación, cuidados médicos, y vestuario.

3.1.5 ELEMENTOS DEL DERECHO A LOS ALIMENTOS.

Los elementos principales en este derecho son tres; el primero se refiere al alimentante, el segundo al alimentario (beneficiario) y el tercero a la pensión alimenticia.

El alimentante constituye la persona que provee el alimento por lo regular es el padre o la madre pero también puede ser un abuelito, un tío, un hermano, a los cuales tranquilamente se puede instaurar un proceso de alimentos.

El alimentario en cambio es la persona que recibe dichos alimentos, es el beneficiario del derecho a alimentos; por lo general son los menores de edad (niño, niña, adolescente) pero no necesariamente por que puede suceder el caso de que un padre de la tercera edad demande a su hijo por alimentos; entonces el padre aquí sería el alimentario.

El último elemento de este derecho de alimentos es la tan nombrada pensión alimenticia que es un monto en efectivo que deberá cancelarse por mensualidad adelantada

Con estos breves rasgos generales, ahora voy a ir desglosando más detalladamente esta trilogía que conforma al derecho de alimentos.

3.1.6 ALIMENTANTE: Según el diccionario de la lengua española Word reference.com, conceptúa la palabra alimentante como “dar alimento,

sustentar, mantener algo o a alguien para que funcione”¹² lo que me da a entender que el alimentante es la persona que compra y da el alimento a otro ser humano para que pueda desarrollarse en el aspecto biológico sin mayor inconveniente, a continuación me introduzco directamente en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia el cual estipula lo siguiente.

Art. Innumerado 5.- “Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

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

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

¹² www.wordreference.com/definición- 2011-11-11

3. Los tíos/as...”¹³

Entonces aprecio que por mandato legal, las personas que están obligadas en primer plano a prestar alimentos son los padres; mamá y papá están con la atadura de proveer alimentos, no importa si son padres adoptivos o biológicos la ley en este sentido no hace ninguna distinción en relación a la filiación; lo importante es que dos personas hombre y mujer figuren como padre y madre del hijo ante la ley ecuatoriana para que se les imponga esta responsabilidad; y más que responsabilidad es un deber moral proporcionar el debido cuidado, atención, alimentación y cariño a sus vástagos; porque estas son personas indefensas que simplemente nacieron y si están entre nosotros, los que los deben proteger son los que los hicieron venir o sea sus progenitores.

En el primer párrafo del artículo encuentro que sin importar la limitación, suspensión o privación de la patria potestad el padre o la madre están en la obligación de ofrecer alimentos para con sus hijos o hijas; antes de analizar esta parte del primer párrafo del Art. Innumerado 5, tengo que establecer claramente lo que es la patria potestad; para el tratadista Guillermo Cabanellas de Torres la patria potestad es el “conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados”¹⁴;

¹³ Código de la Niñez y Adolescencia. Edición 2010, Comunicación Social CNNA, pág 42.

¹⁴ Guillermo Cabanellas de Torres; Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, decimonovena edición, Argentina, 2008, pág 323.

en cambio para los doctos tratadistas del derecho los señores doctores Néstor Darío Rombolá y el doctor Lucio Martín Reboiras “la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado. Antiguamente esta autoridad competía al padre y no a la madre”¹⁵.

En la revista judicial del portal manifiesta que la patria potestad “es la autoridad del padre sobre el hijo menor de edad...”¹⁶.

Con estas definiciones y concepto sostengo que la patria potestad es la agrupación de órdenes que posee el padre o la madre sobre sus hijos no emancipados; es la autoridad que tienen los padres para con sus hijos así mismo la patria potestad es la suma de obligaciones que tienen los padres y que por esto; los progenitores tienen que responder ante sus hijos como por ejemplo proveer educación, salud, alimento, vestuario, recreación etc.

Es más la patria potestad está contemplada en el Código Civil el cual determina que es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre los hijos; pero el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia es más

¹⁵ Néstor Darío Rombolá, Lucio Martín Reboiras; Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Argentina, 2004, pág 718.

¹⁶ <http://www.derechoecuador.com>- 2011-01-24.

protector del niño, niña y adolescente ya que estipula que la patria potestad no es solo el conjunto de derechos de los padres sobre los hijos; si no también el conjunto de obligaciones que tienen los padres con sus hijos como el propiciarles un ambiente sano, un nivel educativo adecuado. En el Código Civil la Patria Potestad es más autoritaria en cambio en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia es más contemplativa, si bien es cierto aquí se determina que la patria potestad es también el conjunto de derechos del padre sobre el hijo, no obstante su espíritu esta más enfocado a las obligaciones paternas y maternas de la patria potestad para con los hijos y no tanto hacia el derecho de mando que tienen los padres sobre los hijos.

Me parece acertada la decisión del legislador de obligar a los progenitores a pasar alimentos así se encuentren en suspensión, privación o limitación de la patria potestad porque no se puede dejar desamparado al niño, niña o adolescente; ya que puede suceder el caso de que aquel menor no tenga otro pariente a más que su padre o madre y si esto sucede no se puede quedar el infante con hambre. El pasar alimentos consiste en una obligación muy propia de cada progenitor, el que trae un hijo al mundo tiene que estar consiente de esa responsabilidad, estoy de acuerdo que en ciertas situaciones muy adversas, no hay como dar alimentos como por ejemplo cuando un padre o madre están privados de la libertad, en esa situación es muy difícil, otra situación totalmente dificultosa es la muerte de cualquier progenitor, como un fallecido va a proveer alimentos, pero en el resto de circunstancias el padre o madre siempre tienen que tener esa obligación.

Si el progenitor que se encuentra suspendido de ejercer su patria potestad se le priva de pagar una pensión alimenticia sería como premiar su irresponsabilidad al máximo.

Ahora el segundo párrafo del artículo innumerado 5 dispone que por insuficiencia total de fondos, discapacidad o por algún impedimento que puede ser que el progenitor se encuentre privado de su libertad; en este caso la obligación de pasar alimentos pasará a los obligados subsidiarios que son los abuelitos, los hermanos de 21 años de edad que no estén estudiando y que posean recursos propios y suficientes, por último tenemos a los tíos pero se acudirá a los obligados subsidiarios única y exclusivamente cuando se haya comprobado por parte del propio obligado principal que no tiene dinero, que tiene algún impedimento que no lo deja cumplir con la obligación, probar que se encuentra ausente o que es discapacitado; así lo enuncia la ley y constituye una presunción de hecho que permite prueba en contra y debe comprobarse al 100% si se quiere que el vínculo jurídico se traspase a los obligados subsidiarios. Estos son todos los alimentantes reconocidos por la legislación ecuatoriana

3.1.7 ALIMENTARIO: El diccionario jurídico de RUY DÍAZ, conceptúa a la palabra alimentario como “la persona que goza de alimentos señalados”¹⁷, por ende el alimentario constituye el beneficiario del derecho a alimentos.

En la legislación ecuatoriana encontramos a las personas que por ley les debemos alimentos y estas son: El cónyuge, los hijos, los descendientes (nietos), los padres, los ascendientes (abuelos), hermanos.

Los hijos están comprendidos en los niños, niñas y adolescentes, así mismo están comprendidos los hijos en los adultos hasta la edad de 21 años que demuestren que están en cualquier nivel educativo.

Los padres, abuelos, nietos, hermanos y los mismos hijos están también comprendidos entre las personas que puedan sufrir en cualquier edad enfermedades tanto físicas como mentales que les impida valerse por si mismos.

Un padre puede demandar alimentos a sus hijos, a sus nietos; como también un hijo reclama alimentos a su padre, a su abuelo. Un hermano puede reclamar alimentos a otro hermano así como un sobrino aun tío, u otro

¹⁷ Nestor Darío Rombolá- Lucio Martín Reboiras; Diccionario Ruy Díaz De Ciencias Jurídicas y Sociales- Diseli-2004- Pág72-Buenos Aires- Argentina.

pariente que tenga los recursos financieros necesarios para realizar este tipo de pagos.

También ostenta la calidad de alimentario la persona que hubiere realizado una donación cuantiosa en beneficio de uno siempre y cuando no la hayamos rescindido o revocado.

El artículo innumerado 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia determina en su numeral 1 que los titulares del derecho a alimentos son los “niños, niñas y adolescentes salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios”¹⁸ ; pero que significa la palabra emancipación, al respecto el diccionario de la Real Academia de la Lengua estipula lo siguiente la emancipación es “libertar de la patria potestad, de la tutela o de la servidumbre, salir de la sujeción en que se estaba”¹⁹; comentando lo que al respecto determina el diccionario analizo que emanciparse es salirse del control y dominio total de los padres y ya no depender de ellos para nada, en cambio los tratadistas Néstor Darío Rombolá y Lucio Martín Reboiras sostienen que la emancipación “es la figura legal mediante la cual los menores de edad adquieren la plena capacidad civil aun antes de alcanzar la mayoría de edad, aunque pueden serle restringidos ciertos actos”²⁰; ahora en cambio este criterio es más concreto por que da entender que la

¹⁸ Código de la Niñez y Adolescencia. Edición 2010, Comunicación Social CNNA, pág 42.

¹⁹ Diccionario Enciclopédico Lexus, Barcelo 2001.

²⁰ Néstor Darío Rombolá, Lucio Martín Reboiras; Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Argentina, 2004, pág 408.

emancipación es un derecho legal que tienen los menores de edad para poder obligar y obligarse por cuenta propia sin la tutela de sus progenitores, aunque así tengan la famosa emancipación legal no podrían realizar algunas actividades como por ejemplo en Ecuador el menor de 16 años emancipado o no emancipado, aún no puede sacar la licencia de conducir, así lo estipula la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. El doctrinario Guillermo Cabanellas de Torres sostiene que la emancipación proviene “del verbo latino emancipare, que equivale a soltar de la mano o sacar del poder de alguien...”²¹.

Lo que significa es que la persona se vuelve independiente y con esa calidad puede realizar lo que quiere pero siempre respetando el derecho ajeno que constituye la paz, y obedeciendo los mandatos de la ley y la autoridad.

En base a estos argumentos doctrinarios considero a la emancipación como un mecanismo legal que proporciona la libertad de un individuo para poder obrar sin sujeción o sin recibir ordenes de quien detentaba la patria potestad.

En nuestro Código Civil está estipulada la institución de la emancipación la cual especifica tres tipos de emancipación; la voluntaria, la legal y la judicial; la emancipación voluntaria consiste cuando por instrumento público los

²¹ Guillermo Cabanellas de Torres; Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, decimonovena edición, Argentina, 2008, pág 157.

padres declaran la voluntad de emancipar a su hijo menor de edad y el hijo da su consentimiento en emanciparse; este acto jurídico se tramita ante un juez de lo civil el cual para autorizar deberá tener conocimiento de causa, en cambio la emancipación legal consiste cuando por mandato de la ley se realiza este mecanismo en los siguientes casos, por haber cumplido 18 años de edad, por haber fallecido el padre y no estar presente la madre y por recibir sentencia de la posesión efectiva de los bienes de los padres etc.

Y la emancipación judicial es la disposición del juez mediante sentencia en la cual dispondrá la emancipación del niño, niña o adolescente en los siguientes casos:

Por maltrato y abuso físico al hijo, cuando los padres por su proceder moral no estén en capacidad de ejercer la patria potestad y por que los padres hayan sido sentenciados a penas solo de reclusión por un tiempo de 4 años o mayor a este, etc.

La regla del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia es clara son alimentarios o beneficiarios del derecho a alimentos los niños, niñas y adolescentes salvo los emancipados voluntariamente pero que tengan como sustentarse; si son niños, niñas y adolescentes que han optado por la emancipación voluntaria y no tienen ingresos propios entonces en este caso si los considero alimentarios, son titulares del derecho a alimentos; pero si

poseen algún trabajo; o si se ha constituido un derecho de usufructo sobre bienes adquiridos a título de donación herencia o legado por parte del testador o donante para con los niños, niñas o adolescentes es más dicho testador o donante tiene que especificar expresamente que el menor reciba los usufructos, solo en estos casos ya no se considera al menor alimentario o titular del derecho de alimentos; cuando el menor posea alguna fuente de financiación propia y se emancipe voluntariamente ahí ya no será más alimentario.

Me parece una disposición sensata ya que si el menor tiene sus propios ingresos obviamente no necesitará que alguien le de una suma de dinero para que pueda subsistir, segundo si se emancipa es una forma voluntaria es para precisamente eso ya no depender de su padre o de la persona que ejerce la patria potestad en cualquier forma, peormente exigiéndole un derecho a alimentos. Estos son aspectos que se dan en la práctica y nuestro legislador no los podía dejar pasar por que se constituirían en vacíos jurídicos.

Por último no hubiera tenido sentido el ver a un menor de edad emancipado voluntariamente con ingresos propios demandar a su progenitor alimentos por que sería decir somos libres, autónomos para obrar en todo y valernos por nosotros mismos pero papí, mamá denme de comer, algo completamente que no calza, que esta fuera de lo normalmente inteligente, que es ilógico.

3.1.8 LA PENSIÓN ALIMENTICIA:

Antes de iniciar el estudio de la pensión alimenticia es necesario que ubique el presente concepto. “La pensión alimenticia es la cantidad financiera que abona el obligado, para las necesidades de nutrición, educación, vestido, y ocio de los hijos beneficiados de la pensión”²² . Este es el criterio de los abogados argentinos dueños de la página separaciones matrimoniales, ellos conceptúan bien lo que es una pensión alimenticia, ya que se trata de entregar dinero para manutención del menor y quien hace la entrega es un obligado por que mediante resolución inejecutoriada de un juez se ordena el pago a determinado ciudadano que casi siempre es el padre.

La pensión alimenticia es el tercer elemento que se refiere al factor económico, para determinar el valor a pagar por concepto de pensión alimenticia el Juez en base a los elementos probatorios aportados al proceso, establecerá el monto aplicando la tabla de pensiones alimenticias en consonancia con las pruebas, dicha tabla es elaborada por el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia en forma anual; considerando los estándares de inflación y deflación de la economía ecuatoriana.

Pero en si la pensión alimenticia consiste en un monto de dinero en efectivo que hay que entregar al alimentario o a la persona que lo represente, al

²² <http://www.separacionesmatrimoniales.com/calculoalimentos.htm>-2011-11-12.

inicio de cada mes en sus primeros cinco días, también se le pagará otras sumas de dinero por concepto de subsidios y beneficios adicionales en otra cuenta que se creará para este aspecto.

Los bancos sirven para el cobro de la pensión alimenticia, tal es el caso que las pensiones alimenticias en su mayoría en la ciudad de Loja son cobradas en el Banco de Guayaquil, solamente los bancos pueden pagar estos rubros de pensiones alimenticias.

Para otorgar facilidades al obligado si este posee un empleo fijo la jueza o juez de la niñez y la adolescencia ordenará al pagador o jefe financiero de la institución para que realice el respectivo descuento del sueldo y asigne la cantidad determinada a un número respectivo de una cuenta bancaria.

Existen dos formas más de prestar alimentos; la primera constituir un derecho de usufructo, que un canon de arrendamiento llegue directamente al alimentario y la otra opción es que pague directamente el obligado al alimentario o sea en persona; por lo cual para comprobar lo cancelado se otorgará recibos.

Para que se perciba el canon de arrendamiento o cualquier otro similar el juez verificará si el bien inmueble no tiene ningún otro derecho real gravado,

con el objetivo de que se cumpla a cabalidad con la prestación alimenticia.

El decreto que conste en la resolución del juez será inscrito en el Registro de la Propiedad donde se encuentre el bien inmueble. El alimentario no deberá dar caución por el usufructo a su favor como normalmente lo hace el usufructuario. Por último el obligado a la prestación alimenticia no podrá argumentar que vive con el alimentario para exonerarse de dicho pago. En esta área de la pensión alimenticia considero que está bien estructurado en unas partes pero no en la totalidad de la institución por la siguiente razón.

Si bien el legislador ecuatoriano ha querido proteger al menor para que no sufra un abandono total, para que no pase hambres, necesidades de diversa índole; ha normado la institución de la pensión alimenticia; pero se olvida del cariño natural y normal que se tiene entre un hijo y un padre o madre; ese amor paternal y maternal que se acentúa en el convivir diario, y si una persona no quiere pagar la pensión alimenticia por que se va a vivir con su hijo debería permitírsele eso al progenitor por que no solo es importante el dinero, si no también el calor de hogar que un progenitor puede proporcionar con consejos, gestos de afecto etc.; y si eso se le quita al menor que esta en formación y que necesita de este elemento para desarrollarse cuando llegue a la adultez o juventud que se puede esperar.

No se debería permitir esto solo en el caso que se afectare al menor en bastante proporción o cuando los padres fueren moralmente incapaces de ejercer este acto.

Si una persona atropella a alguien y lo deja postrado para el resto de su vida; en estos casos los jueces disponen que la persona que ocasionó el accidente pase una pensión alimenticia a quien quedó imposibilitado por el resto de su vida, este derecho se terminaría cuando el accidentante o el accidentado fallezca; lo presento como otra forma de identificar a alimentantes y alimentarios.

Nuestra legislación reconoce dos clases o tipos de alimentos; los cuales son: Los alimentos congruos y los alimentos necesarios; los alimentos congruos según el jurista Gonzalo Merino Pérez son “los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social”²³. Significa que los alimentos congruos son aquellos que se piden cuando el progenitor es de excelente condición económica (millonario), claro que expresa la definición una subsistencia modesta pero, correspondiente a su nivel social. Por ejemplo si el padre es rico; es más comprueba en la audiencia que lo es, entonces el hijo mediante el derecho que lo asiste pide un alza considerable del monto de la pensión alimenticia y el Juez muy probablemente lo acepta.

En cambio los alimentos necesarios según el criterio del jurista Gonzalo Merino Pérez son: “Los que le dan lo que basta para sustentar la vida”²⁴. Esto se refiere única y exclusivamente a los alimentos mínimos que se dan en prestación; solo a los que sirven para sustentar la vida, nada más.

²³ Gonzalo Merino Perez; Enciclopedia de Práctica Jurídica, Tomol, librería MAGNUS, 1998, Guayaquil Ecuador, segunda edición, págs. 191 y 192.

²⁴ Gonzalo Merino Perez; Enciclopedia de Práctica Jurídica, Tomol, librería MAGNUS, 1998, Guayaquil Ecuador, segunda edición, págs. 191 y 192.

La doctrina reconoce a los alimentos legales; estos son simplemente aquellos que se dan por el mandato de la ley, también la doctrina reconoce a los alimentos voluntarios, que no es otra cosa que cuando un progenitor esta a cargo del niño, niña o adolescente; mediante demanda explica al juez los fundamentos de hecho y en los fundamentos de derecho pide la autorización para pagar alimentos voluntarios en beneficio de su hijo. Esta clase de alimentos también es practicada dentro de nuestro ordenamiento jurídico. También existen los alimentos provisionales que son los que se fijan al momento que el juez califica la demanda, en base al interés superior del niño, niña y adolescente.

3.2 MARCO JURÍDICO

Empiezo transcribiendo el Art. 35 de la Constitución De La República Del Ecuador, el cual estipula lo siguiente. Art.35.- “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado...”²⁵

En lo que concierne a los niños, niñas y adolescentes, el Estado a través de un mandato constitucional obliga tanto a las instituciones públicas como

²⁵ Constitución De La República De Ecuador; Asamblea Nacional Constituyente, Ciudad Alfaro, Montecristi, Manabí, 2008.

privadas a brindar una atención prioritaria y especializada para los menores de edad, la familia como una verdadera institución privada y de alguna manera pública por que pertenece a todos, todos tenemos una familia, y casi todos estamos aptos para fundar una nueva, lo público es de todos y la familia es de y para todo el mundo, en el hogar cumpliendo esta disposición constitucional y por obligación moral más que todo, los padres son los llamados a darnos una atención prioritaria y especializada, cuya atención prioritaria consiste en proveer al cien por ciento, cariño, alimentos, vestimenta, educación, medicina en caso de ser necesario, vivienda etc. Con lo que se debe cumplir con sus necesidades primero para después si ocuparnos del resto de actividades, hay que prestarles oídos a sus manifestaciones, darles un buen ejemplo para que así aprendan y sean posteriormente buenos ciudadanos, todas estas atenciones se dan y se darán por que los niños, niñas y adolescentes están en un proceso de formación y todas estas consideraciones que les otorga la norma suprema, el Estado, la familia son para que se realice como persona normal mente apto para producir, desarrollarse en la sociedad y desarrollar a la sociedad; en cambio cuando se determina atención especializada, a dicho interés se lo ve reflejado en la DINAPEN que es la unidad especializada de la Policía Nacional para menores infractores, al igual que existe una Justicia especializada en tratar temas de la niñez y adolescencia, así como existen muchas especializaciones en diferentes campos como en la medicina los neonatólogos, los pediatras, en el campo de la educación los profesores y psicólogos parvularios; entonces ahí se cumple el dictamen constitucional de

una atención prioritaria y especializada, disposición que se aplica en las leyes en todo.

La ley trata de ordenar nuestras vidas de, guiar los procedimientos para impartir justicia entre los ciudadanos; establece no solo sanciones si no también reparaciones, ayuda a la gente que se encuentra en el marco de de una sociedad civilizada.

Ahora bien voy a referirme nuevamente a la Constitución de la República, la norma no es ley que quede claro este aspecto; la Constitución es la norma suprema que rige los principios de un Estado en particular; y en la Constitución esta estipulado principios como el régimen del buen vivir que contempla aspectos como salud, educación, alimentación, esta última encasillada en el uso y aprovechamiento del suelo.

Entonces la Constitución es la estructura y de esta estructura se originan las demás leyes, códigos, reglamentos de la República etc. Y por ende la rama tiene la misma estructura del tronco en la esencia; pasando el ejemplo al ámbito jurídico las leyes, los códigos tienen que guardar sintonía con la Constitución; es decir tener su misma esencia.

A lo que quiero ir es que si en la Constitución se legisla sobre alimentación, buen vivir, protección para los ciudadanos, trabajo, tiempo libre y esparcimiento que en resumida cuenta es felicidad; entonces las leyes

tienen que estar dirigidas a viabilizar todo lo que determina la norma suprema, ergo no debería existir vacíos legales que propicien el atropello de lo sublimemente consagrado en la Constitución y otros cuerpos legales como el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia por que se pasaría al refrán popular de que la ley es letra muerta.

Si bien es cierto que la Constitución de la República protege al menor en cuanto a alimentos se refiere; lo protege bien ya que establece la generalidad de que en Ecuador no hay prisión por deudas, tributos, etc.

Excepto por pensión alimenticia; entonces en una manera casi absoluta esta garantizado el acceso del menor a la nutrición al alimento, por que el Estado coactivamente obliga al alimentante a pagar los alimentos, caso contrario va a los centros de rehabilitación social o sea las cárceles; lo protege bien la Constitución pero no en su totalidad por que garantiza el dinero para comprar alimentos pero no en sí asegura que ese respectivo dinero se lo invierta en forma exclusiva en alimentos para él niño, niña y adolescente. O en algún otro elemento de manutención.

Una cosa es brindar el dinero para supuestamente comprar alimentos y otra muy diferente es establecer un mecanismo que asegure que ese dinero sea invertido en alimentos y más necesidades del menor, y esto segundo no contempla la Constitución; por eso no hay control total por parte de la norma constitucional, lo que resulta en que el menor no se nutra.

Ni tampoco el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia contempla un medio para comprobar, o asegurar que el dinero que se pasa por concepto de pensión alimenticia sea utilizado en forma exclusiva a beneficio del menor como por ejemplo adquirir alimentos, vestimenta, medicina, útiles escolares, recreación.

Lo que este código contempla es la manera de cómo exigir algunos derechos y declara a esos derechos; pero en lo concerniente a alimentos no hay una herramienta jurídica que permita verificar que el derecho a alimentos se materialice a favor del menor en un 100%.

Por lo tanto se constata la existencia de un vacío jurídico en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que provoca una vulneración al derecho de alimentos en grandes magnitudes; por que no solo es un derecho de los menores; si no el derecho a alimentarse es un derecho humano, fundamental, a estar libre del hambre; todo esto ha llevado a que se desarrolle la sociedad en un ambiente desalentador, por que el alimentante pasa el dinero para beneficio del alimentario, y la persona que representa al menor malgasta este recurso en asuntos completamente ajenos al desarrollo tanto nutricional, físico, psico afectivo, social, académico del derecho habiente.

Lo que genera en el mal uso del derecho a alimentos, porque al representante del menor que puede ser él padre o la madre; malgasta, mal invierte el dinero recibido por parte del alimentante y si este le da el dinero

es por él niño, niña y adolescente, si el Estado realiza un gasto corriente en la cancelación de sueldos y salarios de los funcionarios judiciales, si destina recursos por servicio público para la administración de justicia, si existe Constitución que garantiza la alimentación a través de la soberanía alimentaria, si existe Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que franquea el Derecho a Alimentos, si en Ecuador hay prisión por deber pensiones alimenticias. Todo esto sucede para que el alimento llegue en una forma real al menor.

En otras palabras los niños, niñas y adolescentes son el hecho generador por el cual se despliega toda una estructura jurídica coercitiva para un solo objetivo; que es que ese dinero se utilice en alimentación, vestimenta, medicina, educación del menor, **lo cual lamentablemente en la realidad social actual del Ecuador, no se cumple**; entonces es todo un esfuerzo para simplemente nada, (las negritas son mías).

Los legisladores olvidaron establecer un mecanismo para asegurar que el dinero entregado por él alimentante para el alimentario a través de una pensión alimenticia, sea invertido y se verifique realmente que se lo emplea en la alimentación del derecho habiente o lo que es lo mismo el niño, niña o adolescente; obviamente los legisladores, parlamentarios, diputados, senadores o congresistas son seres humanos y nosotros por ser humanos tenemos fallas; recuerdo que errar es de humanos y también corregir es de humanos, con esto trato de no satanizar el vacío jurídico creado por los

legisladores; no creo que hayan actuado de mala fe; si no simplemente un olvido.

No obstante todo en la vida tiene solución y el remedio para este vacío jurídico es, implementar la promulgación de articulados en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que ordenen o establezcan mecanismos de seguimiento imponiendo la creación de una oficina técnica de apoyo para la verificación real de que el menor reciba los alimentos por parte de la persona que cobra la pensión alimenticia, anexa a los juzgados de la niñez y la adolescencia.

Cuya competencia sea verificar si realmente el dinero que se cancela por pensión alimenticia es invertido en la alimentación del menor y en otros elementos de manutención como son vestimenta, medicina, útiles escolares etc.

Esto sería como una primera parte en la construcción de una norma que regule esta verificación real de que el dinero entregado al niño, niña o adolescente por concepto de pensión alimenticia sea invertido en alimentos; o sea la causa principal y legítima, por la que se entrega el dinero.

Considero que también es necesario normar como será ese seguimiento por parte de la unidad u oficina administrativa anexa a los juzgados de la niñez y adolescencia; tengo que aclarar que esta normativa obviamente de ser acogida por el legislador constitucional, también influiría en los juzgados de

lo civil donde no existiese juzgado de la familia, niñez y adolescencia, precisamente en los sectores donde no existiese juzgados de la niñez los juzgados de lo civil tendrán la misma facultad de verificar en forma real si el dinero pagado mediante pensión alimenticia es utilizado en forma exclusiva a favor del menor en todos los elementos de manutención y en especial el de manutención; pero en una forma más sintetizada y directa; no obstante en lo que concierne a los juzgados de la familia, niñez y adolescencia, y niñez y adolescencia; el procedimiento para la verificación real es un poco diferente; trámites que se los va a explicar a continuación.

La oficina técnica de apoyo para la verificación real de que el menor reciba los alimentos por parte de la persona que cobra la pensión alimenticia, que vendría hacer aquel individuo que ejerce la tenencia del menor o la patria potestad sobre el niño, niña y adolescente.

Esta dependencia actuará después del primer desembolso del obligado sea este para alimentos provisionales desde la citación de la demanda por medio de providencia o alimentos fijos ordenados por resolución inejecutoriada; una vez efectuado el primer desembolso; el juzgado de la niñez y adolescencia enviara copia certificada de la providencia o de la resolución inejecutoriada en las que se ordene el pago de alimentos; enviaran conjuntamente el número de cuenta de la institución financiera escogida para estas diligencias.

El representante legal del derecho habiente tendrá la responsabilidad de asistir a la oficina técnica de apoyo; para que demuestre frente al jefe de este despacho las inversiones realizadas a beneficio del menor sobre todo en alimentos y obviamente en otros elementos de manutención.

La manera de demostrar esta inversión, será presentando recibos o facturas de compra de comestibles, recibos de compra de ropa, recibos de compra de útiles escolares, comprobantes de compra de medicina con receta médica, etc. Estas facturas serán las mismas que se presentaren al Servicio de Rentas Internas para deducir o justificar el impuesto a la renta.

Si el representante legal del menor, no hace este requerimiento; el jefe de la oficina de apoyo técnico enviará un comunicado al gerente de la entidad financiera disponiendo conjuntamente con él juez el no pago del valor depositado por concepto de pensión alimenticia.

El representante legal deberá realizar este trámite cada mes a partir del primer cobro de la pensión alimenticia.

En cambio en los lugares donde no se cuente con juzgados de la niñez y la adolescencia; se recurrirá a los juzgados de lo civil o a los juzgados multicompetentes; los cuales tramitaran casos de alimentos; lo que él juez de estas dependencias judiciales hará es girar la orden de pago o no pago a la respectiva casa financiera; siempre y cuando a esta autoridad judicial se le presenten las facturas de compra de comidas etc.

Cada mes, después del primer cobro de pensión alimenticia; esta diligencia se hará siempre; hasta cuando se extinga el derecho a alimentos.

Esto se hace con el único afán de garantizar en una forma real que el niño, niña o adolescente se nutra y goce de a deberás del derecho a alimentos; prevaleciendo siempre el interés superior del derechohabiente o lo que es lo mismo el interés superior del niño, niña y adolescente.

A si mismo este mecanismo de seguimiento que propongo plantear para verificar en una forma real que el dinero entregado por pensión alimenticia se invierta en verdad con el derecho habiente; va muy de la mano con el principio de progresividad de los derechos por que existen pensiones alimenticias de 700 dólares mensuales; para infantes de 1 año y medio, 2 años de edad, y siendo objetivo; muy pero muy consiente considero que es una cantidad exagerada; ya que un niño de esa edad no necesita de esa cantidad para subsistir o mantenerse; a excepción de los niños que lamentablemente padecen enfermedades; ahí es diferente; se gasta mucho más en estos casos en estas circunstancias la cantidad de 700 dólares es irrisoria; por que en enfermedades se gasta mucho más de igual manera se invierte en salud cantidades muy elevadas.

Pero el ejemplo esta encaminado al pago de una pensión alimenticia de 700 dólares mensuales para un niño sano; él niño no va a necesitar esa cantidad para subsistir; tomando en cuenta que el paquete de pañales desechables este a unos 10 dólares, que él niño gaste 2 paquetes por mes serían 20

dólares, mas la leche que el niño consuma 1 litro diario y que en el mes se haga 30 dólares; 30 más 20 serían 50 dólares, más frutas, pollo, alimentación que serían otros 30 dólares, ya sumarían 80 dólares en total, más ropa unos 50 dólares; ya serían 130 dólares; más consultas médicas para el chequeo, al control de salud del menor, compra de vitaminas, minerales se gastaría 20 dólares en la consulta y en vitaminas 30 dólares serían 50 dólares esos 50 dólares más 130 dólares son 180 dólares más imprevistos unos 20 dólares; serían 200 dólares; pero esperando que el alimentante sea generoso, con su sangre con su hijo que le de unos 50 dólares más, serían 250 dólares y en mucho de los casos que se le exija alimentos congruos al progenitor serían 50 dólares más; lo que nos da un total de 300 dólares mensuales no más.

Y si se paga 700 dólares mensuales; hay un excedente de 400 dólares; eso es un abuso del derecho a los alimentos; entonces con los 400 dólares mensuales la persona que ejerza la patria potestad o tenga la tenencia del menor; tranquilamente paga la letra de un auto cero kilómetros, o si no compra celulares marca Black Berry, es decir dedicarse a los lujos en forma descarada a costillas de un inocente de 2 años de edad.

Esto es algo simple y llanamente incoherente ilógico que contraviene todo tipo de moralidad; se hace caso omiso del principio de progresividad de derechos el cual se fundamenta en que hay que dar cualquier forma de prestación al menor en función de lo que él niño puede ir utilizando, según su edad, su estado de madurez; lo que él menor puede ir disfrutando.

Esta desproporción en cuanto a la cantidad de pensión alimenticia que se asigna esta revestida de legalidad por lo que el Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia determina que el monto de la pensión alimenticia resulta de los cálculos establecidos en una tabla de pensiones alimenticias elaborada por el Consejo Nacional De La Niñez Y Adolescencia, en lo que se determina el sueldo del obligado y el porcentaje a este sueldo asignado; constituye el monto de la pensión alimenticia.

Para establecer el monto de 700 dólares como pensión alimenticia; se requiere de un sueldo de 4 000 dólares aproximadamente; lo que solo un asambleísta; un subsecretario de la SENPLADES puede pagar; pero que no debería pagar por el principio de progresividad de derechos, de progresión de la razonabilidad para aplicar la ley y el derecho revestido de justicia íntegra tanto para él alimentante como también para el alimentario.

Pero a qué se hace caso, al principio de progresividad, o a la tabla de pensiones alimenticias; bien puede decir él juez se aplicará lo más favorable al niño, niña y adolescente, se seguirá el interés superior del niño. Lo que refleja inseguridad jurídica.

Pero bueno eso es otro tema de tesis puedo decir; pero que se relaciona mucho con mi tema aquí abordado por el mal uso que hace el representante del menor con el dinero que recibe por pensión alimenticia.

3.2.1 JURISPRUDENCIA

Ahora me voy a referir al aspecto jurisprudencial; si bien es cierto que en los juicios de alimentos no se puede dar la existencia de jurisprudencia por cuanto las sentencias en esta materia especial del derecho no causan ejecutoría; sin embargo lo que me motivó a indagar la jurisprudencia en esta asignatura de niñez y adolescencia es encontrar alguna opinión; alguna luz o dirección por parte de los señores magistrados sobre el tema principal de esta tesis.

Auscultando en las gacetas judiciales confirmo lo que anticipé en líneas anteriores; no se puede dar en un proceso de alimentos el recurso de casación puesto que uno de los requisitos fundamentales que exige la ley de casación para que proceda este recurso es que exista una sentencia que cause ejecutoría o sea que ponga fin, punto final a la controversia del juicio y que por ende tenga el efecto de cosa juzgada.

Circunstancia que no se da en este tipo de procesos especiales; por que a un menor no se lo puede dejar con un monto determinado de dinero como pensión alimenticia para toda la vida ya que los alimentos suben de precios constantemente, la inflación económica es agobiante y si las sentencias de juicios de alimentos que fijan un monto de pensión causaran ejecutoría; ese niño, ese adolescente no tendría ni como pagar el valor del pasaje del transporte público; ni tampoco su representante tendría dinero para derrochar; pero a lo que estoy enfocado es que el niño, niña o adolescente

necesita una cantidad justa en proporción a sus necesidades y que toda esa cantidad sea utilizada en el menor; absolutamente toda; solo así se cumplen los derechos de los menores en el Ecuador al máximo.

Tengo que aclarar que el aspecto de la casación es muy importante en la práctica jurídica del abogado puesto que en el litigio siempre se va a querer que nuestra verdad se imponga sobre la versión de la otra parte; pero no todo el tiempo se da eso, entonces debemos recurrir al recurso de casación; aunque primero al recurso de apelación para tratar en una forma inteligente, lógica y conforme a derecho, exigir justicia para los intereses de las personas que en mi caso representaré.

Los abogados y los que nos vamos a graduar tenemos que fundamentar bien los recursos de casación, para poder obtener el resultado deseado.

Con esto manifiesto que el recurso de casación es una herramienta jurídica que se utiliza para declarar los derechos; pero no se la utiliza para que se ejecute el derecho.

La casación es un recurso extraordinario a la sentencia.

Por lo que manifesté anteriormente comento que existen fallos de triple reiteración en las gacetas judiciales que abarcan derechos de los niños, niñas y adolescentes, por ejemplo en el caso de que un alimentante vende fraudulentamente un bien inmueble suyo, cuando se anoticia del trámite de

embargo de dicho bien para posteriormente llevarlo al remate y con ese dinero pagar las pensiones alimenticias atrasadas.

Por lo que se demuestra que en la venta se materializó la mala fe entre tradente y el adquirente; ya que gracias a pruebas testimoniales se conoció que el adquirente era amigo íntimo del tradente e inclusive él adquirente era abogado del tradente.

Y según como consta de la escritura pública del contrato de compra – venta de un bien inmueble efectuado en una notaría se sabe que el precio es la cantidad irrisoria de 107 dólares americanos por una oficina en un edificio de una zona urbana. Entonces todo esto lleva a los jueces tanto personales como pluripersonales a conjeturar en base a las pruebas de cargo y de descargo aportadas, que tanto comprador y vendedor actuaron de mala fe con él único objetivo de no responder ante los menores mediante el remate de la oficina y así poder cancelar a la representante de los niños las pensiones alimenticias atrasadas.

En este respectivo caso la opinión de los jueces de casación o lo que es lo mismo los jueces de la Corte Nacional De Justicia que generan jurisprudencia es de que aplicando el principio del interés superior del niño y adolescente; jamás puede darse actos nocivos contra los derechos de los infantes y de los adolescentes; ni mucho menos el derecho positivo puede prestarse para coartadas que lo único que buscan es atropellar derechos superiores y engañar a la justicia.

Los niños y adolescentes pertenecen a los grupos de atención prioritaria conforme lo estipula la Constitución de la República; por ende todo ciudadano y autoridad esta llamado a defender los intereses de los menores en la forma que ellos puedan.

Por tal razón en el respectivo caso dan lugar a la acción pauliana o acción rescisoria del contrato de compra- venta, para que la cosa vuelva a su estado anterior, y se continúe con el embargo y remate del bien inmueble para que se proceda a pagar las pensiones alimenticias atrasadas.

Con lo que evidencio de que el Estado y el pueblo soberano del Ecuador, a través de los jueces y sus instituciones; dan una protección casi absoluta a los derechos de los infantes y adolescentes en lo que se refiere a lo relacionado al derecho a alimentos; en los actuales momentos se da una cantidad de beneficios jurídicos para los menores a gran escala; considero que están súper protegidos pero no en su totalidad; es como si él niño, o adolescente nacional o extranjero esta completamente acorazado por un blindaje legal con lo que no se puede hacer nada en contra de su predilección.

Pero por más acorazados que estén; tienen su talón de Aquiles y ese punto débil es la inexistencia de normatividad que regule la verificación real de que el menor reciba alimentos por parte de la persona encargada de su tenencia o patria potestad.

Esta tesis esta encaminada a dotar de una protección legal absoluta a los menores; con el único fin de establecer el cumplimiento de sus derechos al máximo; comprobando que así sea; para tener una niñez y adolescencia bien nutrida; ya que ellos queramos o no son el sostén político, económico, social y jurídico que el Ecuador tendrá en el futuro; y para que ellos sean los líderes del mañana, uno de los factores principales indiscutiblemente es la alimentación, y lo que yo trato de hacer con esta tesis a más de graduarme de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República; es de que el derecho de alimentos de los menores se cumpla al 100%; obviamente que esto se haría realidad; mediante ley que en mi criterio no estaría lejos de cumplirse.

Claro que con esto no trato de ahondar en el abuso de derechos por parte de los menores ya que esa situación también es nociva para la sociedad. Si no lo que intento hacer es que el derecho a alimentos de los menores se lleve a cabo en un 100% de beneficio real para el menor y que ese disfrute de derecho se de en el marco de lo proporcional a las necesidades del menor; en el marco de lo legítimo, legal y moral.

3.2.2 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.

Ahora voy ha estudiar la Declaración De Los Derechos Del Niño; normativa internacional cuyo espíritu fue proteger al niño de las guerras, maltratos,

hambrunas y de todo tipo de abuso por el hecho de no tener los medios suficientes para protegerse ellos mismos, aun más a esto se le suma su falta de madurez, concomitantemente esta declaración surge para ampliar la declaración de Ginebra.

Dicha declaración de los derechos del niño estipula en su artículo 4 que el niño tiene que tener un acceso a la alimentación; es una declaración de 10 artículos que para ese tiempo 1959 abarcaba muchos aspectos como derecho a la igualdad, interés superior del niño, nacionalidad del infante, alimentación, atención especial, amor, comprensión y educación gratuita.

Anterior a esta Declaración estuvo en vigencia la Declaración de Ginebra impulsada por Eglantyne Jebb “activista social británica”²⁶, dicha declaración entro en vigencia el 26 de noviembre de 1924 aprobada por la Asamblea General De La Sociedad De Naciones, actual ONU, este es el primer instrumento internacional de defensa de los derechos del niño, inspirados en que la niñez es el mayor bien de toda la humanidad; promulgan 5 principios los cuales giran en torno al desarrollo integral del infante, a erradicar el hambre, a asegurarle protección y a concienciarlo de que debe servir útilmente a la sociedad.

Entonces en esta Declaración de Ginebra se establece que al niño hambriento se le debe dar alimento sin importar lo que los Estados y las personas hagan para que se cumpla este principio, y obviamente entiendo

²⁶ <http://en.wikipedia.org/wiki/Eglantyne-Jebb-27/04/2011> 18:15.

que estas políticas impulsadas por los Estados y por los diferentes entes de la comunidad deben adentrarse en el marco legal y de la moralidad.

Y en si observo en estos dos cuerpos internacionales que se topa el tópico alimentario de muy buena voluntad, dejando la iniciativa a las legislaciones internas de cómo aplicar o de buscar la forma más correcta para que se conviertan en realidad los principios alimentarios; lo que a mi criterio personal creo que en su momento fue excelente por que refleja o reflejaba la evolución del hombre en el aspecto racional emocional al legislar internacionalmente a favor de los más indefensos, los niños, por que los adultos del ayer vieron en sus niños la esperanza del mañana, entendiendo que sus descendientes son los que van ha estar al frente en la vida y así fue, la esperanza del mañana se ha convertido en la realidad positiva o negativa de hoy; obteniendo resultados alentadores y desalentadores; pero esta idea de proteger al infante observo que nace de Europa y es este continente el que abandera la causa de reconocerles derechos y protegerlos a los niños; América ha seguido este buen ejemplo; pero la iniciativa se la lleva Europa demostrando una vez más el por que este continente es toda una fortaleza regional; dejando a América con un solo país que les hace contra peso en todos los ámbitos como lo es el jurídico, político, económico, militar, cultural; como lo es Estados Unidos de Norte América.

Posteriormente en el año de 1989 se crea la convención de los Derechos Del Niño; con la gran argumentación por parte de la ONU, de que se va a mejorar, ampliar y modernizar los principios sublimes de los dos cuerpos

internacionales anteriores como es la Declaración de Ginebra y la Declaración De Los Derechos Del Niño; así se lanza esta convención sobre los derechos del niño; en la cual se contempla 54 artículos en los cuales se norma aspectos como igualdad, interés superior del niño, educación, salud, tutela jurisdiccional, felicidad, desarrollo armónico, mejores niveles de vida para los infantes del mundo, protección contra la pornografía infantil; no alegación de que los infantes han infringido leyes penales, no encarcelamiento de los niños; salvo casos explícitos, prostitución infantil, convivencia armónica y pacífica entre los individuos de una sociedad, propiciarle al menor una cultura de dar apoyo a la comunidad a la que pertenece, garantizar el juego de los infantes y su esparcimiento.

Esta Convención también abarca a la alimentación en el sentido de que el menor de 18 años como ser humano que es tiene derecho a acceder a una buena nutrición para asegurarle una buena calidad de vida que engloba aspectos como desarrollo físico, progreso intelectual en definitiva una buena salud, lo que se quiere es asegurarle al niño una vida sin enfermedades ha casusa de la desnutrición y de la mal nutrición.

Recalco que para una buena vida en todos los aspectos se requiere fundamentalmente de una buena alimentación, ya que así se rinde más en el periodo de tiempo comprendido entre el nacimiento y la muerte dicho periodo de tiempo más conocido con el nombre de la vida.

Lo que se pone de manifiesto en esta Convención De Los Derechos Del Niño, suscrita y ratificada por el Ecuador en 1930 es que en el tema de alimentos se traduce a un viejo y conocido refrán popular que expresa a barriga llena, corazón contento, es decir se garantiza el pago de una pensión alimenticia para el desarrollo físico, intelectual, moral y social del niño, niña y adolescente pero no exige esta Convención, la verificación real de que el menor se nutra por parte de alguna autoridad de los Estados partes.

Entonces considero que también existe un instrumento internacional en materia de niñez y adolescencia incompleto en cuanto a la comprobación de que él niño recibe en forma real y exclusiva sus alimentos y otros elementos de manutención; no existe un método de comprobación establecido para asegurar en una forma verdaderamente fidedigna de que el menor disfrute del derecho a alimentos.

Y en el contexto nacional nuestro Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia no hace absolutamente nada por comprobar o verificar si el alimentario recibe en forma exclusiva y real los alimentos y otros elementos de manutención; lo que mi normativa positiva local hace es exigir que él alimentante pague una pensión alimenticia nada más; la ley no observa lo que pasa más allá de la entrega de la pensión alimenticia; constituyéndose en un acto ilegítimo, ilógico, inmoral el no utilizar el dinero de la pensión alimenticia en beneficio del niño, niña y adolescente no comprándole, los alimentos, vestimenta, útiles escolares, no pagándoles cursos extras que propicien su desarrollo en las artes, el deporte, en la ciencia y tecnología, no

cancelándole otros bienes y servicios que necesitan los niños como juguetes, los adolescentes llevarlos a pasear, llevarlos al cine, propiciarles distracción sana, en fin un sin número de actividades que los niños y adolescentes necesitan para su desarrollo personal por que queramos o nos cueste reconocer que ha un niño y adolescente hay que darles u ofrecerles cariño en todos los aspectos, ya que solo así se puede crear un ambiente de felicidad, seguridad, amor, paz y comprensión que nos dará como resultado personas realizadas y emocionalmente maduras con una capacidad plena de responder positivamente a la sociedad donde nos criamos.

Claro que hay que aplicar con los hijos el refrán de en una mano la miel y en otra la yel, es decir todo extremo es malo, mucho consentimiento es pésimo para la crianza del menor se vuelven mal educados, orgullosos; lo que propiciaría después una persona negativa para la sociedad por que contraviniera las leyes impuestas por la comunidad para la realización de sus caprichos personales.

En ese aspecto no me enfoco; si no más bien al equilibrio en cuanto a la forma de administrar el dinero para darle al menor lo que en verdad necesita; pero que ese dinero en verdad sea utilizado o empleado para eso; para propiciarle desarrollo, salud al menor mediante la compra de alimentos y por la adquisición de otros elementos de manutención, evitando que dicho dinero se desvíe a otros fines completamente ajenos al desarrollo del menor.

Si bien el dinero es necesario para todos los actos de la vida; el billete, la plata, el dinero como se lo quiera llamar no lo es todo, se puede tener millones de dólares en la cuenta bancaria pero eso no me asegura la felicidad total, absoluta; el dinero me puede brindar una felicidad momentánea no más que eso.

Se puede tener mucho dinero, pero puedo estar vacío en mi alma, en mi corazón, falta de esperanzas, lo que produce depresión, o sea infelicidad; y para las personas que tenemos la suerte de crecer a lado de nuestros padres damos testimonio en honor a la verdad de que una suma de dinero por más alta que sea no reemplaza el consejo y amor de un padre o de una madre; esa presencia positiva de los dos progenitores, hace que los hijos que proceden de hogares estables tengan más probabilidades de triunfar en la vida; en todo sentido.

Y los otros niños, niñas y adolescentes que por causas del destino no se pudieron criar con sus dos progenitores, solo con uno o tal vez con ninguno; para ellos la vida se les hace más dura, pero también aprenden a defenderse más pronto por sí solos en la existencia terrenal o vida.

Pero hasta que aprendan a defenderse; se les tiene que brindar un sustento para que puedan surgir y no estén totalmente abandonados; desprotegidos por esta razón nace el Derecho a los Alimentos, para brindarle al menor desarrollo físico por lo menos; y observo que ya ni siquiera esto se les quiere ofrecer a los menores que exigen alimentos gracias a que sus propios

representantes despilfarran el dinero obtenido quedando los niños, niñas y adolescentes sin pan, ni pedazo.

Con lo que observo que la única salida a este conflicto social es de que el Juez De La Niñez Y Adolescencia en nombre del pueblo soberano del Ecuador y por autoridad de la Ley verifique o compruebe de que el menor en verdad esta plenamente disfrutando de su derecho a alimentos; gracias a un mecanismo de seguimiento implantado por el Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia.

3.2.3 LEGISLACIÓN COMPARADA

En esta parte de la tesis, realizo un periplo legal por los Códigos De La Niñez Y Adolescencia de Centro y Sur América para conocer si se verifica en otros lados la entrega efectiva de alimentos y otros elementos de manutención a los menores o alimentarios; por tal motivo estudio el Código De La Niñez Y Adolescencia de Costa Rica.

3.2.4 COSTA RICA.

Art.37.- “El derecho a percibir alimentos se garantiza en los términos previstos en el Código de la Familia y las leyes conexas. Extraordinariamente, la prestación alimentaria, comprenderá, además, el pago de lo siguiente:

- a) Gastos extraordinarios por concepto de educación, derivados directamente del estudio o la instrucción del beneficiario.
- b) Gastos médicos extraordinarios, de necesidad notoria y urgente.
- c) Sepelio del beneficiario.
- d) Cobro del subsidio prenatal y de lactancia.
- e) Gastos por terapia o atención especializada, en caso de abuso sexual o violencia doméstica.²⁷

Ahora analizando y comparando con nuestro Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia tenemos lo siguiente, el Art. Innumerado dos (ecuatoriano) también determina la prestación de alimentos, dar dinero para salud, cuidado, vestuario, vivienda, transporte, educación, lo que no precisa bien nuestro código es quien responde por los gastos funerales en caso de fallecer el beneficiario de los alimentos, a más de esto.

El código costarricense en verdad norma el aspecto de la demanda de alimentos, lo sitúa como un derecho de acceso a la justicia para las personas menores de edad (18 años para abajo) al cual pueden optar en forma personal o por representante. De igual manera establece el derecho a la prestación de alimentos que es justo fundamento de percibir alimentos y otros elementos de manutención como vestimenta, medicina, útiles escolares etc.

²⁷<http://cpj.go.cr/docs/derechos/codigo-ninez.pdf> -2011-11-12.

Observo que en este aspecto estamos iguales ya que en el Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia ecuatoriano también se estipula sobre la legitimación procesal, lo que se refiere a que un representante legal del menor puede entablar una acción de alimentos a favor de este; o que también él menor que tenga más de 15 años de edad puede plantear su propia acción. En Costa Rica es igual un menor puede propiamente exigir un juicio de alimentos pero la ley tica también determina que el Juez para darle impulso a la causa necesita de representantes o curadores del menor.

A si mismo nuestra legislación positiva en materia de niñez y adolescencia franquea el derecho a alimentos y otros elementos de manutención.

Pero en lo concerniente a una verificación real de que se perciben alimentos y otros elementos de manutención por parte del obligado hacia el derecho habiente, no existe nada, esta igual al código ecuatoriano esta incompleto en ese sentido, en Costa Rica tampoco se verifica si es que la persona que percibe el dinero de la pensión alimenticia lo utiliza plenamente y en una forma real a favor del menor.

3.2.5 PARAGUAY

Art.97.- “DE LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR ASISTENCIA ALIMENTICIA: El padre y la madre del niño o adolescente, están obligados a proporcionarle alimentos suficientes y adecuados a su edad. La asistencia alimenticia incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente.

La mujer embarazada podrá reclamar alimentos al padre del hijo. Los alimentos comprenden también la obligación de proporcionar a la madre los gastos que habrán de ocasionar el embarazo y el parto.

En ningún caso el Juez dejara de pronunciarse sobre la asistencia alimenticia solicitada.”²⁸

Se parece mucho a nuestra legislación por que comparando con el artículo innumerado dos de nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, analizo que tienen el mismo espíritu de la ley, es decir que ambos cuerpos legales están enfocados a dar ayuda alimenticia al menor, pero la forma en la que se la hace, va dejando cabos sueltos y no se sabe si ese dinero en verdad va ha ser invertido en la alimentación del menor, tal y como ocurre en nuestra legislación, por ende.

El Código De La Niñez Y La Adolescencia de Paraguay o también conocido como ley número 1680, no representa mayor novedad, posee similitudes al Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia de Ecuador al momento de estipular la obligación de proporcionar asistencia alimenticia para el menor por parte de sus padres o de los obligados subsidiarios; otra similitud es que él niño o adolescente por su propia cuenta pueden reclamar alimentos a quienes tienen la obligación de prestarlos pero que en la realidad esta acción de reclamo la realiza la persona que posee la patria potestad o la tenencia del menor; una diferencia esta en los obligados subsidiarios, en el código

²⁸ http://www.arandurape.edu.py/pdf/codigo_de_la_ninez_y_la_adolescencia.pdf-2011-11-12.

paraguayo un obligado subsidiario de pagar alimentos es el propio Estado; y que el resto de obligados subsidiarios manifestaren no tener recursos financieros para poder solventar gastos del menor; de entre todos ellos los obligados subsidiarios a excepción del Estado paraguayo; se prorrataran el valor a pagar.

Y en lo respectivo al tema fundamental de esta tesis tampoco se legisla en el Código De La Niñez Y La Adolescencia de Paraguay algo acerca de la comprobación auténtica de que el niño, niña o adolescente reciba sus alimentos y otros elementos de manutención, por parte de la persona que cobro la pensión alimenticia.

3.2.6 URUGUAY

Art. 47.- “Forma De Prestación De Los Alimentos. Las prestaciones alimentarias serán servidas en dinero o en especie, o de ambas formas, en atención a las circunstancias de cada caso.

Todas las prestaciones se servirán en forma periódica y anticipada.

El obligado a prestar alimentos podrá exigir de la persona que administre la pensión alimenticia, rendición de cuentas sobre los gastos efectuados para los beneficiarios.

El juez apreciara si corresponde dar trámite a la solicitud de rendición de cuentas”.²⁹

En cambio comparando el artículo uruguayo con nuestra legislación si hay un giro de 180 grados, porque este cuerpo de leyes si prevé la comprobación de que el dinero entregado sea verdaderamente utilizado en alimentos, por dicha razón el derecho de familia uruguayo si esta ligeramente más adelantado que el derecho de familia ecuatoriano.

Ahora analizando más detenidamente el Código De La Niñez Y La Adolescencia de la República Oriental Del Uruguay o ley 17 823. Si considera, si norma lo que yo propongo en esta tesis, que es una verificación real para que el dinero baya a proporcionarle beneficio al niño, niña o adolescente por que por él, se dé el dinero al responsable de administrar los recursos de la pensión alimenticia.

Para adquirir los alimentos, motor básico del desarrollo del ser humano y sobre todo a edades en los que se está en formación; y que si alguien un adulto sin escrúpulos viene a ocupar el dinero que el obligado pagó para su hijo o sobrino etc. Más sin ningún derecho el responsable de administrar ese dinero lo gasta en otros asuntos completamente ajenos a la alimentación y progreso del menor es un vulgar ladrón cobarde porque hurta un dinero que no le pertenece, a costillas del hambre y del sufrimiento de alguien que no puede defenderse en la vida, que por su edad es indefenso en todo el

²⁹ <http://www.icbf.gov.co/transparencia/derechobienestar/icbf/codia-u.CBF.DOCUMENTO> Derecho Comparado Código de la Niñez y I- 25/04/2011 19:46.

planeta Tierra; y también porque se aprovecha del trabajo ajeno del obligado a pagar.

En la legislación uruguaya, concretamente en el Art. 47 en el inciso tercero se determina el derecho que tiene el obligado de pedir al juez la comprobación de que el dinero que paga en verdad se lo está invirtiendo en el niño, niña y adolescente;

El artículo reza sobre la forma de prestar los alimentos, determinando que en Uruguay se puede pagar los alimentos en dinero y en especie, concomitantemente en la parte medular del artículo se establece brillantemente la idea de esta tesis la que es que si el obligado a dar alimentos tiene sospechas o simplemente es su deseo de saber en qué concretamente se invierte su dinero a beneficio del menor, exige al responsable de la administración de ese dinero, o sea la persona que cobra el valor de la pensión alimenticia tiene que rendirle cuentas al ciudadano que deposita el dinero o entrega bienes de que hace con esos bienes o con ese dinero; para verificar si en verdad está cumpliendo con invertir en el niño, niña o adolescente todo ese dinero que está pasando.

Y el juez en la República Oriental Del Uruguay sanciona, reprime esas actividades antijurídicas; lo único en que no estoy de acuerdo es en que él juez pondera si inicia o no inicia el trámite de rendición de cuentas a partir de la solicitud del obligado a pagar ya que si esto sucede se le coarta un derecho al alimentante y ese derecho es el derecho a la certeza, el derecho

a su tranquilidad, a la seguridad de que lo que pago se invierte plenamente al 100% a beneficio del menor, caso contrario cancela con recelo y esa inseguridad le puede acarrear al alimentante problemas en su salud psicológica y biológica por la tensión producida de pensar: yo estoy pagando, estoy cumpliendo pero dicha persona le dará o no le dará de comer a mi hijo, estará bien el niño, que le faltará.

Esa situación destruye a las personas y así como él obligado esta forzado por la ley a una carga a pagar claro que también lo tiene que hacer no por condena legal, sino más bien por responsabilidad moral.

Pero bueno lo hace a las buenas o a las malas, entonces la ley tiene que ser justa así como lo obliga a pagar al alimentante es mínimo que se le dé el derecho de exigirle cuentas al que administra el dinero que él (obligado) paga pero sin tener que estar al visto bueno del juez para poder iniciar ese trámite, no digo que él juez le dé la razón al obligado solo por presentar la solicitud del trámite de rendición de cuentas si no solo que se le dé el acceso jurisdiccional para poder iniciar ese trámite sin el visto bueno del juez para que de luz verde a dicho trámite de rendición de cuentas.

En lo demás lo considero al Código De La Niñez Y Adolescencia De La República Oriental Del Uruguay como muy completo y bueno y como el más adelantado al resto de los códigos de la niñez y adolescencia tanto de Ecuador, Costa Rica y Paraguay.

Y en base a fundamentos porque lo he revisado lo considero al Código De La Niñez Y Adolescencia de Uruguay como uno de los mejores de Sudamérica.

3.2.7 VENEZUELA.

Art. 365.-"Contenido.

La obligación de Manutención comprende todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes, requeridos por el niño, niña y adolescente."³⁰

En la República Bolivariana De Venezuela existe la Ley Orgánica Para La Protección De Niños Niñas Y Adolescentes; la cual contiene la institución jurídica de la Obligación de Manutención; lo que en nuestra legislación sería la institución del Derecho A Alimentos; dicha obligación de manutención encierra aspectos como alimentación, educación, recreación, atención médica que es requerida por el niño, niña y adolescente.

Esta ley se asimila mucho al Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia de Ecuador ya que es la misma naturaleza jurídica de las instituciones, lo único que cambia es el título o el nombre de la institución jurídica nada más; y en lo concerniente al tema principal de esta tesis la ley venezolana no norma nada al respecto; también dicha ley posee ese gran vacío legal.

³⁰ <http://www.hsph.harvard.edu/population/trafficking/venezuela.child.07.pdf>-2011-11-12.

3.2.8 PANAMA.

Art.377.- “Los alimentos comprenden una prestación económica, que debe guardar la debida relación entre las posibilidades económicas de quien está obligado a darlos y las necesidades de quien o quienes los requieran. Éstos comprenden:

1. El suministro de sustancias nutritivas o comestibles, de atención médica y medicamentos;
2. Las necesidades de vestido y habitación;
3. La obligación de proporcionar los, recursos necesarios a fin de procurar la instrucción elemental o superior o el aprendizaje de un arte u oficio, aún después de la mayoría de edad hasta un máximo de 25 años, si los estudios se realizan, con provecho tanto en tiempo como en el rendimiento académico, salvo si se trata de un discapacitado profundo, en cuyo caso hasta que éste lo requiera; y
4. Tratándose de menores, todo lo necesario para lograr su desarrollo integral desde la concepción.

La autoridad competente apreciará estas circunstancias y otras que estime convenientes para determinar las necesidades del que recibe los alimentos.”³¹

En Centro América la nación panameña posee el Código De La Familia o ley número 3; es un instrumento legal que contiene las disposiciones

³¹ http://www.legalinfo-panama.com/legislacion/familia/codfam_lg.pdf-2011-11-12.

fundamentales básicas en el ámbito del derecho a alimentos como es en que consiste el derecho a alimentos, quienes pueden reclamar tal derecho, cuando se termina el derecho a alimentos etc.

Muy parecido a las 4 herramientas jurídicas estudiadas anteriormente; con la única salvedad de que en Panamá el obligado puede pagar la pensión alimenticia recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos; esto en Ecuador no pasa.

Y en lo relativo al asunto básico de esta tesis que es que se verifique en una forma real que la persona que cobro la pensión alimenticia realmente invierte en el beneficio exclusivo del menor no hay absolutamente nada; por tanto la legislación panameña en materia especializada de niñez y adolescencia esta incompleta al igual que la ley ecuatoriana, costarricense, paraguaya y venezolana; en forma particular en lo que tiene que ver con el derecho de alimentos; sobresaliendo solo Uruguay ya que este código de la niñez y adolescencia si contempla lo que aquí se expone como idea de tesis; pero que pronto se convertirá en normativa de carácter nacional.

3.3 MARCO DOCTRINARIO

3.3.1 PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

Los principios son aquellas razones o fundamentos que motivan al asambleísta constitucional a expresar estas reflexiones a través de derechos; para prevenir acontecimientos o hechos negativos para el niño, niña y adolescente.

Ahora nuestra legislación conoce los siguientes principios que son; IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, CORRESPONSABILIDAD DEL ESTADO, LA SOCIEDAD Y LA FAMILIA, EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, LA PROGRESIVIDAD DE DERECHOS, y por último APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE AL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE. En total son 5 principios y los iré analizando uno por uno para ir viendo su alcance, su sentido, si es que tienen algunas limitaciones o si faltaría incorporar algún otro principio, o si están bien, o están demás algunos principios todo eso desarrollare a continuación.

3.3.2 IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.- Se refiere ha que hay que dar un trato simétrico a todos los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos, incluidos los extranjeros; a todos ellos se les reconoce el derecho a la educación con la obligatoriedad de estudiar hasta el bachillerato; nadie es

más, nadie es menos, por que si bien todos somos iguales ante la ley como apotegma legal; es necesario empezar con las personas de corta edad que ya son ciudadanos (sujetos de derechos y obligaciones) a enseñarles mediante las acciones de sus superiores, que todos ellos son iguales si es que no tienen obviamente alguna deficiencia física en comparación con niños sanos; la ley prevé igualdad de condiciones para que todos estos menores desarrollen al máximo sus capacidades, sus potencialidades, etc. Es lógico que en transcurso de la vida se den cuenta ellos mismos los niños, niñas y adolescentes que sobresalen los buenos estudiantes, los buenos deportistas, los buenos artistas, con lo que los padres tienen que procurar desarrollar el talento de sus hijos al máximo.

Esto anoto para establecer la diferencia de que no somos tan iguales como estipula la Ley, por que en el caso de que un menor sea un buen deportista y a otro no le guste hacer deporte y tenga otros pasatiempos igual de valederos ahí ya no hay igualdad ya no son iguales; pero en cuanto a derechos y obligaciones si son iguales los niños, niñas y adolescentes.

La no discriminación va encaminada a la no distinción de una persona, por otra en razón de su edad, sexo, etnia, color, posición social, económica, filiación política, religión etc. En el caso concreto de los niños, niñas y adolescentes no se les puede dar un trato de inferioridad a los menores pertenecientes a grupos indígenas, afro ecuatorianos, o montubios, por que sería atentar contra este principio, se ha reconocido que Ecuador es un país

plurinacional y multiétnico entonces la primera acción para seguir manteniendo esa multiétnicidad es no dar un trato so bajante a los menores pertenecientes a estos sectores y más bien el Estado ecuatoriano esta obligado a reconocerlos como tales y propiciar que su cultura se mantenga intacta.

Me parece que estuvo bien que este principio lo recoja el derecho objetivo es decir el derecho hecho norma, positivizado vigente por que engloba el respeto a las diferencias, la convivencia pacífica, unidad, desarrollo. En definitiva todo lo que le hace bien a un país; empezando por ponerlo en práctica con sus futuros líderes.

La base de este principio se la encuentra en la Constitución De La República De Ecuador, en el artículo 3, numeral 1, el cual estipula lo siguiente: “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes...”³²

Y de este postulado se deriva el derecho de igualdad consagrado en el artículo 11 numeral 2 ibídem, el cual determina. “El ejercicio de los derechos

³² Constitución De La República De Ecuador; Asamblea Nacional Constituyente, Ciudad Alfaro, Montecristi, Manabí, 2008.

se regirá por los siguientes principios: 2 Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades...”³³

El art.2 de La Convención De Los Derechos Del Niño dispone sobre el derecho de igualdad y no discriminación que: “1 Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.”³⁴

Este principio se lo encuentra invocado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 6, el cual reza: “Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia; color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares. El

³³ Constitución De La República De Ecuador; Asamblea Nacional Constituyente, Ciudad Alfaro, Montecristi, Manabí, 2008.

³⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, 02/09/1990, Asamblea General de las Naciones Unidas, New York, Estados Unidos de Norte América.

Estado adoptara las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación.”³⁵ (Las negritas son mías.)

Ante este principio el doctrinario Albán Escobar manifiesta. “En la práctica ¿se cumplirán con estos postulados jurídicos? Es de confiar que por el futuro de la patria se cristalice éste y otros principios en beneficio de los menores de edad.”³⁶

3.3.3 CORRESPONSABILIDAD DEL ESTADO, LA SOCIEDAD Y LA FAMILIA: _ Consiste en una responsabilidad tripartita, el Estado por que es el máximo ente organizado donde uno vive y el cuidarnos a nosotros sus habitantes en este caso exclusivo de los niños, niñas y adolescentes le garantiza su supervivencia en la posteridad; es por esto que el Estado se interesa en prestar atención y cuidados especiales a los menores.

La sociedad porque ella ve más de cerca cómo se desarrolla el infante, y puede asistir al menor en cualquier situación que este a su alcance y por último pero igual de importante tenemos a la familia esta célula fundamental de la sociedad es el centro de formación moral, social, cultural e inclusive académico intelectual, entendiendo a la familia como la reunión constante de papá, mamá hijos y hermanos este es el tipo de familia clásico, por el que

³⁵ Ecuador Código de la Niñez y Adolescencia. Edición 2010, Comunicación Social CNNA, pág 2.

³⁶ Fernando Albán Escobar; Derecho De La Niñez Y Adolescencia, Editorial Quito Sprint, primera edición, Ecuador, 2003, pág 20.

aboga la iglesia católica, es la familia funcional; este grupo humano ayuda a los niños, niñas y adolescentes a formarse sin ningún problema en la mayoría de los casos.

Sin embargo existen otros tipos de familia como por ejemplo la reunión o convivencia de los abuelos y nietos cuando los padres han tenido que emigrar en busca de mejores días; es otro tipo de familia que nuestra norma suprema la reconoce en su art. 67, al estipular que se reconocen las familias en sus diversos tipos; estos son las denominadas familias disfuncionales que no en todos los casos pero en la mayoría no cumplen el rol básico de la familia que es aconsejar, orientar a sus hijos o integrantes, por lo tanto se escucha suicidios de adolescentes, adolescentes infractores, ósea un cúmulo de problemas por la existencia de estos otros tipos de familia que no vendría ha hacer lo normal en pocas palabras.

Un ejemplo de este principio en el ámbito jurídico sería por ejemplo que en el caso de los neo natos que puso en zozobra al país; la última niña en ser víctima de la bacteria serrata; en primera instancia fue atendida por sus progenitores, quienes como padres responsables se pusieron la carga de la enfermedad de su pequeña hija a sus hombros, ellos al inicio de su viacrucis, de su propio bolsillo compraron todos los medicamentos que la neo nata necesitaba, pero después debido a la complicación del cuadro clínico de la niña ya no podían seguir afrontando solos la carga económica y emocional negativa, por lo que el Ministro de Salud en representación del

Estado, intervino para afrontar los gastos médicos de la niña, la trasladaron a un hospital de última generación en Boston Estados Unidos, así mismo como Estado les brindaron ayuda psicológica a los padres, y el resto de la sociedad también intervino dentro de la corresponsabilidad tripartita como es cuando un grupo mayoritario de ecuatorianos entregaron dinero a la cuenta bancaria del padre de la niña, para ayudar a solventar los gastos que los progenitores tenían que afrontar para viajar con la niña a Boston, con el único fin de ayudar al restablecimiento de salud de la niña, ya que más que por solidaridad la sociedad es corresponsable del cuidado de la niña, pues saben que ella no podía estar sola en Boston, si no que necesita de la presencia de los dos progenitores y tenían que ayudar a que eso se cristalice y lo hicieron, así mismo los medios de comunicación social que representan a la sociedad estuvieron presentes ahí para reclamar a las autoridades acciones rápidas, prestar información de la cuenta bancaria y sobre todo incentivar por intermedio de los noticieros la obligación de corresponsabilidad que se tiene o que se tuvo para con esta pequeña ecuatoriana, que lamentablemente murió, pero que actuaron por su recuperación el Estado, la sociedad y la familia.

Es un principio muy pertinente porque implica tres actores que en la realidad si son responsables directos de promover los derechos de los menores; cuando escribo sobre la sociedad también me refiero a esa sociedad organizada como clubes, asociaciones que de alguna manera pueden ayudar a promover el beneficio de los niños, niñas y adolescentes.

El postulado de responsabilidad tripartita se halla establecido en el Art. 44 de la Constitución De La República que determina: **“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas...”**³⁷ (Las negritas son mías)

En la ciencia jurídica reflexiona sobre este punto el tratadista Fernando Albán Escobar, y sostiene que, “en virtud del principio de corresponsabilidad, el Estado, la sociedad y la familia responden por el bienestar y desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Es una responsabilidad tripartida compartida. Es una forma diferente de repartir responsabilidades, pues cada uno de ellos tienen que cumplir en el campo específico que le permite y faculta la Constitución, los Convenios Internacionales y la Ley.”³⁸

De igual manera el Art. 8 del Código Orgánico De La Niñez Y La Adolescencia estipula que. “Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y

³⁷ Constitución De La República De Ecuador; Asamblea Nacional Constituyente, Ciudad Alfaró, Montecristi, Manabí, 2008.

³⁸ Fernando Albán Escobar; Derecho De La Niñez Y Adolescencia, Editorial Quito Sprint, primera edición, Ecuador, 2003, pág 18.

exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes. El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas: y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna.”³⁹

Ahora incorporo este concepto de corresponsabilidad de la diplomada en normatividad Ana María González, “corresponsabilidad es la participación activa de la familia, la sociedad y el Estado como garantes del cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.”⁴⁰ Esto significa que se tiene que realizar un trabajo mancomunado entre estos tres entes, como son el Estado, la sociedad y la familia, por que los niños y adolescentes después van a manejar el Estado, formarán una familia y serán parte activa de una sociedad, esperando que realicen todo lo bueno que un país necesita, y para que esto se de, es necesario, es garantía respetar los derechos de los más pequeños ósea los niños y adolescentes.

En cambio la antropóloga Clara Carreño Mano salva sostiene el siguiente concepto de corresponsabilidad, “supervisa el Estado la situación del niño, la sociedad denuncia cualquier maltrato, y la familia educa en valores, eso es corresponsabilidad.”⁴¹ En este punto la antropóloga es más específica, por que determina lo que tienen que hacer cada uno de estos tres estamentos,

³⁹ Código de la Niñez y Adolescencia. Edición 2010, Comunicación Social CNNA, pág 2.

⁴⁰ <http://es.scribd.com/doc/39070098/La-Coresponsabilidad>-2011-11-12.

⁴¹ <http://www.redparalainfancia.com>-2011-11-12.

lo que a mi parecer, esta muy aproximado a la realidad, por que precisamente estas actividades por lo general, realizan dichos entes.

En cambio el sociólogo Casado Aparicio y Gómez Esteban, en la red igualdad, sostiene el siguiente concepto de corresponsabilidad. “En sentido amplio, la corresponsabilidad puede concebirse como una nueva forma de pacto social que apunta simultáneamente en tres direcciones”⁴², claro pacto social porque es un acuerdo de tres posiciones, con un único fin dar protección a los más vulnerables del cuerpo social. Ya que solo así se puede mantener, desarrollar y prolongar una sociedad.

3.3.4 INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.- El tratadista Grosman conceptúa al Interés Superior del Niño como “el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por si mismo.”⁴³ En cambio Bidart Campos enseña “el interés superior del niño es una orientación no un simple consejo o una mera recomendación, si no una norma jurídica con fuerza normativa para tener aplicación en cuanto ámbito deba funcionar eficazmente: al legislar, al administrar, al juzgar, y en las relaciones particulares”⁴⁴. El interés superior del niño radica en que sus intereses prevalecerán sobre los derechos de los demás; pero una situación tengo que recalcar, la cual es que el código de la niñez y la adolescencia da mayor protección todavía a los menores de 6

⁴² <http://www.igualdadened.com>-2011-11-13.

⁴³ <http://www.monografias.com/trabajos6/insu/insu.shtml>-2011-11-15.

⁴⁴ <http://www.monografias.com/trabajos6/insu/insu.shtml>-2011-11-15.

años de edad, por su fragilidad, debido a que dentro del grupo de los indefensos, ellos son aún más vulnerables, por ejemplo si el infante menor a 6 años esta con su madre en el registro civil para sacar su cédula de menor de edad, deben los funcionarios atender a la madre con celeridad por que el niño por su naturaleza se va a cansar de estar ahí, se va a poner mal se podría decir de estar en un ambiente de apretazón, empujones en lo que se caracteriza el registro civil, de estar con un aire encerrado, y que sus pulmones aún no están bien desarrollados tiene que retirarse de ese lugar; por eso necesitan atención de prioridad especial.

Como también en un hospital o clínica si están a gripados un niño de 4 años de edad y un niño de 8 años de edad; los médicos por simple lógica atenderán primero al de 4 años de edad por que tiene menos defensas que el niño de 8 años de edad.

Existe bastante que abordar en esta parte de la tesis porque este es un principio fundamental a beneficio del menor; observo que el interés superior del niño es una valoración de una consideración primordial; que busca situar al niño, niña y adolescente, porque también este principio beneficia al adolescente en una posición ventajosa frente a cualquier situación a la que estén expuestos.

Revisando la historia encuentro que este principio nace en las colonias británicas y francesas en las que los niños eran considerados objetos de los padres pero posteriormente el Estado se empezó a preocupar jurídicamente de ellos cuando sus padres se divorciaban al entregar el cuidado al mejor de los progenitores, con esto analizo que los derechos de los infantes se empiezan a escribir en la ley, y en las disposiciones de la autoridad competente; para favorecerlos en litigios familiares, empezando así a nacer legalmente y legítimamente el interés superior del niño. La parte medular de este asunto en cuanto al origen de este principio es el siguiente, cuando los niños ya dejan de ser considerados como cosas u objetos, y pasan a ser vistos como sujetos de derechos, es el momento preciso donde surge este principio por que se normo aspectos favorables para el niño.

El interés superior del niño radica en argumentaciones, acciones, alegatos, disposiciones, expresiones taxativas de la ley, que estén dirigidas a defender al menor, a precautelarlo, a conservar su provecho, a buscar lo mejor para él, esto se da por que en la cabeza de todo ser racional, pasa la idea de que un niño, niña y adolescente, todavía están en formación, aun son incompletos, emocional y psicológicamente hablando, están aprendiendo a vivir, aunque sinceramente nunca se deja de aprender en la vida, pero en esta época se va conociendo la vida con más intensidad. Cuando expongo que al menor mediante la utilización de este principio se lo va a defender, probablemente usted señor abogad@, estudiante de derecho, o cualquier ciudadano que este leyendo estas líneas se preguntará defender el menor de quién, pues bien la respuesta es muy sencilla este principio esta para

defender al menor de acontecimientos negativos, malos para el infante o el adolescente.

Que le pueden suceder, como por ejemplo, en un trámite de divorcio lo primero a lo que tienen que llegar de acuerdo los progenitores y lo que la ley exige es el estado de los hijos menores de edad, ver como quedan ellos, con cual se quedan, que es lo más beneficioso para ellos, en cuanto se fija la pensión alimenticia, etc. Aquí se está aplicando el principio del interés superior del niño, en el mismo ejemplo este principio también se aplica cuando el juez de lo civil, en la audiencia de conciliación les hace ver a los padres, que divorciándose pierden los hijos, que siempre es bueno la presencia de los dos para el buen mantenimiento del hogar, cuando el juez actúa de esta manera está aplicando el principio del interés superior del niño, si mismo quieren divorciarse se continua el proceso, pero con las consideraciones ya anotadas anteriormente en las que se sigue aplicando el principio del interés superior del niño.

Este principio es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades públicas y privadas del Ecuador, es un mandamiento que tiene que realizar la autoridad quiera o no, los jefes en este caso están facultados a interpretar dentro de sus acciones u omisiones cuando ponen en práctica este principio, si se les presentara el caso, no pueden invocar este principio las personas en contra de algo normado, y sin ser escuchado el menor, entonces queda a la habilidad del abogado, el saber actuar con prontitud e inteligencia, para

aplicar o desaplicar este principio en beneficio de nuestros clientes, ya que puede suceder lo siguiente: en un caso de asesinato posiblemente efectuado por un menor, la pena máxima para este sería de 4 años, yo como abogado del menor no puedo invocar el principio del interés superior del niño para librarlo, claro que hay otros mecanismos pero concentrándome en este tema del principio del interés superior del niño.

En este punto del proceso no puedo hacer eso, porque existe una disposición evidente que determina, que no hay como invocar el principio del interés superior del niño, en contra de norma expresa, la norma expresa es que por un delito de reclusión en la ley penal ordinaria, en este campo se paga con una medida socio educativa de 4 años, aquí no hay principio del interés superior del niño, pero puedo hacer declarar al menor y ahí que exponga única y exclusivamente la verdad de que no cometió el acto antijurídico, más las pruebas presentadas de mi parte y los alegatos expuestos, el juez entrara en razón y saldrá un sentencia favorable a los intereses que represento.

Como también no lo puedo hacer hablar al menor, porque está demostrado que no lo puede hacer, pero si no se dispone alguna norma en contra, pido que se le aplique el interés superior del niño. Por último, si no existe norma expresa, ni el menor está en condiciones para no hablar, hay carta abierta para aplicar este principio, que bien utilizado, es de gran ayuda para los intereses que se patrocinan.

Pero muchas de las veces este principio jamás se lo cumple, la ley se convierte en letra muerta en nada más que eso. Poniéndome a analizar encuentro que en Ecuador en lo que va del presente año 2011, en los actos y decisiones de autoridades de máximo nivel, en la administración pública, ni siquiera se acuerdan justamente de este principio del interés superior del niño, ya que en el caso de las invasiones en la ciudad de Guayaquil, en la provincia de El Oro, se ordena el desalojo de las personas invasoras, así como la destrucción de sus viviendas, la mayoría de familias en un 99% están compuestas por niños, niñas y adolescentes. Donde está el interés superior de ellos, cuando los desalojan inmeresericordemente, donde pernotaran en la noche, en la calle, expuestos a mil y un peligros, acaso ellos, no tienen derecho a tener un refugio para ese instante, los argumentos de las autoridades son que los van a reubicar, pero hasta que los reubiquen a ellos y sus familias donde viven. La respuesta es sencilla allá ellos verán como se las arreglan, ya que el Estado no les está otorgando albergues por el momento, y el principio del interés superior del niño, al que están llamados a cumplir todas las autoridades tanto públicas como privadas queda destrozado en escombros, al igual que sus casas, esto demuestra que en pleno siglo XXI tenemos un Estado indolente sobre todo con las personas que pertenecen al grupo de atención prioritaria.

Algunos dirán que no se puede invocar este principio en contra de norma expresa, y la norma expresa en este caso es que se prohíben los asentamientos ilegales en Ecuador, tal como lo manda el Cootad, muy cierto y efectivamente no se puede invocar este principio para evitar las

destrucciones de vivienda; pero el deber de la autoridad pública es disponer el desalojo de los invasores, no obstante tiene que ofrecer alojamiento temporal inmediato, para las familias que tienen niños, niñas y adolescentes, ahí se está respetando el principio del interés superior del niño, caso contrario se hace tabla rasa del código orgánico de la niñez y la adolescencia, así como de los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador, a beneficio de los menores. Nótese que no estoy a favor de las invasiones, ni en contra de que se destruyan las viviendas, porque es un procedimiento que se tiene que hacer, ya que por parte de estos ciudadanos también se está infringiendo la ley, pero voy a la forma de ejecutar las disposiciones de la ley y la autoridad, es donde se producen los errores perjudicando a los menores, primero se tiene que garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, y si no se tienen estas condiciones las autoridades no pueden iniciar estas acciones, debido a que el principio del interés superior del niño, es un razonamiento que trae consideraciones absolutas, atenuantes podría decir, argumentos positivos, todo esto a hacer prevalecer lo más favorable al niño, niña y adolescente.

Pero situándome a la realidad jurídica actual del país, observo que en este preciso momento no tenemos derechos de primera, segunda, tercera generación, todos los derechos que la Constitución y la ley nos franquean están al mismo nivel, con lo que el principio del interés superior del niño, con cualquier otro derecho están a la par, por lo tanto la única solución, ante tanta inseguridad jurídica, es la ponderación de los operadores de justicia o sea los jueces, con lo que se espera apaliar de alguna manera esta

afectación a la institucionalidad jurídica y democrática de Ecuador, creada por la propia Constitución de la República.

Este principio se pone de manifiesto también en la Convención sobre los Derechos del Niño, concretamente en su artículo tres numeral 1, el cual estipula lo siguiente, art. 3. nro.1.- “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...”⁴⁵

Para entender de mejor manera este artículo lo voy a interpretar, aquí nos enseña que todas las instituciones tanto estatales como no estatales, que trabajen con el sector social tendrán un norte determinado en sus actuaciones como personerías jurídicas, el cual siempre será la deferencia hacia el infante haciendo prevalecer o escogiendo siempre el interés superior del niño, de igual manera otros órganos de poder como son los tribunales de justicia, departamentos administrativos del sector estatal, todos estos están obligados a hacer respetar o a buscar el interés superior del infante, cuando por las circunstancias les toque abordar estos temas relacionados con estas personas que pertenecen a los grupos vulnerables, o grupos de atención prioritaria, esta convención es parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo tanto esta y todas las demás disposiciones de

⁴⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, 02/09/1990, Asamblea General de las Naciones Unidas, New York, Estados Unidos de Norte América.

este cuerpo normativo internacional tienen plena validez en Ecuador, concomitantemente todas las instituciones del país, la Asamblea Nacional tendrán que cumplir con lo determinado anteriormente.

Por último este principio también proviene de la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, cuando se estipula que los niños primero, que anteponen una consideración especial encaminada a ofrecer el interés superior del niño. Desde mucho tiempo atrás se ha venido con esta idea del principio del interés superior del niño, es así que uno, los padres de uno, inclusive los abuelos, han escuchado de la sociedad, mensajes, como las mujeres, los ancianos, y los niños primero, como era para esconderse en una guerra, para abordar un bus, para recibir alimentos, o sea se ha creado una cultura pro infante, pro mujer, pro ancianidad, que son las personas de atención prioritaria en la actualidad, en el caso de las mujeres, me refiero a las damas embarazadas, cuando no se encuentran en este estado y son sanas, no pertenecen a este grupo.

Esta cultura de protección ha permitido y permite llegar hasta donde se ha avanzado hasta hoy en materia de derechos, es un espacio importante, un adelanto que a mi parecer es muy bueno, y estamos subiendo al nivel de las sociedades europeas en cuanto a niñez y adolescencia se refiere, con lo que salimos de la época cavernícola de maltratar físicamente a los más indefensos por cualquier simple motivo, noto que está bien el castigo físico,

para los niños y adolescentes, cuando existan motivos suficientes y en un grado adecuado, pero maltratar, por maltratar, ya no, y esto también depende mucho de los padres que uno a tenido, recuerdo que de alguna manera el Estado si pone su aporte para con este grupo de personas y en particular también al interés superior del niño puedo decir, ya que se ha creado una rama de la policía nacional, especializada en niños, niñas y adolescentes, por el propósito del interés superior del niño justamente, porque ellos están por encima de los demás y no se trata de imponerles, penas, castigos sufrimientos, sino más bien de ayudarlos, de establecer medidas socioeducativas porque ellos son en definitiva el próximo futuro de Ecuador, y el Estado, tiene que ayudarlos desde pequeños, mucho más si han cometido errores, para que enmienden; me refiero a los menores infractores para que cuando sean adultos no representen peligro en su comunidad y que lamentablemente el Estado en esa oportunidad si castigue severamente su comportamiento, es por eso que está presente el principio del interés superior del niño para que no se pierda nuestro niño, nuestro adolescente, hay que tratarlo bien y enseñarle a la vez lo bueno y lo malo, porque solo así con un buen trato, con una educación de por medio, con oportunidades que reflejan el interés superior del niño, se podrá en un futuro no muy lejano tener buenos hombres para la patria, y enseñándoles como también exigiéndoles sus responsabilidades, en su ámbito, esto ellos lo ignoran todo el esfuerzo que se hace, por ellos, pero por eso esta es facultad de las instituciones por medio de sus autoridades el buscar el principio del interés superior del niño, así mismo también tenemos una justicia especializada en niñez y adolescencia por los mismos motivos explicados

anteriormente, o sea que ayudan al desarrollo del menor en su totalidad, con esto se ve que se hace y no se hace por los niños, niñas y adolescentes en lo concerniente a este principio del interés superior del niño.

Este principio se sustenta en la Constitución De La República De Ecuador en el Art. 44, el cual reza. “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; **se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas...**”⁴⁶(Las negritas son mías.)

El tratadista Fernando Albán Escobar concibe este principio con las siguiente idea; “sobre cualquier circunstancia que fuere, prevalece el interés superior del menor de edad. No podrá, en consecuencia, invocarse otro interés que no sea el bienestar y desarrollo integral y armonioso de aquel”.⁴⁷

En cambio, el doctrinario colombiano Pedro Lofort Pionetta, sostiene que el interés superior del niño es “aquella utilidad jurídica integral, que, como sujeto especial, se le otorga al menor de edad, a fin de darle un tratamiento especial. En tanto que, esencialmente, puede entenderse como aquella situación determinada de aprovechamiento o perjuicio que dicho sujeto

⁴⁶ Constitución De La República De Ecuador; Asamblea Nacional Constituyente, Ciudad Alfaro, Montecristi, Manabí, 2008.

⁴⁷ Fernando Albán Escobar; Derecho De La Niñez Y Adolescencia, Editorial Quito Sprint, primera edición, Ecuador, 2003, pág 20.

especial tiene de manera predominante o dominante y limitada en relación a ciertos intereses.”⁴⁸

El Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia, tiene en su artículo 11 el presente principio, en el cual se determina lo siguiente: “El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Pará apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”⁴⁹.

3.3.5 LA PROGRESIVIDAD DE DERECHOS.- Los derechos de los niños, niñas y adolescentes son utilizados por ellos, en proporción a su edad, a su desarrollo físico y mental, van poco a poco, por ejemplo un niño recién

⁴⁸ Pedro Lofont Pionetta; Derecho De Familia, Derecho De Menores y Juventud, Editorial Ediciones Del Profesional, Colombia, 2007, pág.15.

⁴⁹ Código de la Niñez y Adolescencia. Edición 2010, Comunicación Social CNNA, pág 3.

nacido necesita para sobrevivir únicamente la leche de su madre, y en este caso la madre obviamente puede y pide alimentos a nombre del niño, pero que son para ella, porque si está bien alimentada producirá leche materna para su bebe; necesitara pañales, mantas, gorros también, pero no podrá obtener alimentos congruos, porque simplemente el bebe no necesita todavía, no requiere un recién nacido un juguete de quinientos dólares todavía.

Este principio constituye un derecho racional, porque un menor de edad, no puede utilizar para su beneficio personal, elevadas cantidades de dinero, sino que tiene que ser racionalizado, según las necesidades que se le va presentando, por más atrasos que presente el padre o la madre al pagar la pensión alimenticia, nótese que no justifico los atrasos, pero exijo que se pague lo que tiene que pagarse en proporción a este principio, ó sea lo que necesita el menor según su edad, y según la posición social del padre.

Encuentro que este principio se está vulnerando, y que tiene relación con el tema principal de esta tesis, porque por ejemplo un pago de 800 dólares por pensión alimenticia, para un niño de 7 años de edad, la persona que tiene a su cargo la tenencia o la patria potestad del menor no va a utilizar los 800 dólares a beneficio exclusivo del hijo, pocas son las personas que tratan de hacer eso, expongo que tratan por que en atención a este principio no se les debería pagar este saldo porque en progresividad o proporción en relación a su edad, a su desarrollo físico y psicológico, el niño no necesitaría los 800

dólares, a lo mucho con alimentos congruos y demorado en pagar las pensiones, unos 500 dólares, estaría bien.

Este principio se sustenta en el Art.44 de la Constitución De La República por lo siguiente: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. **Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad...**”⁵⁰ (Las negritas son mías).

El Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia estipula al respecto en su Art. 13 que “el ejercicio de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes se harán de manera progresiva, de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez. Se prohíbe cualquier restricción al ejercicio de estos derechos y garantías que no esté expresamente contemplado en este código.”⁵¹

⁵⁰ Constitución De La República De Ecuador; Asamblea Nacional Constituyente, Ciudad Alfaro, Montecristi, Manabí, 2008.

⁵¹ Código de la Niñez y Adolescencia. Edición 2010, Comunicación Social CNNA, pág 3.

3.3.6 APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE AL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE.

La doctrina reconoce a este principio con la denominación de “principio fundamental indubio proinfante”⁵²; este principio enmarca dos características la una, que se tiene que utilizar todos los recursos legales que el derecho franquea a beneficio del niño, niña y adolescente y las autoridades no pueden alegar desconocimiento o falta de norma porque articulado sobre este tema es lo que más hay; y desconocimiento tampoco puede alegar porque recordemos que la ignorancia de la ley no exime de responsabilidad este es un principio general del derecho.

Y la segunda característica es que todo derecho objetivo, o las manifestaciones escritas de ámbito público o privado, o las expresiones de solemnidades sustanciales en la que intervengan los niños, niñas y adolescentes se ejecutarán tomando en cuenta el interés superior de estos o sea lo más favorable a ellos.

Considero que no están demás los principios existentes y que no falta la incorporación de algún otro, lo que si tengo que exponer es que el principio de progresividad de derechos no se lo está tomando en cuenta por la razones anteriormente anotadas, por el momento están bien estos principios, solo si cambian las circunstancias de la sociedad en el futuro al respecto de

⁵² MÓDULO IV, DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS EN EL ÁMBITO FAMILIAR, UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA, CARRERA DE DERECHO; Fernando Albán Escobar; Loja – Ecuador, 2004, pág. 13.

los niños, niñas y adolescentes, se podrá argumentar otras razones a beneficio de este grupo para que generen derechos y se conviertan en neo principios de derechos de los niños, niñas y adolescentes; en nuestra legislación orgánica encontramos a los principios fundamentales de los derechos de la niñez y adolescencia en los artículos seis, ocho, once, trece y catorce.

Por último hago notar que de los principios fundamentales de estos derechos, generan principios secundarios, que él legislador los recoge con el nombre de función básica de la familia, o deber del Estado frente a la familia, prioridad absoluta, que en este pequeño esbozo si se los ha tomado en cuenta, al escribir por ejemplo del principio fundamental de la corresponsabilidad del Estado, la Sociedad y la Familia, sea señalado a la familia y al Estado ecuatoriano, con la única diferencia de que en el código de la niñez y la adolescencia, los separa de sus principios principales por artículo, en cambio en esta tesis se los determina, en la explicación de los principios principales, porque así se da en verdad, al igual que en el código, repito solo que en el código están separados por artículos.

A criterio de Albán Escobar “el principio fundamental in dubio proinfante trasciende más allá de la duda administrativa y judicial conforme al principio de interés prevalente y absoluto fijado por el legislador. Las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas deben fundamentarse en este principio para garantizar el derecho de los menores de edad. No habrá

subterfugio que se anteponga al beneficio del infante. De igual manera, los juzgadores no podrán invocar duda, oscuridad o falta de norma sustantiva o adjetiva para resolver. Es más, las resoluciones que dicten siempre serán interpretadas en sentido favorable del menor de edad. Si existe el principio in dubio pro reo, in dubio pro operario, considero que el principio de in dubio proinfante es consustancial de los niños, niñas y adolescentes.”⁵³

El Art. 14 Del Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia estipula que “ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas y adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.”⁵⁴

3.3.7 JUICIO DE ALIMENTOS

En este punto de la tesis voy a estudiar y a analizar el juicio de alimentos para ir descudriñando lo que se tiene que hacer y lo que no se tiene que

⁵³Fernando Albán Escobar; Derecho De La Niñez Y Adolescencia, Editorial Quito Sprint, primera edición, Ecuador, 2003, pág 22.

⁵⁴ Código de la Niñez y Adolescencia.Edición 2010,Comunicación Social CNNA, pág 3-4.

hacer en este tipo de procesos; en qué tiempo se puede hacer tal gestión y la manera de cómo debe proceder el abogado en las audiencias.

Entonces primeramente un juicio “es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces”⁵⁵, en materia de alimentos se va a litigar sobre prestación de dinero para manutención, revisión del monto que se pasa o se cancela; por la caducidad del derecho y, alimentos para mujer embarazada.

Como anteriormente lo anoté se puede iniciar una acción judicial de alimentos a los tíos, padres, abuelos, hermanos, cónyuges, para beneficiar a hijos, nietos, sobrinos, hermanos, al otro cónyuge, todas estas personas constituyen legitimarios activos para entablar un proceso de alimentos, pero el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, sustancia específicamente trámites en los cuales los alimentarios son los niños, niñas, adolescentes, y los adultos de 21 años de edad que se encuentren surcando estudios en cualquier nivel educativo y que por esto les impida dedicarse a cualquier actividad económica, y las personas de toda edad que no se puedan mantener por sí mismas a causa de alguna enfermedad, las demás personas que tienen este derecho, se regirán por lo que determine el código civil, esta es la regla, en el caso de que un cónyuge pida alimentos a su otro cónyuge lo tramitará en un juzgado de lo civil, pero por excepción también puede conocer esta causa un juzgado de la familia, niñez y adolescencia, es más para los trámites que sustancia el código orgánico de la niñez y la

⁵⁵ Ecuador. Código Procedimiento Civil 08/2005, Ediciones Legales, pág.19.

adolescencia, no se requiere el patrocinio de un abogado, solo en los casos complejos, el juez de la niñez y adolescencia dispondrá de la presencia de un abogado, que puede ser un abogado de la defensoría pública u obviamente un abogado particular.

Con esta explicación voy a empezar la observación del procedimiento que franquea el código orgánico de la niñez y la adolescencia.

Para entablar la mayoría de las acciones en materia civil, como en materia de niñez y adolescencia, se requiere redactar una demanda, este escrito tiene que cumplir todos los requisitos que exige el Código de Procedimiento Civil como es el nombrar al juez específico que sentenciará el proceso, la identificación íntegra del proponente de la demanda o sea el actor, más los nombres enteros del demandado, redactar los fundamentos de hecho y de derecho de una manera concreta y explícita, situar el hecho que se exige que en este caso es la pensión alimenticia, y poner la cantidad de dicha suma de dinero más los beneficios legales y otros subsidios, anotar el cálculo de la cuantía que para este tipo de procesos se la calcula así, tomando en cuenta el número de hijos o beneficiarios o alimentarios, el monto total que se pide es sumado por cada número de alimentarios y este resultado se multiplica por el máximo recibido de las pensiones alimenticias en un año, ó sea se multiplica por 12 y este resultado es la cuantía, para más claridad me permito anotar el siguiente ejemplo si la pretensión de la pensión alimenticia es de 300 dólares de los Estados Unidos de Norte

América, y es un solo hijo, a estos 300 dólares se le suma la cifra de 1 entonces es 301 dólares, a estos 301 dólares se los multiplica por 12 y obtenemos la cantidad de 3 612 dólares y este valor es la cuantía, que representa lo que quería demostrar.

A continuación de la cuantía hay que registrar el trámite que se le debe dar a la causa en estos casos se aplica el procedimiento especial, porque es un papeleo que producirá efectos jurídicos favorables a personas que por su naturaleza necesitan de una atención diferente al resto de los ciudadanos.

Posteriormente se redacta en la demanda el nombre del lugar donde se debe citar al demandado y el nombre del lugar donde debe notificarse al actor; recalco aquí que el lugar donde tiene el domicilio el demandado de ahí tiene que ser el juez competente que tenga que administrar justicia en la acción a él dirigida; pero en la práctica profesional suele suceder lo siguiente si a alguien lo demandan por primera vez por alimentos en un cantón como podría ser Quilanga y esta persona, pasa a vivir en Loja, el domicilio ahora es Loja como para revisar el monto de la pensión alimenticia, pero lo siguen demandando ante un juez de lo civil en Quilanga, esto es porque ese juez de lo civil mantiene la competencia porque ahí se origina el proceso.

Las citaciones es para exclusivamente el demandado, en cambio las notificaciones son para las dos partes del juicio es decir actor y demandado y también para terceros que intervienen en el litigio como un perito o testigo.

A la demanda se le debe adjuntar los demás documentos exigibles para cada proceso, en el caso de una pensión alimenticia se necesita presentar algunos documentos anexados a la demanda para luego reproducirlos como prueba en el juicio y estos documentos son:

- ✓ Certificados del Registro de la Propiedad del demandado/a.
- ✓ Prueba de representación del actor/a.
- ✓ Certificados de trabajo del obligad@ principal o subsidiario y/o certificado IESS de relación de dependencia.
- ✓ Copia legible de cédula de ciudadanía.
- ✓ Certificado del Registro Mercantil.
- ✓ Certificado de discapacidad otorgado por el CONADIS y/o certificado médico.
- ✓ Copia legible del certificado de votación.
- ✓ Prueba de la condición económica del alimentante.
- ✓ Certificación bancaria, donde se justifique que el actor/a es titular de una cuenta corriente y/o ahorros, donde se depositará el valor de las pensiones fijadas.

- ✓ Documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendiere hacer valer en el juicio y que se encontraren en poder del actor/a.
- ✓ Certificado de estudios de hij@s.
- ✓ Partida de nacimiento de hij@s.

Esto se tiene que hacer al momento de iniciar un proceso de alimentos, escribir una demanda cumpliendo todas las exigencias para que el juez de la niñez y la adolescencia no la rechace y la mande a completar, además en este tipo de procesos se tiene que presentar los documentos anteriormente anotados anexados a la demanda, en calidad de prueba que se desarrollarán a nuestro favor en el juicio, si uno como abogado presenta la copia legible de cédula de ciudadanía, es para demostrar que esta es la propia persona que tiene toda la capacidad para iniciar acciones legales en contra del otro progenitor, para verificar que esta es la ciudadana o ciudadano que se constituye en legitimario activo para demandar por intermedio de su abogado, para esto se pide la copia legible de la cédula de ciudadanía.

La copia legible del certificado de votación es para poder demandar, pues recuerdo que la presentación de este documento sirve para poder realizar todo trámite público y privado del portador, ya que el voto para mayores de 18 años de edad es obligatorio y esta es una forma de hacer cumplir la ley orgánica electoral ya que si en estos casos para iniciar acciones legales de no se pide el certificado de votación, la gente no cumple con el deber

patriótico, legal y moral de sufragar; la partida de nacimiento del hijo es para demostrar al juez de que el niño, niña o adolescente existe, y el ve a hacer el futuro beneficiario de lo aquí controvertido en el juicio, si el hijo, está reconocido, es más fácil, se convierte en una prueba fehaciente de que este menor, es él vástago, de la persona o progenitor al cuál se reclama alimentos, y si no está reconocido, igual se presenta este documento para argumentar la existencia del menor, por el cual el Estado pone a disposición uno de sus juzgados, para resolver su situación jurídica, cuando el menor no está reconocido también se presenta una petición para que se realice un examen de ADN, y así poder establecer la paternidad y fijar pensión alimenticia, obviamente si el resultado del examen es positivo.

La prueba anunciada que se adjunta de la representación del actor es la figura jurídica de la procuración judicial que consiste en un instrumento público que abaliza al portador a realizar cualquier actividad litigiosa dentro del juicio a nombre o en representación del principal interesado; el portador a su vez recibe el nombre de mandatario que en este caso vendría a hacer el abogado; aunque también el puesto de procurador común lo puede ocupar cualquier persona legalmente capaz y no necesariamente un abogado, este mandatario recibe la autorización para batallar legalmente a nombre o representación de otra persona que puede ser natural o jurídica.

La persona que firma o que pone su huella digital con lo cual expresa su consentimiento para autorizar que otro ciudadano lo represente recibe el nombre de poderdante o también mandante, que en este caso del proceso

de alimentos vendría a hacer el cliente. El propio juez de la niñez y adolescencia reconocerá esta representación o poder, o un notario público otorgará la mencionada autorización.

Luego viene también anexado a la demanda el papel de certificación de estudio del hijo, para precisamente demostrar que el menor o el mayor de edad están pasando por una etapa formativa en lo académico y que por ende necesita dinero para continuar con su preparación, la utilización de la plata aquí será también de mayor frecuencia para buses, pago de internet, impresiones, anillados, implementos de estudio que tienen un valor y que se le debe costear para que salga con su profesión o formación para que le permita alcanzar al hijo un desarrollo óptimo para él, o sea el alimentario.

Y en definitiva los documentos y las pruebas que se preparen para hacerlas valer en el juicio como es el caso de presentar al juez de la niñez y adolescencia un anuncio de prueba testimonial; para que dichas personas (testigos) digan con la verdad todo lo conocen del asunto que se tramita. A si mismo que se anuncie y se presente una copia certificada del registrador de la propiedad del cantón donde el demandado posea un bien inmueble para que con dicho bien se respalde el interés superior del niño, para que él juez de la niñez y adolescencia ordene que pague o dimita bienes.

También están los certificados de sueldo, certificados del registro de la propiedad, certificados de saldos de las cuentas bancarias (cuando ha sido levantado el sigilo bancario), copias autenticadas de los libros de registro

de matriculación vehicular, para de esta manera ubicar el o los automotores del demandado y así determinar su posición económica, en esta parte del juicio se presenta todo instrumento que demuestre un elevado nivel de vida del demandado.

De igual manera se advierte los papeles otorgados por profesionales de la salud que se conocen como certificados médicos en los cuales consta que el menor padece de alguna enfermedad catastrófica o permanente, y que una vez reproducida esta prueba en el juicio seguramente lo habilitará al menor a recibir alimentos de por vida; por parte del obligado principal o subsidiario siempre y cuando ya se haya demostrado fehacientemente la relación biológica entre padre e hijo(a) o madre e hijo(a)

Concomitantemente se tiene que aparejar a la demanda un certificado del CONADIS (Consejo Nacional de Discapacidades), cuando el menor lamentablemente se encuentre en esa situación; que también va a la par con el certificado médico, por la relación con su salud tanto física como mental.

Así mismo de ser el caso el abogado tiene que presentar un certificado del registro mercantil en el cual se puede acreditar que el progenitor es socio de una compañía rent a car por ejemplo para así exponer a su señoría de que se trata de una persona pudiente que tranquilamente puede cumplir sus responsabilidades.

Y desde luego si se trata de un demandado que posee la calidad de empleado o trabajador se debe presentar el documento de certificado de trabajo y el certificado del IESS en cuanto a la relación de dependencia todos estos documentos se los prepara con el único fin de que sirvan de prueba para establecer la pensión alimenticia, demostrando así que el demandado es una persona con estabilidad económica y si se prepara también el documento de la relación de dependencia que emite el IESS es para ir directamente con el patrono para que se le presente la orden dispuesta por el juez de la niñez y adolescencia, para que se realice el respectivo descuento del sueldo en una cantidad determinada fijada como pensión alimenticia.

A más de la demanda se debe presentar un formulario elaborado por el consejo de la judicatura, este formulario es un documento de apoyo que le sirve al actor para ir entendiendo de mejor manera la forma de pedir alimentos, es un instrumento que representa una solemnidad sustancial por que sin el formulario, la demanda es insubsistente no hay como dar inicio al tramite respectivo.

El formulario único para la demanda de pensión alimenticia es también un documento para facilitar, viabilizar la norma que determina que para iniciar estas acciones legales no se necesita del patrocinio de un abogado; porque precisamente en este formulario se indica paso a paso lo que se debe ir llenando en caso de demandarlo al obligado principal o al obligado subsidiario, aquí mismo esta la solicitud para pedir presentación de prueba

testimonial, documental, donde se lo notificara al alimentante, que medidas cautelares se pide, es decir aquí en este formulario esta todo lo necesario para establecer una pretensión jurídica de alimentos y va firmada por el accionante y de el abogado en una forma opcional.

El juez de la niñez y adolescencia analizará la demanda, de estar completa, hará el auto de aceptación a trámite en el término de dos días posteriores a su recepción, de inmediato fijará la pensión provisional de alimentos en base al interés superior del niño; porque se supone que si alguien pide alimentos es porque no tiene para comer, y hasta que venga la resolución que determine el pago pasará algún tiempo y hasta eso el menor no se alimenta; entonces por eso se le fija una pensión provisional de alimentos para que en el transcurso del juicio el menor no muera de hambre, si se llegará a comprobar que el menor no es hijo de aquel al cuál se reclama alimentos, todo lo que este pago tiene que devolversele, él demandado deberá pagar desde que ha sido citado con la demanda.

Si la demanda no reúne algún requisito él juez de la niñez y adolescencia la mandará a completar.

Para la citación en estos casos se procederá de tres formas como es la citación personal, por boleta y por la prensa, en un tema parecido a la citación existe la notificación electrónica, que consiste simplemente en hacer conocer sobre algún asunto del juicio a cualquiera de las partes o a terceros, mediante un correo electrónico.

Tomando en consideración la fecha de la citación se tomará en cuenta un espacio de 10 días término para en cualquiera de estos días fijar la fecha para que se lleve a cabo la realización de la audiencia; y él demandado tendrá hasta dos días antes de instaurar la audiencia la chance de presentar anuncio de prueba.

Una vez instalada la audiencia única el juzgador explicara a las partes las normas que rigen este tipo de procesos, promoverá el arreglo de la situación llegando a un acuerdo mutuo y conciliatorio con lo cual se pondrá fin a la controversia y se emitirá el auto resolutorio con el cual se establecerá el monto definitivo de la pensión alimenticia.

Me parece una disposición sensata la cual obliga al juzgador a convertirse en mediador, ha ser una persona inter mediadora, sutil, diplomática que busca una solución pacífica y rápida en beneficio de los litigantes; esto responde a que la norma refleja las tendencias actuales del derecho que es la reparación del daño, de la víctima, que se enfoca a encontrar una salida para ambas partes que intervienen en el litigio, y ya no va tanto a un derecho castigador, opresor a un sistema inquisitivo en el que todos son culpables y hay que tratarlos como tal, teniéndose que comprobar la inocencia; en los actuales momentos es todo lo contrario; se busca la solución pacífica si no quieren así los litigantes, se sigue con la contienda.

De no ser así; el demandado contestará la demanda; se dará paso a las réplicas del actor, él demandado así mismo dará sus réplicas; ambas partes

expondrán sus alegatos, sus pruebas tanto de cargo como de descargo; de ser necesario y si fuera viable el juez de la niñez y adolescencia escuchará al niño, niña o adolescente que tenga algo que declarar.

En este momento él operador de justicia emitirá el auto resolutorio en el cual estará determinada la cantidad que se pasara mensualmente por concepto de pensión alimenticia más todos los beneficios adicionales de ley, así mismo se determinara el pago de las costas procesales, en las que tuvo que incurrir el actor por irresponsabilidad del demandado, así como el pago de los honorarios del abogado del actor, se establece la forma de pagar los alimentos, y en lo que se expresa pago lo deberá cancelar el demandado.

Después de un término de 3 días de notificado el auto resolutorio las partes sobre todo la gravada tiene derecho a pedir una aclaración o ampliación de la resolución; pero esto no alterará el valor determinado.

El ciudadano que se sienta afectado por la decisión del juez de la niñez y adolescencia en la resolución inejecutoriada, tiene el derecho de reclamar por la vía legal mediante el recurso de apelación y el recurso de casación, el recurso de apelación es un mecanismo que establece la ley para realizar un objetivo enmendar un posible error judicial por parte del juez y así restablecer la justicia en nuestras vidas.

Se optará por este recurso también conocido como trámite de segunda instancia en el término de 3 días después de que él demandado haya sido notificado con el auto resolutorio vía casillero judicial o correo electrónico.

Recalco que el escrito que se tiene que redactar para presentar la apelación tiene que explicar los puntos clave por los que se considera necesario presentar el recurso; sin este requisito fundamental las personas que tienen que resolver lo tendrán como no interpuesto.

Precisamente esto se da porque así se puede resolver el asunto, caso contrario si no se pone, ósea en otras palabras las razones por las que se pide la apelación y en qué punto del proceso, como los juzgadores de segunda instancia van saber, a ser adivinos para cambiar lo que a mi parecer está mal, si no les digo en donde está el error en el proceso, no podrán actuar.

El abogado tiene que pedir cualquier cosa relacionada con el juicio, en el escrito dirigido al juez caso contrario este no actuara de oficio si no en base a lo que se le solicita únicamente.

Si él operador de justicia actuara sin que le pidiera a favor mío caería en la parcialidad, o si actuaría en contra caería en prevaricato por ejemplo.

El recurso de apelación lo sustanciaran los jueces de las salas de las cortes provinciales de justicia; una vez recibido el recurso tienen un término de 10

días para resolver, una vez resuelto lo enviara al juez de primera instancia en un tiempo no mayor al término de 3 días.

De igual manera el derecho franquea el recurso de casación que se lo sustanciara en la sala especializada de la Corte Nacional de Justicia; con la presentación del auto resolutorio de segunda instancia.

Este es el trámite que se tiene que hacer para exigir el derecho de alimentos, un procedimiento que adjudica diligencias judiciales rápidas en este ámbito del derecho.

Por donde se lo mire es un procedimiento especial, muy técnico por la sistematización que se le da al papeleo o trámite; pero a la vez incompleto.

Porque la ley no garantiza que después de toda la contienda efectuada, el dinero obtenido mediante auto resolutorio definitivo vaya a ser invertido directamente en actividades de beneficio exclusivo para el menor.

Es un faltante en nuestra legislación, un vacío jurídico, ya que la ley tiene los instrumentos necesarios para otorgar un método legítimo, moral y legal de obtener una pensión alimenticia; pero en el objetivo la ley se olvida de regular, el objetivo de la ley es otorgar un dinero en ejercicio del derecho de alimentos para el disfrute del niño, niña y adolescente.

Pero no hace nada por velar que ese gran objetivo se cumpla; no emplea ningún medio en verificar que el dinero recibido por pensión alimenticia vaya en una forma real a beneficio del menor.

Algo que prontamente se tiene que cambiar.

Ahora hay que recalcar que el autor nacional Carlos Alberto Guamán Poma; en su trabajo acerca de que en cualquier tiempo se puede dar la revisión de la Resolución que fija la pensión alimenticia, en un punto sostiene que el principio de interés superior del niño, niña y adolescente se refiere a “la búsqueda de vigencia efectiva de sus derechos”⁵⁶. Con lo cual a mí me da una pauta de que el principio del interés superior del niño, se lo debe ponderar, es decir hay que compararlo, con otros derechos, por ejemplo con los derechos del trabajador, y en esta balanza, salen ganando los niños, niñas y adolescentes porque son un grupo de atención prioritaria, son indefensos, así lo determina la Constitución de la República.

En cambio que el autor internacional Philip Alston señala lo siguiente acerca del interés superior del niño. “A comienzos del siglo XX el derecho consuetudinario trataba el principio (del interés superior) como la consideración principal en los conflictos de patria potestad. En consecuencia, la legislación reflejó esta nueva orientación. Así la ley de Tutela de Menores de 1925 disponía que, en la adopción de decisiones

⁵⁶ Carlos Alberto Guamán Poma; La Revisión En Cualquier Tiempo De La Resolución Que Fija La Pensión Alimenticia, Provoca La Litis Pendencia, Contraviniendo El Derecho Superior Del Niño, Niña Y Adolescente, Universidad Nacional de Loja, Pág13, 2009- Loja- Ecuador.

relativas a la tutela y crianza de los niños, los tribunales tenían que hacer del bienestar del niño la primera y primordial consideración.”⁵⁷

Esto significa que el Interés Superior del Niño, nace primeramente en los conflictos de Patria Potestad y que posteriormente esta idea del Interés Superior, la fueron adquiriendo las legislaciones, con el único objetivo que el juzgador tenga como norte para resolver en materia de niñez y adolescencia, El Interés Superior del Niño, porque solo su bienestar y felicidad le interesa a la Ley.

En cambio en el principio de Igualdad y no Discriminación, un informe de las Naciones Unidas, sostiene lo siguiente, “lo que en la actualidad es la desigualdad y por ende la discriminación, es el rezago o son las secuelas de la esclavitud.”⁵⁸

Este informe tiene toda la pertinencia, por que el maltratar a un niño, niña o adolescente indefenso, es prácticamente una aberración, el no darle un buen trato en el sentido de no incluirlo en algún sector de la sociedad, repercute para que este niño, niña o adolescente lleve traumas toda su vida, y por ende no pueda superarse personalmente y consecuentemente no podrá aportar para que su Nación se desarrolle.

En cambio la Lcda. ecuatoriana Adita Jácome Villalba sostiene que “igualdad y no discriminación como preceptos a los cuales debemos regirnos, con el

⁵⁷ Philip Alston; EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO: Hacía una síntesis de los derechos del niño y de los valores culturales. Unicef. 1996.

⁵⁸ http://www.cinu.org.mx/ninos/html/onu_n6_discri.htm-2011-11-14

fin de conseguir una sociedad que brinde iguales oportunidades, participación equitativa y la eliminación de usos y prácticas discriminatorias entre las y los habitantes del Ecuador”⁵⁹.

Aquí en cambio la licenciada nos indica en una forma más general, que la mala práctica de la discriminación y desigualdad deviene, en una falta de oportunidades para todos los habitantes de este país, ya que con estas malas prácticas que se hacen con nuestros niños, niñas y adolescentes, seguiremos teniendo lamentablemente ciudadanos de primera, segunda y tercera clase.

Ahora en cambio el portal web asesor legal, de Argentina se enfoca que juicio de alimentos es, “en caso de no haber acuerdo, son fijados a través de demanda judicial atendiendo los ingresos del alimentante y las necesidades del alimentado. También se tiene en cuenta, para su fijación, las condiciones de vida de las que gozaba el menor antes de la separación de sus padres, las que normalmente se respetan.”⁶⁰

Aquí se pone de manifiesto dos situaciones, la primera es que para fijar una pensión alimenticia es importante, atenerse al bolsillo del alimentante, y la segunda es que priva la comodidad y el bienestar del niño, según como vivía en la compañía de sus dos progenitores, entonces aquí en lo segundo es que se descubre el principio del Interés Superior del Niño.

⁵⁹ <http://www.derechoecuador.com/index>-2011-11-14.

⁶⁰ <http://asesorlegal.fullblog.com.ar/juicio-de-alimentos-611215305385.html>-2011-11-14.

4. MATERIALES Y MÉTODOS.

4.1 MATERIALES UTILIZADOS.

Para realizar este trabajo ocupe una computadora, innumerables cantidades de hojas papel bond, tres cuadernos de borrador, lápices, esferográficos, tinta recargable para la computadora, carpetas folder, perforadora, grapadoras, máquina copiadora, grabadora, libros sobre niñez y adolescencia, códigos, Constitución, leyes

4.2 MÉTODOS.

En esta tesis utilicé los siguientes métodos:

4.2.1 MÉTODO HISTÓRICO: Este método lo utilice realizando un estudio acerca de los orígenes del Derecho a los Alimentos y de todos los demás elementos que intervienen en esta investigación, como son los antecedentes de la Convención De Los Derechos Del Niño, la instauración del Tribunal De Menores en Ecuador, etc.

4.2.2 MÉTODO ANALÍTICO SINTÉTICO: Este método lo utilice cuando procedí a realizar los análisis motivados sobre la problemática planteada, y en el desglose minucioso de todas las instituciones jurídicas que tenía que

observar; como también al redactar las diferentes conclusiones y recomendaciones.

4.2.3 MÉTODO HERMENEÚTICO: Este método lo utilice para la interpretación de los diferentes cuerpos legales que se relacionaron con esta tesis, tales como Constitución De La República, Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia, Declaración Universal De Los Derechos Humanos, Convención De Los Derechos Del Niño. Código Civil, Código de Procedimiento Civil.

4.2.4 MÉTODO DEDUCTIVO: A través de este método me enfoque de lo general a lo particular, como por ejemplo al estudiar la historia del Derecho a los Alimentos a nivel mundial, para posteriormente encasillarme en Ecuador y saber desde cuando se instauró este derecho aquí en nuestro país, también lo utilice en el estudio de la legislación comparada porque fui de lo general como es la región de Sud América y la Centro América, estudiando los Códigos de la Niñez y Adolescencia de Uruguay, Panamá, etc. Para posterior constatar con nuestro derecho positivo vigente en el ámbito de la niñez y adolescencia, sobre todo en los procesos de alimentos.

4.2.5 MÉTODO INDUCTIVO: Este método lo utilicé partiendo de los conocimientos teóricos particulares hasta llegar a los conocimientos teóricos generales; como por ejemplo en el estudio de casos; ya que con el análisis

del caso en particular, tengo conocimientos adquiridos del tema para aplicarlos a otros casos que se constituiría en una forma general de aplicar lo aprendido en ese caso para después esos conocimientos aplicarlos a otros diferentes.

4.3 TÉCNICAS

En la ejecución de la presente tesis desarrolle las siguientes técnicas.

4.3.1 Encuestas: Las utilicé para obtener información; las mismas que se efectuaron a los profesionales del derecho en un número de treinta.

4.3.2 Entrevistas: Esta técnica la utilicé para obtener una información más cualitativa, que emanara de los Jueces de la Niñez Y Adolescencia de la ciudad y provincia de Loja; así como de Secretarios de los Juzgados De La Niñez Y Adolescencia; y de personas muy empapadas del tema como a un Rector de un Colegio, Abogados Del Concejo Cantonal De La Niñez Y Adolescencia, a un Abogado Del INFA- LOJA.

4.3.3 FICHAJE: La técnica del fichaje la utilicé para la recolección de notas bibliográficas de libros, revistas, cuerpos legales etc. Que fueron de gran ayuda para el desarrollo y culminación de esta tesis.

Todos los métodos y técnicas que utilice fueron de macro beneficio, por que a través de estos pude hacer las respectivas conclusiones y recomendaciones, fundamentaciones para la propuesta jurídica de reforma que son unas de las partes centrales de la tesis.

5 RESULTADOS. INVESTIGACIÓN DE CAMPO

ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS Y ENTREVISTAS.

5.1. Análisis e Interpretación de los Resultados Encuestas.

Para realizar el trabajo de investigación de campo, me apoye en las técnicas de la encuesta y entrevista, las cual que aplique a treinta encuestas profesionales del derecho y diez entrevistas a personas conocedoras de la materia, entre jueces, secretarios, ayudantes judiciales de los juzgados de la niñez y adolescencia, abogados de organismos de protección de los derechos del niño, educadores, etc. Con lo que la información obtenida sirvió de mucho para comprobar que la hipótesis planteada en esta tesis se cumple al cien por ciento por el despilfarro del dinero para alimentos del menor, además la indagación ayuda a viabilizar una solución práctica a este gran problema jurídico.

1. ¿Conoce usted si el dinero recibido a causa de una pensión alimenticia se invierte en las necesidades del menor?

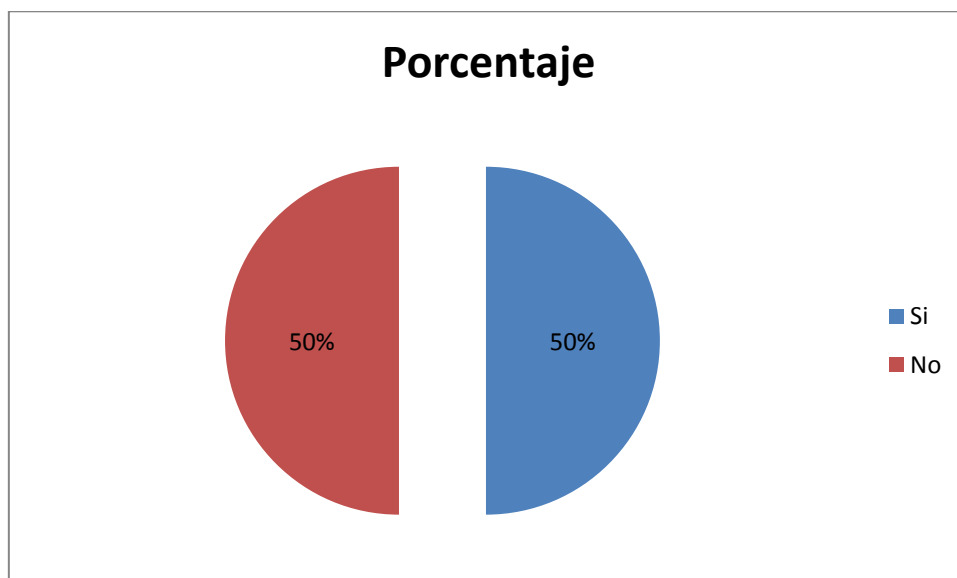
Cuadro N° 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	15	50%
No	15	50%
TOTAL	30	100%

Fuente: encuestados

Investigador: Paúl Luzuriaga.

Gráfico N° 1



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De los 30 abogados en libre ejercicio profesional encuestados; 15 respondieron que si conocen en que se invierte el dinero de una pensión alimenticia; más otras 15 personas me supieron contestar que no saben en que se invierte el dinero de una pensión alimenticia.

El primer grupo de personas refleja un conocimiento muy veraz, que saben a ciencia cierta y en que cuestiones se debe invertir el dinero otorgado por concepto de pensión alimenticia y tales rubros son la propia comida, ropa, útiles escolares, transporte; que él niño, niña o adolescente necesita a diario para poder desenvolverse y desarrollarse con normalidad dentro de la sociedad a la cual pertenece.

Pues la otra cara de la moneda, los otros 15 profesionales del derecho me manifiestan que no saben a ciencia cierta en que se invierte el dinero otorgado mediante pensión alimenticia, pero tienen algunas ideas del destino que se le da ha ese dinero, debido a que la persona que cobra la pensión alimenticia no la invierte en el menor; si no más bien gasta ese dinero en vanidades personales, en cosas suntuosas como perfumes, lápiz labial, salidas a discotecas; además percibo de este porcentaje de los encuestados que expresan una inseguridad en cuanto a que si la persona que recibe el dinero invierte en alimento o gasta el dinero en otra cosa totalmente ajena a los intereses de los niños, niñas y adolescentes, lo que deja en evidencia que este problema jurídico es presenciado por todas las personas que

trabajan con el derecho lo que se traduce en un secreto a voces por que todos saben lo que pasa pero unos lo dicen en forma categórica y otros lo comentan en una forma tibia o disimulada, pero que en definitiva si notan y están consientes de que ese mal gasto del dinero de la pensión alimenticia ocurre; lo que también se ve ya no solo como un problema jurídico si no también como un problema social; debido a que afecta a varias familias y dentro de estos a los niños, niñas y adolescentes que son un grupo de los más indefensos de la sociedad.

2. ¿Considera que el dinero otorgado, al niño, niña y adolescente por pensión alimenticia realmente va a ser invertido en su totalidad a beneficio del menor?

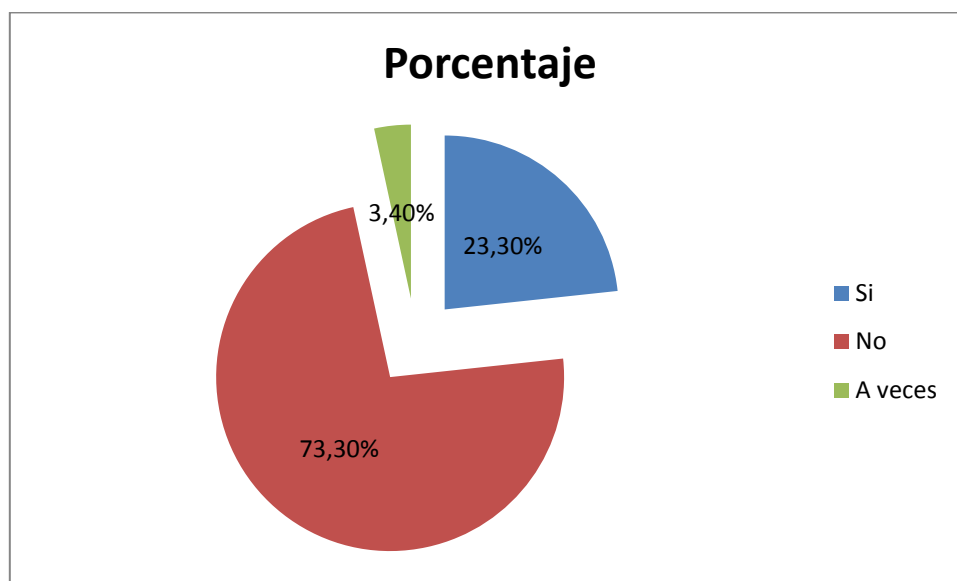
Cuadro N°2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	7	23,3%
No	22	73,3%
A veces	1	3,4%
TOTAL	30	100%

Fuente: encuestados

Investigador: Paúl Luzuriaga.

Gráfico N° 2



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De los 30 encuestados; 7 abogados que representan el 23,3% me indican que si consideran que el dinero entregado por pensión alimenticia si va hacer utilizado en el menor en su totalidad; no obstante un destacado 73,3 % valora no creer en que se invierta la totalidad del dinero percibido de la pensión alimenticia a beneficio del menor; ergo un escueto 3,3% estima que a veces se puede pensar en que el dinero de la pensión alimenticia si es utilizado en los niños y adolescentes.

Lo que da a entrever que existe la percepción de que se cumpla con el menor a medias ya que solo un 3,3% acepta que a veces se cumple con el menor; o sea de vez en cuando; el otro 23.3% es determinante y piensan que el menor es atendido en todas sus necesidades ya que la persona que

tiene la tenencia o que ejerce la patria potestad sobre el niño, niña o adolescente, invierte todo el dinero de la pensión alimenticia que reciben por parte del obligado a pagar a beneficio del menor en todos los aspectos; y un 73,3% que es la mayoría más realista y reflexiva expresa que jamás se va a invertir la totalidad del dinero en el menor; estoy seguro que esta consideración de los jurisperitos se da ya que por lo general la persona encargada del niño afronta con el dinero de la pensión alimenticia otros gastos, que pueden ir desde vanidades propias y naturales del ser humano, hasta cubrir otras falencias financieras pero que en ambos casos se mal direcciona el dinero otorgado del menor para el menor.

3) ¿Considera usted, que es necesaria la verificación de los gastos efectuados con el dinero que se recibe como pensión alimenticia?

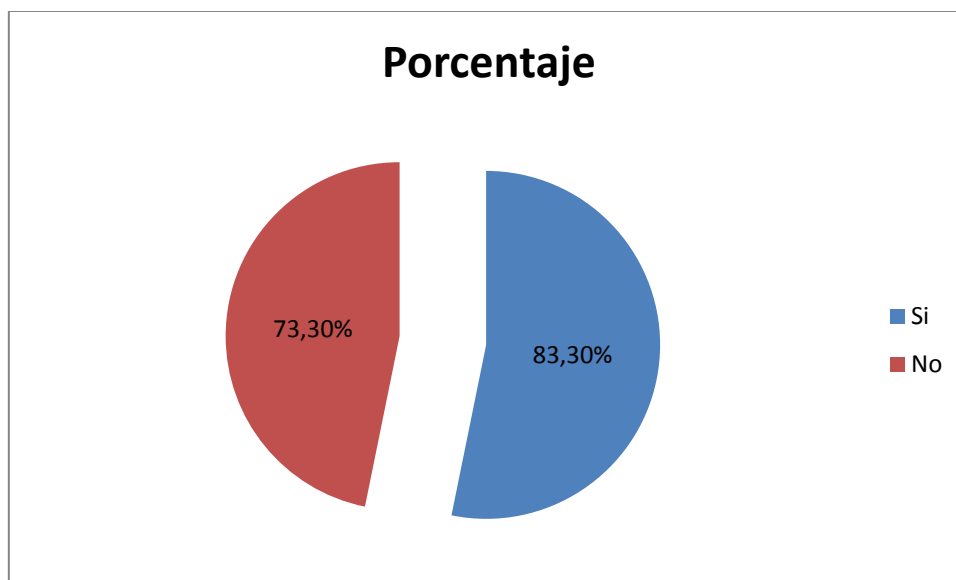
Cuadro N°3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	83,3%
No	5	16,7%
TOTAL	30	100%

Fuente: encuestados

Investigador: Paúl Luzuriaga.

Gráfico N° 3



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas que representan el 100% de la muestra total, 25 ciudadanos o sea el 83.3% señala que es necesaria la verificación de los gastos efectuados con el dinero que se percibe como pensión alimenticia; mientras que 5 jurisconsultos que representan el 16,6 % de la muestra total sostienen que no hay necesidad de verificar los gastos efectuados con el dinero que se recibe como pensión alimenticia. En el primer caso el grupo de abogados valoran que se tienen que verificar los gastos para brindar una mayor atención en salud, alimentación y en bienestar en general de los infantes y adolescentes, además es necesaria la verificación por que ese dinero es destinado propiciamente solo para

alimentos y otros elementos de manutención para él menor; así como para tranquilidad emocional y mental del alimentante que traspasa dinero para el beneficio exclusivo de su hijo o pariente; ya que así sea a la fuerza el obligado a pagar esta tranquilo consigo mismo si sabe que el dinero que cancela; es utilizado en el menor en su totalidad; pero si sucede lo contrario en él obligado solo hay ira, frustración y resentimiento con el sistema legislativo, judicial y social que lo único que hace es coaccionar a la una parte, por el interés superior de otro que no se cumple por la mala administración de un tercero.

Y en el segundo caso el restante 16,7 % expresa que no hay necesidad de verificación, entendiendo que señalan esto porque se sobre entiende que el dinero de la pensión alimenticia va a hacer para eso; para adquirir alimentos para los menores y no para otra cosa, y que los montos recibidos son muy bajos, no prestándose la oportunidad para despilfarrarlos.

Lo cual considero que mis encuestados en este caso no están bien orientados debido a que la pensión alimenticia se deriva o nace del derecho a alimentos y dicho derecho goza de una presunción legal que admite prueba en contra, por lo tanto, esa presunción de la que hablan mis encuestados no puede ser cierta en todos los casos y por ende es objetable que el dinero de la pensión alimenticia va para el menor comprándole los alimentos.

Y en lo respectivo a los montos bajos no lo creo así porque ese dinero lo utilizan en asuntos ajenos al menor como una tarjeta claro de 3 dólares o sea cosas baratas que sirven para entretenerse un poco hoy, y lo hacen desviando el dinero de la pensión alimenticia que es para él niño o adolescente, sin importarles que los montos que reciben sean bajos; obviamente no todas las personas que tienen la tenencia o que ejercen la patria potestad de los menores realizan estos actos inmorales, ilegítimos pero hasta ahora legales; no obstante la gran mayoría realiza estos actos no éticos.

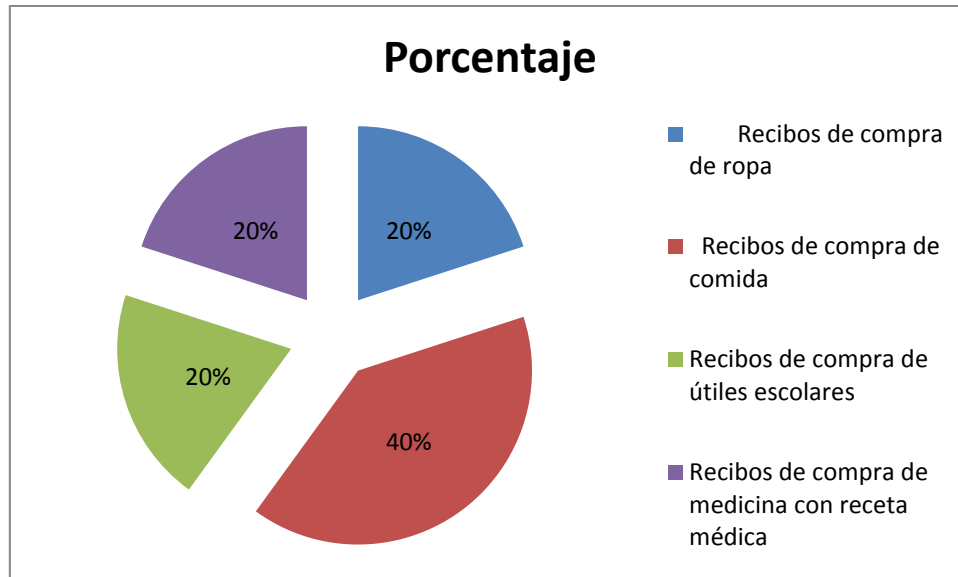
4) ¿Cuáles de los siguientes mecanismos de verificación real creería conveniente aplicar para comprobar la inversión del dinero de la pensión alimenticia en beneficio del menor?

Cuadro N° 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentajes
Recibos de compra de ropa	6	20%
Recibos de compra de comida	12	40%
Recibos de compra de útiles escolares	6	20%
Recibos de compra de medicina con receta médica	6	20%
Total	30	100%

Fuente: encuestado
Investigador: Paúl Luzuriaga.

Gráfico N° 4



ANÁLISIS E INTERPETACIÓN

De los 30 juristas que encuesté , 6 personas que representan el 20 % manifiestan que el mejor mecanismo para verificar que se aplique la inversión del dinero de la pensión alimenticia en beneficio del menor son los recibos de ropa; mientras que el mayor porcentaje de letrados el 40% sostiene que el mejor mecanismo para aplicar y comprobar la inversión del dinero de la pensión alimenticia en beneficio del menor es presentar recibos de compra de comida; por otro lado un 20% cree conveniente que para comprobar que se aplique la inversión del dinero de la pensión alimenticia en beneficio del menor hay que presentar recibos de compra de útiles escolares; un último 20% con el que se completa el 100% estima que para

dicha comprobación se dé, el mecanismo idóneo son los recibos de compra de medicina con receta médica.

Estos datos reflejan lo más práctico y lo más lógico para aplicarlo en una sociedad como la ecuatoriana; si se busca un mecanismo que brinde la confiabilidad o la probidad fehaciente de que se invierta realmente el dinero de la pensión alimenticia en beneficio del niño, niña o adolescente lo más concreto sería presentar recibos de compra de comida, con lo que se demuestra que se adquiere el alimento, que es el motor que genera salud y desarrollo para el alimentario.

Ahora el derecho a alimentos contempla rubros como los de salud, vivienda, vestimenta, educación; con lo que se haría un complemento perfecto el presentar a parte de los recibos de compra de comida, recibos de compra de ropa, recibos de compra de útiles escolares y recibos de compra de medicina con receta médica; porque así se estaría cumpliendo a cabalidad con el derecho a alimentos en su más pura expresión, cumpliendo todos o la mayoría de sus aspectos; y de esta manera también se cumpliría al 100% la meta del Estado la cual es propiciar todo lo relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna para los niños, niñas y adolescentes.

5) ¿Creé conveniente establecer una reforma en el Código De La Niñez Y La Adolescencia que establezca mecanismo de verificación real que permitan comprobar que el dinero otorgado al derecho habiente sea utilizado en beneficio exclusivo de este?

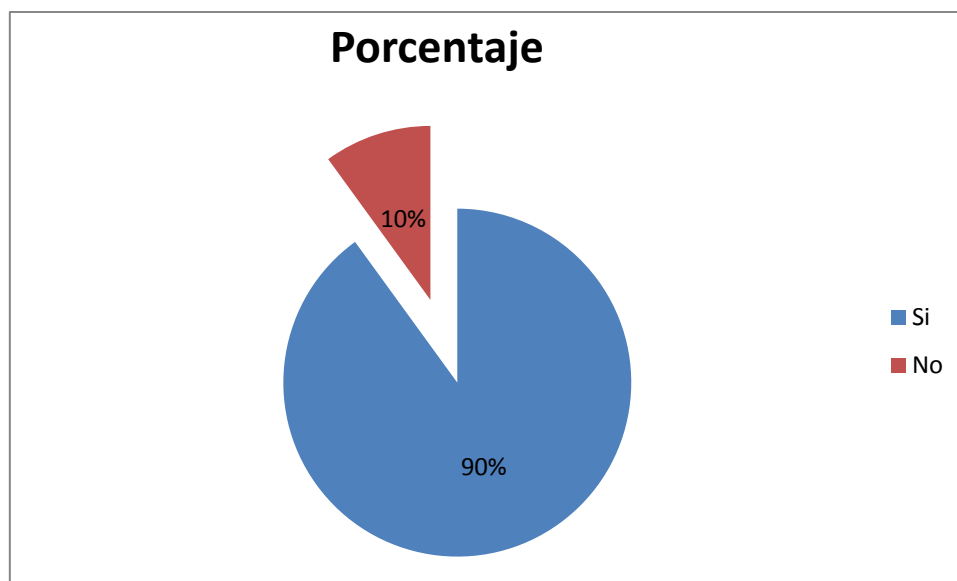
Cuadro N° 5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: encuestados

Investigador: Paúl Luzuriaga.

Gráfico N° 5



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De los 30 abogados encuestados; un sorprendente número de 27 juristas que vendría a hacer el 90%, valoran que si es conveniente implantar una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que permita implantar mecanismos de verificación real para comprobar que el dinero otorgado al derecho habiente sea utilizado en beneficio exclusivo de este.

Sin embargo 3 letrados que vendrían a representar el 10% de la muestra total que es el 100%, creen que no hay necesidad de reforma alguna.

Es evidente que el sentir de los profesionales del derecho en gran mayoría es de cambio frente a este problema jurídico, ya que optan por un viso de solución que es la reforma que va a establecer mecanismos de verificación real para comprobar que el dinero de la pensión alimenticia realmente va a ser invertido en el derecho habiente; obviamente la reforma no es la panacea a este problema jurídico y social ya; si no que esta reforma tiene que ir acompañada de una cultura de amor y respeto al niño, niña y adolescente; no mala crianza si no cultivar la convicción de cuidar al menor, por ser una persona todavía en crecimiento físico y psicológico; indefenso frente a los demás integrantes de la sociedad. Pero con esta reforma ya se semientan las directrices para seguir el sendero del respeto y de la

protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes o cualquier otra persona beneficiaria del derecho a alimentos.

La reforma es un gran paso en el derecho de alimentos debido a que dicho cambio en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia permitirá que se materialice el derecho de alimentos del menor en una forma completa, total y sobre todo permitirá que lo sublimemente consagrado en la ley como es el brindar alimento, salud, educación al derecho habiente se cumpla.

En cambio la otra cara de la moneda es que no se cambie nada de lo que esta imperando; lo cual lo analizo como una inconsciencia social, un que me importismo a los hechos, a las realidades con las que se enfrentan los abogados diariamente; profesionales del derecho apegados a la ley que lo único que sin contradecir al derecho positivo, están en busca de la realización de la justicia.

5.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

Al momento de realizar mis entrevistas procuré al máximo dialogar con gente que conoce la materia sobre niñez y adolescencia; gente que cada día esta relacionada con este tipo de procesos o que trabaja con niños y adolescentes.

1) ¿Qué criterio le merece a usted el hecho de que no se verifique que el dinero recibido por alimentos se invierta en los menores?

Mis entrevistados al contestarme la primera pregunta opinan que es negativo el hecho de que no se verifique que el dinero pagado por alimentos no se invierta en los menores; es una situación trágica para los menores que no afecta a la legalidad; pero si altera la moralidad y la opinión social; además estiman que el código orgánico de la niñez y adolescencia es ajeno a esta triste realidad de no verificarse el destino final del dinero de la pensión alimenticia; cuya plata es gastada en otros asuntos y menos en lo más importante que es la nutrición y desarrollo del menor.

También me saben indicar que están consientes de la inexistencia de normatividad en este sentido y que urge un cambio proveniente del área legislativa.

2) ¿En su análisis existiría un desamparo legal en este sentido para con el menor en la legislación ecuatoriana?

Casi en forma unánime los entrevistados me expresan que efectivamente hay un desamparo legal tremendo por lo que la ley estipula que se debe entregar una pensión alimenticia; pero solo hasta ahí no más; no determina

la forma de administración de dicha pensión alimenticia; ni quien lo va a administrar.

Lo cual interpreto como una creencia de los funcionarios judiciales en la buena fe de la madre, ya que les cuesta creer esas actitudes de madres desnaturalizadas que por cierto son numerosas; que descuidan su rol de madre responsable.

Y claro que él menor está protegido muy bien legalmente; pero no en su totalidad, no se llega a la excelencia pues su talón de Aquiles es la falta de una verificación real de que el dinero entregado por pensión alimenticia sea invertido en el menor.

3) ¿Considera necesario hacer una verificación de los gastos realizados con la pensión alimenticia?

En esta pregunta mis entrevistados me responden afirmativamente esta interrogante en dos partes; la primera están totalmente de acuerdo algunos juristas de que es necesario verificar toda inversión y gasto a beneficio del menor porque está comprometido su desarrollo físico y psicológico, y si está estudiando; hay que comprobar para que no le falte absolutamente nada.

La otra respuesta se orienta a que dicha comprobación se haga en cantidades altas de pago de pensión alimenticia; concretamente que sobre

pasen los 1 000 dólares para ahí si verificar en que se gasta e invierte; exigiendo que esa inversión y gasto sea efectivamente solo para el menor.

Pero en sí, la totalidad de los encuestados me da una respuesta positiva de que se debe verificar los gastos realizados con la pensión alimenticia.

Y si es de 1 000 dólares para bajo no consideran necesario hacer la verificación.

Lo que en mi opinión personal creo que está bien pero en cantidades mínimas de 30 o 50 dólares, en cantidades de 50 dólares para arriba hasta un techo de 1 000 dólares lo que se da es para apaliar las necesidades de alimentación, vestuario, vivienda etc.

Que afrontan los menores, y esas cantidades que si bien relativamente son pequeñas le sirve a un mal administrador del dinero de la pensión alimenticia para cualquier vicio o gasto superficial olvidándose del menor; por eso pienso que a estas cantidades de 50 hasta 1 000 dólares si se los debe verificar que sean invertidos o gastados a beneficio total del menor sobre todo en cuanto a alimentación, salud, vestimenta, educación etc.

- 4) **¿En su apreciación que se debería realizar para evitar gastos ajenos al beneficio del menor con las pensiones alimenticias que se perciben?**

Las respuestas de mis entrevistados a la última pregunta son de variada índole; sostienen en primer plano una reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, estableciendo un nuevo capítulo con normativas que dispongan la creación de una oficina u organismo técnico encargado de hacer un seguimiento al administrador de la pensión alimenticia para precisamente verificar que se invierta y gaste todo el dinero en beneficio del niño, niña y adolescente.

Otras respuestas como la son la creación de una comisión por parte del MIES (Ministerio de Inclusión Económica y Social) para que conozca el fin de estos valores, así también como tratar de cambiar la forma de pensar de la madre disipadora.

Detecto una fuerte inclinación al acto de reformar el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia para crear una oficina de seguimiento para el administrador de la pensión alimenticia, lo cual para que se dé esta idea; tiene que tenerse una base legal que sería la nueva normativa incluida en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Lo que desde mi óptica es la más conveniente, pertinente y aplicable debido a que con esta reforma se acabaría el atropello al derecho a alimentos de los niños, niñas y adolescentes; pertinentes porque es oportuno en este preciso momento que el Ecuador vive una época de cambios abrir paso a esta reforma. Haciendo un paréntesis al tema principal de esta tesis, la nación ecuatoriana vive una época de cambios; buenos o malos la historia los

juzgará; pero sí con toda seguridad la reforma que propongo en esta tesis no es tan mala, ya que se realizará el derecho a alimentos del niño o adolescente en su totalidad; no como en la actualidad que es un sutil engaño a la justicia; y aplicable porque con la reforma inmediatamente se pondrá en práctica en todo el país por ser ley de la República; la ley manda y tenemos que hacerle caso por eso es aplicable.

Y la otra respuesta como la creación de una comisión del MIES que vigile el destino de los valores tiene mucha relación con la primera propuesta; pero sostengo que mi entrevistado en esta respuesta olvido decirme que se necesita de una base legal y de la voluntad política de un gobierno para hacerlo. Creo yo que esta reforma debería alienarse con decisiones de Estado y no de gobierno, ya que se constituiría en una solución parche nada más.

Por que un Presidente de la República puede disponer esto de la comisión del MIES; pero viene otro Jefe de Estado no lo cree conveniente y la suprime a la comisión; entonces se necesita de un mecanismo que perdure a través de los gobiernos de turno y dicho mecanismo sería la reforma.

Por último no creo viable aplicar cursos para el cambio de pensamiento de la madre; son personas formadas para ver madres, bien o mal pero ya están formadas, aunque no son tan bien formadas en valores morales sobre todo, pero esa es su personalidad y no creo que tratando de hacer cambiar su

pensamiento se soluciona este problema de la mala utilización del dinero de la pensión alimenticia.

Para cambiar el pensamiento de una persona se requiere de años y en muchos de los casos no se lo logra; entonces creo yo sería un absurdo aplicar esta medida como solución al problema aquí planteado.

De igual manera creer en la buena fe de la madre como explica el resto de entrevistados: claro que existen mamitas acrisoladas con su familia en ellas no existe inconveniente; pero otras no son así y son numerosas, por lo que la buena fe es una presunción legal en la cual he propuesto prueba en contra.

Contestación Individual de cada entrevistado. Primer Entrevistado.

1) ¿Qué criterio le merece a usted el hecho de que no se verifique que el dinero recibido por alimentos se invierta en los menores?

Bueno este realmente en la ley no establece no hay una normativa en la que se manifieste que el dinero realmente se lo deba invertir en los menores no hay ninguna constancia desde mi punto de vista considero que si se debería hacer un seguimiento no porque en el caso de las personas que son empleados públicos que no tienen más cargas familiares se les inclusive se ha llegado a pensiones de seiscientos setecientos dólares por un menor cuando no tiene más carga familiar entonces considero que ese dinero es

pues sumamente elevado para los alimentos de dicho menor entonces si se debería considero hacer un seguimiento al dinero que se va a dar por pensión alimenticia para que sea invertido directamente en el menor.

2) ¿En su análisis existiría un desamparo legal en este sentido para con el menor en la legislación ecuatoriana?

Totalmente considero que existe un desamparo y más que todo pues con todo el respeto que se merecen las mujeres pues las madres de familia con esto de la tabla el incremento prácticamente se á venido hacer un negocio no porque hay muchos casos en qué muchas mujeres tienen hijos de diferentes personas justamente con empleados públicos con policías o militares entonces ya no tienen necesidad de trabajar por que recibirían aproximadamente unos mil doscientos o mil trescientos mensuales solo por concepto de pensiones alimenticias ese dinero no se justifica que se necesite realmente para alimentos no porque son sumas realmente elevadas.

3) ¿Considera necesario hacer una verificación de los gastos realizados con la pensión alimenticia?

Si totalmente considero que el Consejo Cantonal como la Judicatura en si los estamentos que deberían normar eso se debería implementar algún reglamento en donde alguna normativa donde se obligue a las partes a justificar la inversión del dinero para que reciben por concepto de pensión

alimenticia para que sea utilizado en beneficio del menor porque realmente no se sabe en que realmente invierten no si todo el dinero realmente lo gastan en el menor o puede ser también para asuntos personales de la madre no.

4) ¿En su apreciación que se debería realizar para evitar gastos ajenos al beneficio del menor con las pensiones alimenticias que se perciben?

Este bueno considero que en este punto pues como le digo se debería dar un seguimiento pero para ese seguimiento realmente las autoridades deberían incrementar una norma porque si no existe una norma en algún reglamento un articulado que manifieste la creación de este seguimiento pues no tendría ningún sustento legal debería haber la normativa ya sea un reglamento o mediante un decreto de la autoridad competente para que se haga el seguimiento o a su vez podría haber un departamento específico para eso no por que como juzgado también es totalmente imposible hacer un seguimiento más bien la creación de otro otra oficina que se yo únicamente dedicada a eso no dedicada a esa clase de seguimientos como por ejemplo hay la oficina técnica que se dedica a otras cosas pero ya nombramos responsabilidades al igual que la oficina técnica se podría crear otra oficina para justamente realizar esos seguimientos y tratar de que las pensiones alimenticias sean invertidas en los menores.

Contestación Individual Segundo Entrevistado.

1) ¿Qué criterio le merece a usted el hecho de que no se verifique que el dinero recibido por alimentos se invierta en los menores?

Muy bien es una muy buena pregunta porque generalmente lo que hace el juzgador o juez simplemente es imponer la sanción determinar la persona para quien va el dinero que es obviamente para los niños esta es una persona responsable que es la madre pero no se puede verificar a ciencia cierta ya con hechos en que ese dinero va destinado para los niños entonces obviamente debería haber un mecanismo o seguimiento que se tendría que tener el juez dentro de la oficina técnica dentro del Juzgado de la Niñez o en los Concejos Cantonales o en el centro de protección de derechos del INFA para que se de un seguimiento de las necesidades de esos niños como son alimentación vestido vivienda o cualquier necesidad que ellos tengan de cualquier índole para realmente garantizar que esos niños gocen de esa pensión que ha sido impuesta por que generalmente se dan los casos de que ciertas personas ciertas madres de familia utilizan o destinan ese dinero para dilapidarlo en otros asuntos que son ajenos a los derechos de los niños sobre todo a garantizarles una solvencia económica.

2) ¿En su análisis existiría un desamparo legal en este sentido para con el menor en la legislación ecuatoriana?

E a lo mejor si por que en el mismo Código de la Niñez y Adolescencia estipula que se debe dar las pensiones alimenticias a los niños pero no estipula cómo deben ir ni quien tiene que hacer ese seguimiento ni como

garantizar a lo mejor con una cadena de custodia si se quiere decir que ese dinero realmente vaya para satisfacer las necesidades elementales de los niños y adolescentes.

3) ¿Considera necesario hacer una verificación de los gastos realizados con la pensión alimenticia?

Pienso que determinar eso si por que generalmente es necesario e hacer una verificación digamos sobre todo cuando se refiere a cuestiones de salud hay niños que pasan enfermos y hay un dinero y con ese dinero generalmente a veces es tomado para otros destinos o también hay necesidades económicas del hogar y se conoce que los niños pasan desnutridos o son mal alimentados si bien tienen una pensión tampoco garantiza es irrisoria para un niño para todas las necesidades que tiene pero si debe ir a apaliar las básicas que tenga el niño encaminadas a eso si es necesario que se haga una verificación cual con las oficinas técnicas de la Corte de Justicia aunque sería demasiado trabajo o si no que el mismo padre o progenitor quien esta poniendo las pensiones o quien las recibe es quien demuestre mediante documentos el gasto que se ha hecho en comida en alimentación o en vestimenta entonces sería una buena forma de demostrar que el dinero si esta hiendo para ellos.

4) ¿En su apreciación que se debería realizar para evitar gastos ajenos al beneficio del menor con las pensiones alimenticias que se perciben?

Hay bueno ahí fuera lo ideal que en el niño hubiera el grado de madurez para que ellos mismo sean los destinatarios de ese dinero como los niños pequeños todavía no hay esa conciencia de cómo gastar su dinero entonces es imprescindible que si de alguna manera se asegure que este dinero vaya para el niño pero lamentablemente esta situación se da por que el dinero va a discreción de la mamá o del papá de lo que el quiera proveerle a su hijo entonces realmente esta situación se esta dando y se dan muchos casos y por eso tenemos padres y madres negligentes principalmente que es lo que hacen es a sus hijos maltratarlos no garantizarles sus derechos si no vulnerarles todos sus derechos entonces a mi modo de ver debe es imperativo que debe haber una forma de cómo garantizar para que estos gastos en realidad este sean para beneficio del niño y no para eventualidades que se dan dentro del hogar que es otro sentido entonces si se dan esos casos mediante mi apreciación y en una gran mayoría el dinero de los niños generalmente va para apalear otras situaciones dentro del hogar y realmente no van para las necesidades específicas de los niños.

Contestación Individual Tercer Entrevistado.

1) ¿Qué criterio le merece a usted el hecho de que no se verifique que el dinero recibido por alimentos se invierta en los menores?

Las personas que hacen realmente los reclamos de alimentos realmente lo realizan por que no tienen sus hijos necesitan esa pensión alimentaria esa manutención por parte de la persona que procreo en este caso me parece

que la persona que paga el juicio de alimentos sea el padre o la madre o abuelo o la persona que debe pagar los alimentos debe hacerlo y si debe procurar que ese dinero se invierta específicamente en los niños o adolescentes que reclaman por que si se ha conocido casos diferentes que va este dinero a mantener a otras personas incluso la madre o el padre han aceptado el uso personal de este dinero y no se invierte entonces si se debería de verificar.

2) ¿En su análisis existiría un desamparo legal en este sentido para con el menor en la legislación ecuatoriana?

Yo pienso que si existe un desamparo legal toda vez que debería este considerarse en nuestra legislación la comprobación de que los alimentos vayan directamente entonces yo pienso que si existe el desamparo legal.

3) ¿Considera necesario hacer una verificación de los gastos realizados con la pensión alimenticia?

No solo cuando existe el problema o no se puede hacer la comprobación de que si se invirtió o no se invirtió en el niño, niña o adolescente debe ser como regla de que cada mes se debería dar un informe poner los montos, se debería hacer una comprobación a pedido luego desde las partes pero si se debería hacer bueno yo eso creo.

4) ¿En su apreciación que se debería realizar para evitar gastos ajenos al beneficio del menor con las pensiones alimenticias que se perciben?

A lo mejor por parte de la persona que los provee que los paga debería hacerlo en forma directa por ejemplo pagar pensiones alimenticias directamente a los establecimientos a lo mejor llevar los alimentos ya comprados en el rato que se rinda una demanda de alimentos presentar facturas de alimentos y con ello justificar y se estaría dando específicamente para la manutención de la persona que solicito los alimentos.

Contestación Individual Cuarto Entrevistado.

1) ¿Qué criterio le merece a usted el hecho de que no se verifique que el dinero recibido por alimentos se invierta en los menores?

Bueno yo considero que quien acude a las entidades judiciales para materia de alimentos es para recibir una pensión que si bien es cierto muchas de las veces no es totalmente satisfactoria para la parte del alimentante pero no se puede saber si efectivamente se gasta o no se gasta en los menores pero la mayor parte y la presunción de derecho es que efectivamente esa pensión alimenticia es una ayuda para que complete la alimentación educación y vestuario y todo lo demás el linaje que necesita el niño entonces yo considero que efectivamente esa pensión debe ser invertida exclusivamente para los alimentos el artículo cien de nuestro Código de la Niñez manifiesta

que la pensión alimenticia debe ser compartida o sea es una ayuda que da el padre y también tiene la obligación de la madre.

2) ¿En su análisis existiría un desamparo legal en este sentido para con el menor en la legislación ecuatoriana?

Bueno el menor no está desamparado la Constitución de la República es totalmente clara y manifiesta que es factor primordial la preocupación y la asistencia inmediata para el menor inclusive desde su concepción.

3) ¿Considera necesario hacer una verificación de los gastos realizados con la pensión alimenticia?

E bueno eso va a hacer bastante difícil el tratar de hacer seguimiento de que si la madre que recibe hay pensiones inclusive que son de cincuenta dólares hay pensiones que son hasta menos de cincuenta dólares yo creo que hacer un seguimiento para que se invierta eso va a resultar bastante difícil yo creo que ninguna madre va a dejar desamparado a su hijo y no le va a dar de comer no.

4) ¿En su apreciación que se debería realizar para evitar gastos ajenos al beneficio del menor con las pensiones alimenticias que se perciben?

Hacerla trabajar a la madre y hacerlo trabajar al padre entonces ellos van a ocupar todo y la pensión que verdaderamente si va ha servir para la alimentación del menor.

Contestación Individual Quinto Entrevistado.

1) ¿Qué criterio le merece a usted el hecho de que no se verifique que el dinero recibido por alimentos se invierta en los menores?

Por el Interés Superior de acuerdo a la Constitución de la República y a la ley orgánica del Código de la Niñez y Adolescencia en actual vigencia con aplicación a los artículos de la Constitución cuarenta y cuatro cuarenta y cinco y del Código de la Niñez y Adolescencia por el artículo once por el Interés Superior los alimentos tienen que ser invertidos en su totalidad en beneficio de los niños niñas y adolescentes cuyos son los beneficiarios en los juicios de alimentos.

2) ¿En su análisis existiría un desamparo legal en este sentido para con el menor en la legislación ecuatoriana?

Claro que si lamentablemente no dice eso la norma la norma dice se pagaran los alimentos en beneficio del menor pero no dice quien los administra el asunto que quien administra los dineros resulta ser la madre como su representante legal.

3) ¿Considera necesario hacer una verificación de los gastos realizados con la pensión alimenticia?

Como no pero eso sería con una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en actual vigencia no cierto pero yo sugeriría de que u viese un organismo que pudiese de alguna manera poder hacer un seguimiento con respecto a los valores que percibe la madre ahora claro cobra en el Banco de Guayaquil mediante tarjeta pero debiera haber un organismo mediante reforma como dije hace un rato para que se encargue obviamente podría usar el equipo técnico que tienen los juzgados en actual vigencia a nivel del país entonces ellos serían de pronto ese organismo u otro que crearan en base a la Constitución para que los alimentos sean directamente invertidos y gastados en las necesidades más elementales que tienen los niños tomando en cuenta que necesitan para la alimentación vestuario protección viviendística y si están estudiando para sus estudios que no les falte absolutamente nada.

4) ¿En su apreciación que se debería realizar para evitar gastos ajenos al beneficio del menor con las pensiones alimenticias que se perciben?

Yo diría para que no puedan desviarse esos valores de pensiones alimenticias y más beneficios de ley y retenciones judiciales a las utilidades de los padres que se retiran de empresas del ejército y otras instituciones policía profesores etc. Debiese yo pienso también entrar en la reforma del

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia abrir un capítulo con respecto a no permitir que se desvíen esos valores y mantenerlos única y exclusivamente a nombre de ese beneficiario si es que lo invierten en buena hora hablemos de la pensión alimenticia pero ya digo con las situaciones más elementales de ese menor de ese derecho habiente y si es en caso de liquidaciones que eso hay bastante cantidad estoy hablando de tres mil cinco mil cien dólares por liquidaciones debiera haber un organismo que ampare vía reforma el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Contestación Individual Sexto Entrevistado.

1) ¿Qué criterio le merece a usted el hecho de que no se verifique que el dinero recibido por alimentos se invierta en los menores?

Yo creo que por principio natural toda madre protege a su hijo e la diferenciación que yo sentiría es en que a lo mejor pueda dispersarse los dineros que vienen para proteger al menor pero lo fundamental no esta en darle a la madre que es la custodia más segura del menor darle la mayor cantidad de elementos de apoyo para que ella mantenga los niveles de responsabilidad para con el niño a fin de que cualquier recurso que pudiera haber no puede ser diluido en otros menesteres si no específicamente en el desarrollo físico intelectual del menor.

2) ¿En su análisis existiría un desamparo legal en este sentido para con el menor en la legislación ecuatoriana?

Yo insisto como pedagogo no hay mejor pedagogo que el padre o la madre ellos son los pedagogos sin vacaciones como yo les llamo por que mañana tarde y noche están con el menor y a veces podemos creer

Que hay una dispersión de los recursos en beneficio del menor porque a veces únicamente creemos que el padre debe preocuparse por la alimentación y factores como salud estudio desarrollo físico mismo de la vivienda en algún caso puede la madre utilizar ciertos recursos para mejorar la habitación del niño para comprarle cosas al niño entonces eso no sería dispersión de recursos sino más bien sería procurar que la madre eleve la calidad de vida del menor.

3) ¿Considera necesario hacer una verificación de los gastos realizados con la pensión alimenticia?

Yo no consideraría eso más bien daría mucha fe a lo que hace una madre hay muy contadas madres con los dedos de la mano que pueden fallar pero la gran mayoría el noventa y nueve por ciento de madres están con sus hijos en las buenas y en las malas de manera que más bien habría que pensar en que a esa madre se le de un apoyo de suerte que pueda ella sentirse mejor proteger mejor al menor.

4) ¿En su apreciación que se debería realizar para evitar gastos ajenos al beneficio del menor con las pensiones alimenticias que se perciben?

Claro y por ejemplo las pensiones van a que la madre utilice esos recursos para beneficios específicos en gastos suntuosos cosas propias de mujer o irse a fiestas no malgastar el dinero en ese sentido no creo que sería prudente que haga esos gastos pero yo si insistiría mucho en los valores típicos de la madre la madre tiene por naturaleza por principios de Dios una actitud que a su menor difícilmente podría dispersar los recursos que le dan para el niño que más tarde a lo mejor lo necesite más pero que a la postre si hay algún gasto como dije hace un instante o alguna inversión tendría que ir con el único objetivo de elevar la calidad de vida del niño.

Contestación Individual Séptimo Entrevistado.

1) ¿Qué criterio le merece a usted el hecho de que no se verifique que el dinero recibido por alimentos se invierta en los menores?

No pues generalmente se entiende de que las pensiones alimenticias que se fijan por parte de las personas en el juzgado el dinero va en beneficio del menor por que sería una madre desconsiderada de que esa plata la invierta en otra cosa tiene que ser para beneficio del menor mismo a beneficio de su educación crianza alimentación.

2) ¿En su análisis existiría un desamparo legal en este sentido para con el menor en la legislación ecuatoriana?

Yo creo que no por que de otra manera como se podría controlar indicando de que son los gastos de que la madre del menor esta realizando.

3) ¿Considera necesario hacer una verificación de los gastos realizados con la pensión alimenticia?

Yo creo que no por que como vuelvo a repetir se entiende de que los dineros de la pensión fijada para beneficio del menor la madre es para gastarlos en su crianza alimentación no creo que quede desamparado de ninguna manera el menor.

4) ¿En su apreciación que se debería realizar para evitar gastos ajenos al beneficio del menor con las pensiones alimenticias que se perciben?

Yo creo que no habría la forma de controlar como es lo que gasta la madre generalmente hay algunas pensiones alimenticias que no con eso les va a alcanzar para su manutención.

Contestación Individual Octavo Entrevistado.

1) ¿Qué criterio le merece a usted el hecho de que no se verifique que el dinero recibido por alimentos se invierta en los menores?

En primer lugar no esta el menor desamparado eso no es procedente por que tiene que a ver un amparo total del menor por que para eso así como lo legisla nuestra Constitución y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

2) ¿En su análisis existiría un desamparo legal en este sentido para con el menor en la legislación ecuatoriana?

No jamás en la actualidad estamos bien el niño esta protegido por que la verdad es que por las reformas que se han hecho sean introducido en el Código de la Niñez y Adolescencia esta protegido y tiene las garantías necesarias.

3) ¿Considera necesario hacer una verificación de los gastos realizados con la pensión alimenticia?

De todas manera tiene que verse por que el niño no puede subsistir del aire tiene que haber verificarse los datos que se invierte y como se invierten para beneficio exclusivo del niño.

4) ¿En su apreciación que se debería realizar para evitar gastos ajenos al beneficio del menor con las pensiones alimenticias que se perciben?

Eso sería un crimen el entrar en gastos ajenos que no tengan nada que ver con el niño es un crimen por que no se puede hacer esas cosas la ley es clara el beneficio es social totalmente para él niño.

Contestación Individual Noveno Entrevistado.

1) ¿Qué criterio le merece a usted el hecho de que no se verifique que el dinero recibido por alimentos se invierta en los menores?

Bueno en ese sentido es que el criterio es un poco amplio a que se puede determinar que efectivamente en nuestra cultura las madres utilizan el beneficio del derecho de alimentos de los niños en beneficio propio entonces en ese sentido estamos un poco ajenos a la realidad de lo que manifiesta el Código de la Niñez y Adolescencia en lo que determina que la pensión es alimenticia para los niños en ese sentido entraríamos en un análisis un tanto ya moral de la madre en el cumplimiento efectivo del derecho del niño en la alimentación vestido y educación.

2) ¿En su análisis existiría un desamparo legal en este sentido para con el menor en la legislación ecuatoriana?

Yo estoy totalmente de acuerdo con la pregunta ya que en efecto no hay no existe una regulación que determine en que no más o en rubros tiene que dar el padre al niño o sea debería existir muy buena el planteamiento del tema de la tesis en el sentido de que debería de existir el reglamento que determine a las madres o a las personas que tienen la tenencia de los niños, niñas y adolescentes en el específico gasto de la pensión alimenticia para el desarrollo integral como lo manifiesta nuestra Constitución.

3) ¿Considera necesario hacer una verificación de los gastos realizados con la pensión alimenticia?

Claro es muy importante verificar en se esta gastando la pensión alimenticia o no lo que recibe la madre o como dice los señores que tienen la tenencia de niños y adolescentes ya que según eso se determinaría o se podría llegar a plantear la idea de un reglamento ya que si bien es cierto por lo general la idea que se viene a la mente es que las madres en efecto están gastando la pensión alimenticia en algo bueno para los niños pero un sondeo seguimiento al pago de estos rubros ya vendría a darnos la base para poder sacar o dar a flote un reglamento que beneficie y garantice los derechos de educación salud una vida digna la integridad personal de los niños, niñas y adolescentes que ayuden a su desarrollo integral.

4) ¿En su apreciación que se debería realizar para evitar gastos ajenos al beneficio del menor con las pensiones alimenticias que se perciben?

E lo más importante sería de que efectivamente se tratar de conminar a las madres de los niños, niñas y adolescentes en el sentido de que tienen que dar la prioridad al derecho a la educación a la integridad personal y a una vida digna me parece que estos tres derechos e consagrados o más bien dicho unidos vendrían a garantizar y no es el cincuenta por ciento la estabilidad del niño, niña y adolescente en su desarrollo integral le realizaríamos un seguimiento, es importante para tener una base fundamental y poder gastar debidamente estos rubros para beneficio de los niños, niñas y adolescentes es muy importante.

Contestación Individual Décimo Entrevistado.

1) ¿Qué criterio le merece a usted el hecho de que no se verifique que el dinero recibido por alimentos se invierta en los menores?

Bueno en cuanto se refiere a que no se verifique el dinero recibido por los alimentos que se invierta en los menores no hay ninguna objeción en cuanto la responsable única y exclusiva es la madre especialmente cuando son menores de edad es decir de personas menores de doce años y de alguna manera los adolescentes ya tendrán criterio propio y a lo mejor si podrían ellos personalmente verificar los dineros que se les deposita a su favor.

2) ¿En su análisis existiría un desamparo legal en este sentido para con el menor en la legislación ecuatoriana?

No por cuanto la administradora que pasa los recursos que da el padre en función de los alimentos de sus hijos la mejor administradora es la madre ella los cuidara con mayor eficiencia e invertirá bien esos dineros que son pasados exclusivamente por el padre para la alimentación de su hijo.

3) ¿Considera necesario hacer una verificación de los gastos realizados con la pensión alimenticia?

En parte dependiendo de la cantidad económica que reciban en este caso la pensionista por cuanto hay a veces pensiones alimenticias de que son muy ínfimas por sobre bajo los cincuenta dólares treinta dólares inclusive en cambio en cuanto se refiere a cantidades grandes que de acuerdo a la tabla establecida por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia hay pensiones alimenticias que sobrepasan los mil dólares entonces en ese aspecto si considero que debe haber una verificación de los gastos e inversiones en función de los menores o en donde están parando dichos dineros.

4) ¿En su apreciación que se debería realizar para evitar gastos ajenos al beneficio del menor con las pensiones alimenticias que se perciben?

Se puede bueno destinar muchas de las veces no se a lo mejor a través del INFA del ministerio de bienestar social que se llamaba antes realizar una

comisión a fin de que conozca con exactitud la inversión de estos dineros y en que se gastan y si se esta ahorrando a lo mejor en función del niño o el adolescente y de maneras que no se baya es a gastar en demasiado que esos factores no tengan un buen fundamento en cuanto a la inversión eso sería.

5.3 Análisis de Casos

a) DATOS REFERENCIALES

Juicio Nro.: 786-10.

Juzgado: Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Actor: Tania Fabiola Gómez Yaguachi.

Demandado: Diego Bladimir Lima Degado.

Fecha de Inicio: 27-XII-2010.

b) Versión Del Caso.

Para el análisis de casos me dirigí a la Corte Provincial De Justicia De Loja, en el Juzgado Segundo De La Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia ubique el juicio número 786-10 cuyo trámite es el especial por que existe una sola audiencia a diferencia de lo que ocurría anteriormente con el trámite contencioso general en el que se desarrollaban dos audiencias.

Se trata de que la señora Tania Fabiola Gómez Yaguachi cuyo número de cédula es 110418124-1; inicia un juicio de alimentos en contra de su ex pareja él señor Diego Bladimir Lima Delgado, con cédula de ciudadanía Nro. 1103698369, con el motivo de dar manutención a dos menores de edad que son hijos de los dos hoy litigantes, la señora Gómez Yaguachi ostenta en el juicio la calidad de actora y él señor Lima Delgado en cambio es el demandado; el trámite inicia de lo más normal con el escrito de demanda y los documentos anexos como partidas de nacimiento, copia de cédula etc. Una vez radicada la competencia del Juzgado Segundo De La Niñez mediante el sorteo correspondiente, el Juez De La Niñez Y Adolescencia dispone citar al demandado, en el domicilio indicado en la demanda, y fija la cantidad de la pensión provisional de alimentos, y en este caso particular la autoridad judicial atendiendo a la anunciación de pruebas que hace la actora, dispone a que se practique una medida de orden personal como es la prohibición de salir del país al demandado.

En este primer punto del proceso para fijar la cantidad de la pensión alimenticia provisional, no se observa por ningún lado que el Juez aplique algún artículo del Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia en el cual se regule la verificación real de que se perciban alimentos y otros elementos de manutención por parte del obligado hacia el derecho habiente, ni tampoco se ve que él operador de justicia realice algún acto convincente que tenga por único objetivo comprobar o verificar con certeza que el dinero pasado por concepto de pensión alimenticia vaya hacer invertido verdaderamente en el niño, niña o adolescente y en la totalidad del dinero; con lo cual desde este

momento inicial del juicio de alimentos se demuestra y se prueba fehacientemente, que existe falta de normatividad que exija la verificación real de que el dinero recibido por pensión alimenticia entregado por parte del alimentante, sea utilizado por quien administra dichos recursos en forma absoluta a favor del menor.

De ahí el demandado presenta un escrito por intermedio de su señor Abogado, en el cual adelanta que es un hombre sumamente pobre, aduce que tiene otras cargas familiares y que la obligación de mantener a los hijos se da en el marco de la corresponsabilidad entre el uno y el otro progenitor. La afirmación de que es pobre y que tiene otras cargas familiares las demostrara en la audiencia única, de este tipo de procesos.

Cabe recalcar que la parte demandada debe anunciar sus pruebas hasta cuarenta y ocho horas antes de la diligencia o sea de la audiencia única, y efectivamente el demandado solicita al juez se digne disponer la actuación de algunas diligencias como por ejemplo que se agregue al proceso las partidas de nacimiento de otra hija del demandado menor de edad, que se oficie al jefe financiero de la Institución donde trabaja para que confiera una certificación del monto del sueldo que percibe y también pide que se oficie al jefe de personal de su trabajo para que se sirva indicar que el demandado posee nombramiento en calidad de empleado de dicha dependencia (Municipio De Loja) ; también se pide oficiar al señor Juez Primero Adjunto De La Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia De Loja afín de que por

Secretaría se le confiera copia debidamente certificada del juicio de alimentos Nro. 909-2007, concomitantemente se pide oficiar al señor Gerente del Banco De Loja para que confiera una certificación en la que se indique el hecho de que el demandado mantiene un préstamo en dicha entidad, aquí se pide indicar el monto y la mensualidad, y por último también se pide oficiar al señor Juez De Inquilinato De Loja, para que confiera copia certificada de un contrato de arrendamiento que tiene el demandado en calidad de arrendatario.

Me parece bien las prácticas de pruebas pedidas a favor del demandado, ya que si se quiere alegar que es un hombre pobre, se pide certificado de su sueldo que obviamente tiene que ser bajo, del contrato de arrendamiento para evidenciar aún más que este ciudadano por el momento no tiene el suficiente dinero para adquirir vivienda propia y demostrar al juzgador que esta falta de liquidez monetaria, y cuando se argumenta que tiene otras cargas familiares creo que calza bien presentar la resolución inejecutoriada de otro juicio de alimentos, porque ahí va estar determinada la suma de cuanto tiene que pagar al tenedor de del otro menor para que se considere esta situación y se le imponga una cantidad no muy fuerte que le permita abastecer a todos sus menores.

Posteriormente se realiza la audiencia única en la que las partes acuerdan el monto de cien dólares mensuales más los beneficios de ley para cada hijo,

se termina la audiencia única y se realiza un acta que es firmada por los litigantes, con sus respectivos abogados el Juez y el secretario del juzgado.

c) Resolución.

Por último el Juez emite la Resolución que no causa ejecutoría, en la que se establece la cantidad de cien dólares para cada hijo más los beneficios de ley, lo que viene hacer doscientos dólares mensuales más los otros emolumentos adicionales, se notifica la Resolución a las partes en el casillero señalado para el efecto.

Con lo que también con esta pieza procesal que es la Resolución se puede apreciar que no se hace nada por verificar si el dinero otorgado por pensión alimenticia va a ser utilizado efectivamente en el niño, niña y adolescente, la situación de la verificación real del dinero si es que verdaderamente es invertido en el menor pasa por desapercibido ante la mirada del juez, del secretario y ante la percepción de la actora, pero no así en la concepción del demandado pensando este cual será el verdadero destino de los dineros que pasa en forma mensual, con lo que se genera el mal uso del derecho a alimentos., aunque también hay que exponer que no todos los obligados piensan en el verdadero cuidado del menor, simplemente cumplen con pagar la obligación o la carga judicial de alimentos y allá si el niño, niña o adolescente recibe algo o no, a la suerte de DIOS y de su mamá.

5.3.1 SEGUNDO CASO.

a) DATOS REFERENCIALES

Juicio Nro.: 94-11

Juzgado: Segundo De La Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja.

Actor: Elvia Leticia Lima Saca

Demandado: Marco Vinicio Ordoñez Medina

Fecha de Inicio: 7- II-2011.

b) Versión Del Caso.

Este estudio trata de que la actora Elvia Leticia Lima Saca demanda en juicio de alimentos al padre de su pequeña hija el señor Marco Vinicio Ordoñez Medina, demanda presentada el día lunes siete de febrero de dos mil once, a las diez horas y cincuenta y nueve minutos en la Oficina de Sorteos Y Casilleros Del Distrito Judicial De Loja, una vez realizado el procedimiento del sorteo la competencia radica en el Juzgado Segundo De La Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia De Loja, en este juzgado al respectivo proceso recién llegado se le da el número correspondiente a 94-11, después como lo estipula el Art. Innumerado 35 de la Ley Reformatoria Del Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia, se fija la pensión provisional de alimentos en una cantidad de setenta y dos dólares, que deberá pasar el señor Ordoñez Medina a favor de su hija menor, obligación que corre a partir del mes de febrero de dos mil once y que se deberá depositar por mensualidades

anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes en una cuenta bancaria, dicho señalamiento lo hace el Juez de la Niñez e un auto que constituye una providencia que son las decisiones del Juez respecto de determinados asuntos del proceso o trámite.

Nuevamente él Juez no hace nada para investigar el destino de dichos fondos, en la providencia donde señala la pensión provisional y en ninguna otra parte del proceso, si bien la ley actual obliga al progenitor a pasar una cantidad de dinero mensual según sus posibilidades por concepto de pensión alimenticia, es una medida con fuerza pero no eficiente en cuanto al objetivo que es adquirir alimentos, vestimenta, útiles escolares, medicina, cursos de esparcimiento, y otros elementos de manutención a favor del derecho habiente con la totalidad del dinero pasado de la pensión alimenticia, ya que gracias a la investigación de campo que realice pude constatar que no se invierte realmente en el menor con el dinero de la pensión alimenticia, y si se utiliza el dinero es solo en una mínima cantidad y no en su totalidad, con lo cual el menor sigue a mi criterio desprotegido ante la mirada incrédula de nuestros actuales legisladores, ya que estos son los que pueden cambiar esta situación dañina para el niño, niña o adolescente ecuatoriano.

El trámite especial de juicio de alimentos sigue su camino normal, posteriormente se fija la fecha para que se lleve a efecto la audiencia única, se la realiza, se llevan a cabo las pruebas de una de las partes como es la

declaración de testigos de la parte actora en la cual la deponente (testigo) afirma que la actora y el demandado mantuvieron una relación sentimental y que producto de esa relación nació un menor de edad, la razón de sus dichos es por haberle constado. Y la Juez dicta sentencia en la que resuelve fijar como pensión alimenticia la cantidad de setenta y cinco dólares mensuales, más los beneficios de ley, y se notifica a las partes en los respectivos casilleros judiciales de sus abogados.

c) Resolución.

Igualmente en la sentencia no se observa ningún artificio jurídico que permita la verificación real de que se perciban alimentos y otros elementos de manutención por parte del obligado hacia el derecho habiente, lo que genera en el mal uso del derecho a alimentos, y en una burla al derecho de supervivencia de los menores, en ningún espacio del juicio de alimentos se constata de que si en verdad el dinero de la pensión alimenticia va a parar a beneficio del menor, ni en los escritos de los abogados se observa pedir esa medida, que con justa razón no la piden por que no consta dentro del derecho positivo, el proceso se va en pedir anuncios de prueba, presentar escritos en el tiempo previsto por la ley, actuar las pruebas para las dos partes, juzgar, pero no constatar de que en verdad ese dinero sea utilizado en beneficio exclusivo del derecho habiente, lo que a mi parecer es lo central para que opere con exactitud el derecho de alimentos a favor del niño, y no se convierta en un saludo a la bandera como actualmente ocurre.

5.3.2 TERCER CASO.

a) DATOS REFERENCIALES

Juicio Nro.: 176-11.

Juzgado: Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja.

Actor: Paola Herrera Trelles

Demandado: Fredy Jeovany Saritama.

Fecha de Inicio: 11-III-2011.

b) Versión Del Caso.

El tercer proceso en estudiar se trata de una pareja de esposos separados en el cual la actora la señora Paola Herrera Trelles cuyo número de cédula es 110391118-4, entabla juicio de alimentos en contra de su esposo el señor Fredy Jeovany Saritama cuyo número de cédula es 110332350-5, con el motivo de que el demandado no cumple con su obligación de padre la que es proporcionar lo necesario para sus dos hijos menores de edad, con estos antecedentes o fundamentos de hecho propone la acción de alimentos en busca de una resolución favorable para los intereses de sus vástagos.

Observo que en este proceso a diferencia de los dos anteriores, el demandado se defiende un poco más por el hecho de presentar recurso de apelación ala resolución del juez inferior, sucede que en el rito del procedimiento especial de un juicio de alimentos, una vez aceptada la

demanda se fija la pensión provisional de alimentos que en este caso corresponde a la cantidad de cincuenta y seis dólares mensuales, en dicho AUTO la Jueza de la Niñez, por falta de herramienta legal no ordena ya una primera constatación real de que el dinero pasado por concepto de pensión alimenticia sea utilizado verdaderamente a beneficio del derecho habiente y en la totalidad del dinero evitando así el mal uso del derecho de alimentos que se da por parte de la persona que administra dichos recursos.

Siguiendo con el transcurso del trámite, se evacuan las pruebas para que se reproduzcan en la diligencia de la Audiencia Única, evacuar quiere decir que si la una parte pidió que se oficie al departamento financiero del lugar de trabajo del demandado pidiendo un certificado del sueldo para saber los ingresos y según eso imponer una cantidad mensual, el juzgador lo debe hacer en atención a que se requiere de orden judicial para obtener este tipo de pruebas.

En este caso tramitado en el Juzgado Segundo De La Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia De Loja, con el número procesal 176-11, el accionado Saritama aduce que en los actuales momentos esta muy endeudado por haber adquirido un préstamo de veinticinco mil dólares en el ISSFA (Instituto De Seguridad Social De Las Fuerzas Armadas), para adquirir una vivienda, que la compro en la urbanización “Héroes Del Cenepa”, ubicada en la parroquia San Sebastián del cantón Loja y provincia de Loja, como consta en la escritura inscrita en el Registro De La Propiedad del cantón Loja, en la

cual se establece que los esposos Saritama Herrera son propietarios de dicho bien inmueble, la comprobación de que ha adquirido un préstamo se la hace mediante la presentación del documento emitido por el Jefe De Agencia ISSFA- LOJA, en atención al oficio que presento el juzgador, por petición del abogado del demandado, en dicho documento se hace constar el valor del crédito, el saldo actual de lo que se esta debiendo, las cuotas mensuales aportadas, la cantidad de la cuota mensual apoyadas en las tablas de amortización respectivas, con lo que el demandado alega que recibe muy poco dinero del sueldo y que la cantidad pedida por la actora en la demanda es de doscientos dólares por hijo, cuantía que no la puede cumplir por los compromisos adquiridos en beneficio de sus propios hijos, se llega a dictar la respectiva resolución y en base a las pruebas aportadas de ambas partes se establece que el demandado debe pagar doscientos dólares por cada hijo, en esta resolución tampoco se ve alguna actividad jurídica encaminada a realizar una verificación real de que perciban alimentos y otros elementos de manutención por parte del obligado hacia el derecho habiente.

c) Resolución.

Al inicio manifesté que en este caso en particular, el demandado se había defendido más, en comparación a los dos demandados de los procesos anteriores, por haber presentado recurso de apelación, el cual se fundamenta en que el señor Saritama recibe de sueldo seiscientos dólares

mensuales descontando todas sus obligaciones financieras, y que es incompatible cancelar doscientos dólares mensuales por cada uno de sus hijos, ya que prácticamente se queda sin sueldo para poder subsistir, una vez el proceso elevado a la Sala Laboral, Niñez Y Adolescencia de la Corte Provincial De Justicia De Loja, los tres jueces sostienen que la actora comprobó que el sueldo del señor Saritama es superior a seiscientos dólares, que a este ciudadano le corresponde la cantidad de mil treinta dólares en su calidad de Cabo Primero del Ejército, conforme lo respaldan los documentos legales y legítimos presentados por la actora, y por tal motivo ratifican la resolución del Juez inferior y desechan el recurso de apelación.

Pero ni en este tribunal de justicia que se podría decir que es un poco más sapiente en sus fallos, se produce al menos algún comentario encaminado a verificar realmente que el dinero pasado por el alimentante para el alimentario sea invertido en forma fidedigna y en la totalidad del dinero para beneficio del menor, evitando así un mal uso del derecho de alimentos o una manipulación de este derecho por parte de la persona que administra este dinero de la pensión alimenticia, y también aquí se refleja la inexistencia de normatividad que regule una verificación real de que se perciban alimentos y otros elementos de manutención por parte del obligado hacia el derecho habiente en el Código De La Niñez Y La Adolescencia.

5.3.3 CUARTO CASO.

a) DATOS REFERENCIALES

Juicio Nro.: 546-10

Juzgado: Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja.

Actor: María Isabel Namcela Vera.

Demandado: José Julio Andrade Japón.

Fecha de Inicio: 22-IX-2010.

b) Versión Del Caso.

El respectivo juicio de alimentos corresponde al Juzgado Segundo De La Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia De Loja, correspondiente al número 546-10, se trata de una pareja de esposos separados, en el que la esposa la señora María Isabel Namcela Vera cuyo número de cédula es 110402602-4 es la actora de este proceso, en cambio el señor José Julio Andrade Japón esposo de la señora Namcela es el demandado en este litigio, juntos han procreado cuatro hijos, aún menores de edad, por los que la madre pide cien dólares mensuales por cada hijo, cabe anotar que en el respectivo escrito de la demanda estuvo mal planteado en el sentido de fijar la cuantía, ya que se hizo mal el cálculo para establecer dicho monto, y si no esta bien realizado el cómputo, esta mal planteada la demanda y se la debe aclarar o completar en el término de tres días, conforme lo impone el Código De Procedimiento Civil en su artículo sesenta y nueve, si hiciere caso omiso la parte actora de

lo que dispone el Juez de la Niñez, esta autoridad no seguirá tramitando el presente juicio, se aplica las disposiciones del Código De Procedimiento Civil por que es una ley supletoria del Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia ya que así el propio Código De La Niñez lo estipula en su artículo innumerado cuarenta y cinco; y el cómputo para sacar la cuantía en este tipo de procesos es sencillo, simplemente se suma la cantidad de pensión alimenticia exigida en la demanda, según el número de hijos, a este resultado se lo multiplica por doce y se obtiene la cantidad de la cuantía.

Una vez aclarada la demanda en el tiempo establecido por la ley, la Juez de la Niñez señala la cantidad de treinta y cinco dólares mensuales por concepto de pensión alimenticia provisional, en este punto del trámite no se revisa nada a favor de una comprobación del destino del dinero pasado por concepto de pensión alimenticia, para verificar si realmente esta plata es invertida verdaderamente en el niño, niña y adolescente, con lo que se necesita crear una normatividad que regule esta situación lo más pronto posible.

Posteriormente el demandado contesta la demanda de la actora manifestando de antemano que se encuentra pasando por una crisis económica terrible que no le permite pasar una pensión superior a la provisional fijada por la Autoridad.

Ya en la Audiencia Única las partes de común acuerdo transan en poner fin a esta controversia mediante acuerdo resolutorio en los siguientes términos; el demandado se obliga a pasar la cantidad de cuarenta dólares mensuales por cada hijo, a la cuenta bancaria que la actora señale. Dentro de los cinco primeros días de cada mes, y con esto se termina el proceso.

c) Resolución.

En este acuerdo resolutorio se pacta pasar un dinero en forma mensual, nada más, pero no se pacta que en verdad ese dinero sea utilizado en los menores, peormente se exige una verificación real de que se perciban alimentos y otros elementos de manutención por parte del obligado hacia el derecho habiente, lo que en conclusión me da a entender que el menor sigue desprotegido, y que esta inexistencia de normatividad, para comprobar que dichos montos sean invertidos efectivamente en el menor, constituye el talón de Aquiles del Derecho A Alimentos, el cual aparentemente esta muy bien blindado por la ley, pero que su punto débil es no comprobar el destino de los fondos pasados por concepto de pensión alimenticia, y aquí esta una gran debilidad que lamentablemente opaca todo el blindaje anterior dado por la ley al Derecho A Alimentos y prácticamente impide el ejercicio de este derecho por parte de los niños, niñas o adolescentes.

5.3.3 QUINTO CASO.

a) DATOS REFERENCIALES

Juicio Nro.: 750-10.

Juzgado: Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja.

Actor: María Purificación Armijos Lozano.

Demandado: José Javier Ortega Uchuari.

Fecha de Inicio: 09-XII-2010.

b) Versión Del Caso.

En este último caso, ubique un trámite de alimentos voluntarios llevado a cabo o sustanciado en el Juzgado Segundo De La Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia De Loja, este arreglo es permitido por la ley, ya que en el espacio de la Audiencia Única, el Juez de la niñez tiene la obligación de tratar que las partes lleguen a un acuerdo a que concilien, y en este caso en particular, los progenitores ya van de común acuerdo donde la autoridad judicial, para que por medio de resolución quede oficializado este pacto podría llamarlo entre el padre y la madre de dos menores.

El señor José Javier Ortega Uchuari de número de cédula 110041270-7, y la señora María Purificación Armijos Lozano cuyo número de cédula es 110187439-2, presentan un escrito en conjunto y con la firma de su Abogado a la Oficina De Sorteos Y Casilleros Del Distrito Judicial De Loja, dicho

escrito lo presentan con documentos anexos como copias de cédula de identidad, partidas de nacimiento de los dos hijos menores de edad, copias del certificado de votación, copia de la credencial profesional del Abogado; una vez sorteada la causa recae la competencia en uno de los juzgados de la niñez de la ciudad, después la autoridad judicial mediante providencia ordena que los progenitores de los menores se acerquen al juzgado para reconocer sus firmas y rúbricas, en un día y hora laborable, asisten los progenitores reconocen las firmas y rúbricas con las que acostumbran a legalizar tanto sus actos públicos como privados, posteriormente la autoridad judicial resuelve que el señor Ortega pase la cantidad de setenta dólares mensuales, más los beneficios de ley a favor de cada uno de sus hijos, en dicha resolución la Jueza de la Niñez, recalca que conforme a lo acordado por las partes la madre recibirá directamente el dinero y ella extenderá el recibo correspondiente como comprobante de pago.

Lógicamente se tiene que hacer eso para demostrar el cumplimiento de la obligación ya que si es alimentos voluntarios igual debe haber constancia de que se paga, en cambio cuando hay litigio, la entidad bancaria otorga al obligado principal o subsidiario un recibo de dinero con lo que ya demuestra el pago, además consta en los registros del banco dicho depósito. Pero en lo concerniente a comprobar que ese dinero se invierta en su totalidad a beneficio del menor es otra cuestión muy diferente que demostrar un pago, la cancelación se la hace, lo que no se hace es una verificación real de que ese dinero vaya en forma fehaciente para el uso y goce del niño, niña o adolescente, ya que en ningún momento procesal de los cinco juicios

analizados existe algo que permita la comprobación de que el dinero pasado por concepto de pensión alimenticia sea utilizado efectivamente en el menor o alimentario en general.

c) Resolución.

El presente caso no es la excepción aquí tampoco se ve alguna acción encaminada a constatar si en verdad ese dinero de la pensión alimenticia es utilizado exclusivamente a favor del niño, niña y adolescente; con lo que evidentemente demuestro que es un problema jurídico diario que se da en actividad judicial y legal de nuestro país; entonces se requiere cambios pronto y urgentes, primeramente en nuestra legislación y segundo en la administración de la Función Judicial para que se concrete la idea de dar ayuda con la creación de un equipo técnico de los Juzgados De La Niñez Y Adolescencia, para que realicen un seguimiento de la situación del alimentario y comprobar si es que el dinero que pasa el obligado es utilizado en el menor o si no en quien sabe que otra cosa se estará utilizando ese dinero.

6. DISCUSIÓN.

6.1. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PROBLEMÁTICA.

La legislación ecuatoriana tiene un faltante de normatividad en los actuales momentos en el tema del Derecho A Alimentos de los niños, niñas y adolescentes o cualquier otro alimentario

Debido a que no enfoca en el sentido figurativo de la palabra el destino de los dineros pasados por concepto de pensión alimenticia; este recurso económico esta al arbitrio de la persona que lo cobra y es el él que lo administra y por esta calidad de supervisor de este dinero no le da cuentas a nadie.

Al Derecho le interesa todo aquello que tenga connotación económica; por ende este espacio del dinero de la pensión alimenticia no puede quedar fuera de su alcance, a más de esto concomitantemente se tiene que asegurar que el Derecho De Alimentos; de los menores se cumpla al cien por ciento.

Por que si no se exige una rendición de cuentas al administrador del dinero de la pensión alimenticia, no se materializara el Derecho De Alimentos a favor del niño, niña o adolescente; no se adquirirán los alimentos

necesarísimos para el desarrollo físico, intelectual, psicológico y afectivo del alimentario.

Con lo que todos las herramientas jurídicas actuales del Derecho De Alimentos; como son la pensión provisional de alimentos desde la citación de la demanda; la existencia de obligados subsidiarios; la privación de la libertad por no cancelar las pensiones alimenticias, se van al suelo.

6.2 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

OBJETIVO GENERAL

- ✓ Realizar un estudio jurídico crítico doctrinario, del marco jurídico relacionado con el derecho de alimentos, y la utilización que se da a las pensiones por este concepto.

Este objetivo lo cumplí, cuando en esta tesis aborde las temáticas del derecho a alimentos como son sus elementos, su clasificación, sus principios, al observar profundamente en la ley, que no existe una normatividad que regule la verificación real de que la pensión alimenticia sea gastada en el menor, y haciendo un análisis objetivo del mal destino que se le da al dinero de la pensión alimenticia en base a los resultados tanto de encuestas como de entrevistas.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Determinar vacíos jurídicos que existen en el Código de la Niñez y la Adolescencia frente al mal uso del “derecho a alimentos”, por parte de las personas encargadas de los menores

Efectivamente este objetivo específico lo cumplí al estudiar los principios del derecho de alimentos, por que ahí fui viendo artículo por artículo en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y no encontré norma alguna que prevenga la mala administración o el mal uso que se le da al dinero que se entrega por concepto de pensión alimenticia.

- ✓ Demostrar, que la legislación ecuatoriana no exige la verificación del buen uso de las pensiones alimenticias que reciben las personas encargadas de los menores.

Este objetivo lo demuestro cuando en esta tesis, estudie la doctrina, la ley, y no hay ni siquiera comentarios al menos de la temática principal planteada en este trabajo académico, es más las propias opiniones de los jueces de la Niñez y Adolescencia entrevistados, afirman que en nuestra ley ecuatoriana de Niñez y Adolescencia desprotege al menor porque no hay normatividad que regule o exija la verificación del buen uso de las pensiones alimenticias que reciben las personas encargadas de los menores.

- ✓ Realizar un estudio de casos resueltos, para verificar la inexistencia de la obligación de justificar los gastos que se efectúan con las pensiones alimenticias.

Este objetivo lo cumplí al momento de realizar el estudio del juicio de alimentos, y el de los cinco casos respectivos, paso a paso los fui estudiando a todo el trámite y en ningún momento del proceso la ley exige justificar los gastos que se efectúan con las pensiones alimenticias.

- ✓ Proponer una alternativa de solución encaminada a legislar la obligación de verificar que las pensiones percibidas se utilicen a favor de los menores beneficiados.

Este objetivo también lo cumplo, al presentar al final de esta tesis un planteamiento de reforma legislativa propuesto ante la Asamblea Nacional Constituyente; con los debidos fundamentos que son todos los contenidos de esta tesis y proyecto de tesis.

6.3 CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

¿La pensión alimenticia, que percibe la persona que tiene la tenencia del menor, la utilizará en: alimentación, vestido, salud, educación y recreación, o malversara dichos fondos, debido a la inexistencia de

normatividad que obligue a la verificación real de que la pensión recibida se gaste en el menor?

Esta hipótesis fue comprobada, cuando realice la investigación de campo las encuestas a los 30 abogados en libre ejercicio profesional me confirmaron lo anteriormente planteado en mi proyecto de tesis, por que me dieron respuestas de que el dinero recibido por pensión alimenticia, es utilizado en cosas suntuosas como la maniquiur, la pediquiur o compra de tarjetas de celular, que son cuestiones completamente ajenas al desarrollo del menor, es más en las entrevistas a personas muy conocedoras del tema en cuestión, me expusieron que total y evidentemente existe un desamparo legal del menor en este sentido en la legislación ecuatoriana debido a que la mayoría de las personas que reciben el dinero de la pensión alimenticia lo despilfarran y efectivamente no lo invierten en lo que deberían hacerlo, haciéndome entender de que la persona que recibe el dinero es un mal administrador del mismo (dinero), por lo tanto dicha hipótesis queda comprobada al cien por ciento.

6.4 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA.

La Norma Suprema del Estado Ecuatoriano que es la Constitución de La República en su título segundo de los Derechos, en su capítulo tercero que

trata acerca de los Derechos De Las Personas Y Grupos De Atención Prioritaria, en su sección quinta en la que aborda la temática de las Niñas, Niños Y Adolescentes, en su artículo 45 inciso segundo se estipula que los menores de edad tienen derecho a la nutrición.

El respaldo total que brinda la Constitución De La República Del Ecuador, al menor de edad es realmente sorprendente, lo considera como un sujeto de derechos, porque es un ser humano con sentimientos, pensamientos, inteligencia, que habla y escucha, un pequeño ciudadano que es parte de nuestro entorno natural y social, se lo encasilla en el grupo de personas que necesitan atención prioritaria, porque efectivamente están en un proceso de formación en valores, en el campo biológico, en el área psicológica, merece de cuidados debido a su falta de madurez, y experiencia que le permitan discernir o diferenciar entre lo bueno y lo malo, se le otorga el derecho a la nutrición por que la buena alimentación es la base de la salud a toda edad y más aún en la edad de los menores ya que todavía su organismo no se ha desarrollado por completo, el alimento proporciona la energía química necesaria para el cuerpo con lo que se está apto para desarrollar actividades tanto físicas como intelectuales, con lo que una buena alimentación repercute para toda la vida, en todos los actos de esta, con el alimento se aporta a formar los líderes del mañana.

La ayuda de la Constitución es amplia debido a que se establece en el artículo 66 numeral 29 literal “c” que ninguna persona en el Ecuador puede ser privada de la libertad por deudas, multas, impuestos, o cualquier otra

erogación económica excepto por pensiones alimenticias, entonces todo esto refleja una iniciativa legislativa del asambleísta constituyente de buena intención podría decir, pero que no es suficiente ya que en la actualidad el Derecho A Alimentos de los menores contemplado también en el libro segundo del Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia, concretamente en sus artículos innumerados 1, 2 y más pertinentes, no se llega a materializar a beneficio del menor, ya que son muchos los casos en que el dinero de la pensión alimenticia no es utilizado en adquisición de víveres para el menor, de vestimenta, de útiles escolares, y de otros elementos de manutención que necesita el niño, niña y adolescente.

Por lo que si no es utilizado ese dinero para lo que debería ser empleado, es gracias a que no existe una normatividad encargada de regular la verificación real de que el dinero de la pensión alimenticia sea utilizado exclusivamente en el menor y no en otros asuntos completamente ajenos a su manutención, dicha normatividad tiene que estar estipulada e el Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia, y si no se hace esto se genera el mal uso del Derecho a los Alimentos, que es utilizado por la persona que administra dicha pensión alimenticia.

Con este antecedente daré una propuesta de reforma, con la finalidad de dar solución a la problemática aquí tratada, para beneficio de los menores de edad de la Patria y en general de todos los alimentarios.

7. SEGUNDA SECCIÓN
SÍNTESIS DEL INFORME
FINAL

7. CONCLUSIONES.

PRIMERA. El derecho a los alimentos está siendo vulnerado por que el dinero de la pensión alimenticia no es utilizado en beneficio del menor a causa de una inexistencia de normatividad que regule la verificación real de que el dinero recibido por pensión alimenticia vaya destinado directamente a beneficio del derecho habiente.

SEGUNDA. La mala administración de los dineros de la pensión alimenticia refleja el grado de desmoralización de la actual sociedad ecuatoriana, y el alimentante se resiste a pagar pensiones exorbitantes.

TERCERA. Se esta omitiendo el derecho de información del alimentante a saber a ciencia cierta cual es el destino del dinero que pasa por concepto de pensión alimenticia; lo cual deslegitima el interés social del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

CUARTA. La ciudadanía cree conveniente reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, para transparentar el uso del dinero de la pensión alimenticia, a favor del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente.

QUINTA. Con la investigación de campo realizada comprobé que la idea principal de esta tesis estuvo bien planteada por los resultados obtenidos tanto de encuestas como de entrevistas, los cuales fueron que el alimentario no esta siendo bien atendido debido a que la persona que recibe el dinero de la pensión alimenticia mal gasta ese rubro en asuntos completamente ajenos para el desarrollo del menor, y que se necesita normar lo más pronto esta situación.

SEXTA. La legislación social en materia de niñez y adolescencia, presenta cabos sueltos que facilitan la vulneración de derechos tanto para el niño, niña, adolescente beneficiario del Derecho a los Alimentos, así como las garantías del alimentante, que son menoscabadas.

SÉPTIMA. No todo lo legal es justo, en los actuales momentos tenemos Ley en materia de pensiones alimenticias, pero no esta bien direccionada, sea por falta de visión o por otras situaciones del legislador, que lo único que trae es más perjuicio al niño, niña o adolescente.

OCTAVA. El niño, niña y adolescente, por su edad es ajeno a trámites legales, Códigos, Leyes, reglamentos, etc. Pero existe el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, la Defensoría del Pueblo, Comisiones de Derechos Humanos, que están supuestamente para velar por sus intereses

en el orden legal, pues bien ellos tienen que ser los abanderados en la lucha de sus derechos y pedir al cuerpo legislativo que cambie esta situación nociva para los niños, niñas y adolescentes como es la falta de control de cuentas de sus dineros de pensión alimenticia para quienes supuestamente se las administran.

NOVENA. La defensa de los más vulnerables de la sociedad debe ser una tarea conjunta entre la trilogía de Estado, Familia y Comunidad, pero en muy variadas ocasiones ninguno de estos tres estamentos hace algo al respecto.

DÉCIMA. El niño, niña y adolescente, necesita amor, respeto y comprensión, a más de esto es necesario un sistema legal que lo favorezca, no que lo adule, pero si que le garantice sus derechos a cabalidad.

8 RECOMENDACIONES

PRIMERA. Proponer una reforma al libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en cuanto al derecho de alimentos, exigiendo la obligación de rendir cuentas a un equipo técnico especializado por parte de la persona que recibe el dinero de la pensión alimenticia.

SEGUNDA. Facilitar procesos de charlas comunitarias dirigidas por estudiantes de las Universidades, para instruir a la población en valores de buena convivencia que tengan como misión enseñarles a cuidar a los niños y adolescentes ya que ellos constituyen el futuro inmediato de Ecuador, estas charlas por parte de estudiantes universitarios ayudan a la vinculación con la colectividad que tiene que tener todo ente superior de estudios, y a más de esta situación se va llenando el vacío legal en cuanto a la no rendición de cuentas por parte del administrador de la pensión alimenticia, ya que se hace conciencia colectiva de que se tiene que reclamar a la gente que tiene un dinero ajeno de que hace con él.

TERCERA. Crear ese equipo técnico especializado solo para este asunto, y que este adjunto a los juzgados de Niñez y Adolescencia, ya que con un órgano auxiliar de Justicia se puede hacer cumplir los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

CUARTA. Que para la rendición de cuentas del administrador de los recursos de la pensión alimenticia, no se necesite el visto bueno del Juez De La Niñez Y Adolescencia, si no que directamente por petición del alimentante se de paso al trámite de rendición de cuentas de los dineros recibidos por concepto de pensión alimenticia.

QUINTA. Que el juez de la Niñez y Adolescencia sea parte de dicho equipo técnico especializado, por que su trabajo es ser un Juez garantista de los derechos, que se ponen bajo su tutela.

SEXTA. Que el juez de la Niñez y Adolescencia tenga voz y voto dirimente en las decisiones de dicho equipo técnico especializado, ya que por su posición de magistrado de la República, así debería ser.

SÉPTIMA. Una vez reformada la ley, y creado el equipo técnico especializado, que se aplique lo que esta normado, para que no se cumpla el adagio popular de que la Ley es letra muerta, y solo se quede en una revolución de papel.

OCTAVA. Que se siga manteniendo la calidad de Resolución Inejecutoriada en materia de Niñez Y Adolescencia, ya que de lo contrario se estaría afectando gravemente al interés superior del niño, por que la inflación sube cada año en Ecuador y se estancarían con montos que después ya no alcanzan para nada.

NOVENA. Que se respete más por moralidad que por mandato legal, los derechos de los más indefensos de la sociedad, ya que constituye una cobardía el atropellar sus derechos, convirtiéndonos en viles explotadores.

DÉCIMA. Eduquemos, criemos, instruyamos y nutramos bien a los niños, por que ellos mañana serán los abogados, los médicos, los profesores universitarios, los presidentes de la República, es decir las personas que tengan las riendas de esta nación llamada Ecuador, y para no lamentarnos después de sus acciones, trabajemos bien ahora en todos sus aspectos comenzando por la nutrición, para en un futuro no muy lejano no tener que lamentarnos.

8.1 PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

CONSIDERANDO

QUE: En la actualidad existe un vacío legal en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, dicho vacío consiste en la inexistencia de normatividad que regule la verificación real de que el dinero recibido por pensión alimenticia sea invertido en el desarrollo exclusivo del derecho habiente, por ende el alimentario está siendo vulnerado en la realización plena de su derecho a alimentos; por consideración a esta realidad la mayoría plena del cuerpo legislativo y.

En función del Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República de Ecuador, y.

En uso de las atribuciones se expide la presente Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

Agréguense en el capítulo dos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia al inicio, dos nuevos artículos innumerados, cuyo texto de ley es el siguiente:

Art. Innumerado.- El administrador de los fondos de la pensión alimenticia deberá justificar ante el juez y el equipo técnico especializado competente, la inversión del dinero recibido en el alimentario antes de cobrar la siguiente pensión alimenticia, caso contrario devolverá la cifra asignada de la pensión alimenticia cobrada por última vez a la cuenta única del juzgado. Si el administrador no devolviera ese dinero en 72 horas tendrá responsabilidad penal.

Art. Innumerado.- Crease un equipo técnico especializado anexo a los juzgados de la Niñez y Adolescencia, cuya función principal sea la de velar por que se invierta correctamente el dinero de la pensión alimenticia, las demás funciones de dicho órgano las dará el Código Orgánico de la Función Judicial y el Consejo Nacional de la Judicatura.

La presente ley entrara en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial.

Es dado en la ciudad de San Francisco de Quito, el día lunes veinte uno del mes de noviembre del año dos mil once, en el Pleno de la Asamblea Nacional Constituyente.

PRESIDENTE
ASAMBLEA NACIONAL

SECRETARIO
ASAMBLEA NACIONAL

9. BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁN ESCOBAR, Fernando, Derecho De La Niñez Y Adolescencia, Ediciones Quito Sprint, Ecuador.2003. pág.20

ALSTON, Philip, El Interés Superior Del Niño: Hacia una Síntesis De Los Derechos del Niño y De Los Valores Culturales. Unicef.1996.

- CABANELLAS TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2008. Pág. 30

- Constitución De La República De Ecuador.

- Código Del Trabajo.

- Código De Procedimiento Civil.

- Convención Sobre Los Derechos Del Niño.

- Declaración Universal De Derechos Humanos.

- Diccionario Enciclopédico Lexus, Barcelona 2001.pág.80

GUAMÁN POMA, Carlos Alberto, La Revisión En Cualquier Tiempo De La Resolución Que Fija La Pensión Alimenticia, Provoca La Litis Pendencia, Contraviniendo El Derecho Superior Del Niño, Niña y Adolescente, Universidad Nacional de Loja, Pág. 13, 2009- Loja-Ecuador.

- LOMA OSSORIO, Enrique, El Derecho A La Alimentación, Definición, Avances Y Retos, Ecuador.2000. pág. 35

- LOFORT PINOETTA, Pedro, Derecho De Familia, Derecho De Menores Y Juventud, Editorial Ediciones Del Profesional, Colombia, 2007, pág15.

- MERINO PÉREZ, Gonzalo, Enciclopedia De Práctica Jurídica, Tomo I, Librería Magnus, 1998, Guayaquil –Ecuador, Segunda Edición, págs. 191-192.

- MÓDULO IV, DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS EN EL ÁMBITO FAMILIAR, UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA, CARRERA DE DERECHO; Fernando Albán Escobar; Loja, Ecuador, 2001, pág. 13.

- ROMBOLÁ, Néstor Darío, REBOIRAS, Lucio Martín; Diccionario Ruy Díaz De Ciencias Jurídicas Y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Argentina, 2004, pág.408.

- <http://www.diccionariobiograficoecuador.com/tomo/tomo10/01htm-2011-01-14>.

- http://es.wikipedia.org/wiki/Nivel-de_vida.2010-10-10.

- www.cepis.org/texcom/nutrición/OSSORI-pdf-2010-10-09.

- www.cepis.org.pe/texcom/nutricion/OSSORlpdf-2010-10-11.

- <http://en.wikipedia.org/wiki/Eglantegne-Jebb-27/04/2011.18:15>.

- <http://www.icbf.gov.co/transparencia/derechobienestar/icbf/codia-ucbf.Documento> Derecho Comparado Código de la Niñez 1-25/04/201 19:46.

- <http://www.derechoecuador.com/index-2011-11-14>.14:00

- http://www.cinv.org.mx/ninos/html/onu_n6discr.htm-2011-11-14.14:20

- <http://asesorlegalfulblog.com.ar/juicio-de-alimentos-611215305385.html-2011-11-15>.14:25.
- www.monografías.com/trabajos6/insu/insu.shtml-2011-11-15.16:47.

10. ANEXOS

10.1.FORMATO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.
AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.
CARRERA DE DERECHO.

Distinguido abogad@; me encuentro realizando un estudio de tesis, denominado **“la inexistencia de normatividad, que regule la verificación real de que se perciban alimentos y otros elementos de manutención por parte del obligado hacia el derecho habiente en el código de la niñez y la adolescencia genera en el mal uso del derecho a alimentos”**, con el objetivo de acceder al título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador; por tal motivo le pido encarecidamente, me ayude contestando la presente encuesta.

1.- ¿Conoce Usted en que se invierte el dinero recibido a causa de una pensión alimenticia?

Si ()

No ()

Señale.....
.....
.....

2.- Considera que el dinero otorgado, al niño, niña y adolescente por pensión alimenticia realmente va ha hacer invertido en su totalidad a beneficio del menor?

Si ()

No ()

Por que:.....
.....
.....

3.- ¿Considera Usted, que es necesaria la verificación de los gastos efectuados con el dinero que se recibe como pensión alimenticia?

Si ()

No ()

Por
qué:.....
.....
.....

4.- ¿Cuáles de los siguientes mecanismos de verificación real creería conveniente aplicar para comprobar la inversión del dinero de la pensión alimenticia en beneficio del menor?

- a) Recibos de compra de ropa.
- b) Recibos de compra de comida.
- c) Recibos de compra de útiles escolares.
- d) Recibos de compra de medicina con receta médica.
- e) Otro comprobante de adquisición de objetos o actividades de desarrollo para el menor.
- F) Declaratoria del niño, niña y adolescente; con carácter de irrefutable tutorado por un psicólogo@.

g) Presentación de testigos.

h) Otros, por ejemplo.....

.....

.....

5.- ¿Creé conveniente establecer una reforma en el Código de la Niñez y la Adolescencia que establezca mecanismo de verificación real que permitan comprobar que el dinero otorgado al derecho habiente sea utilizado en beneficio exclusivo de este?

Si ()

No ()

Por que:

.....

.....

10.2. FORMATO DE ENTREVISTA.

1.- ¿Qué criterio le merece a usted el hecho de que no se verifique que el dinero recibido por alimentos se invierta en los menores?

2.- ¿En su análisis existiría un desamparo legal en este sentido para con el menor en la legislación ecuatoriana?

3.- ¿Considera necesario hacer una verificación de los gastos realizados con la pensión alimenticia?

4.- ¿En su apreciación que se debería realizar para evitar gastos ajenos al beneficio del menor con las pensiones alimenticias que se perciben?

10.3. APENDICE PROYECTO DE TESIS

a) Tema.

“LA INEXISTENCIA DE NORMATIVIDAD, QUE REGULE LA VERIFICACIÓN REAL DE QUE SE PERCIBAN ALIMENTOS Y OTROS ELEMENTOS DE MANUTENCIÓN POR PARTE DEL OBLIGADO HACIA EL DERECHO HABIENTE EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA GENERA EN EL MAL USO DEL DERECHO A ALIMENTOS”

b) PROBLEMÁTICA.

Partimos del hecho que la familia es la célula fundamental de la sociedad, por esta razón el Estado ecuatoriano la protege en diversas disposiciones constitucionales, como el Art. Sesenta y siete de la Constitución de la República que determina que la familia es célula fundamental de la sociedad como ya se explicó anteriormente y además que el Estado fomentará y garantizará la consecución de sus fines, de igual manera esta disposición constitucional contempla la existencia de diversos tipos de familia como reflejo de la realidad lojana y ecuatoriana, que han estado sumidas por ejemplo en la migración.

A si mismo en la República del Ecuador se han creado instituciones públicas en pro del bienestar de la familia como es el INFA (Instituto Nacional del Niño y la Familia). APROFE (Asociación Pro Bienestar de la Familia Ecuatoriana) etc., entonces esta demostrado que el derecho

de familia está instituido en el país; además esta claro entender que los hijos son la base de la familia.

Ahora lo que se observa en el libro segundo del Código de la Niñez y la Adolescencia en lo que tiene que ver con el niño, niña y adolescente en sus relaciones de familia es que existe un vacío jurídico ya que no se esta comprobando en una forma real que se perciban alimentos y otros elementos de manutención por parte del obligado hacia el derecho habiente por la siguiente razón:

Cuando el Juez de la Niñez y la Adolescencia emite la resolución inejecutoriada en la que se obliga a uno de los progenitores a prestar alimentos para su hijo; muchas de las veces este dinero jamás llega a proporcionar el beneficio esperado para los titulares de este derecho o sea los hijos o las personas que la ley determine. Por que la persona que tiene a cargo la tenencia de los hijos malgasta el dinero recibido en cosas suntuosas personales o en otras actividades como por ejemplo pagar la letra de mensualidad de un automóvil cero kilómetros; cosas completamente ajenas a la razón principal del por que recibe el dinero de los alimentos y manutención en general de los hijos.

Entonces no se esta realizando una verificación real y fidedigna que demuestre que en verdad que la pensión alimenticia se la utilice en eso mismo en alimentos y otros elementos de manutención. Debido al

vacio jurídico existente en el código de la niñez y la adolescencia; dando lugar a la necesidad de regular en el Código de la Niñez y la Adolescencia la normatividad necesaria que permita verificar efectivamente que la pensión de alimentos que se percibe en favor de los menores, se invierta en ellos como beneficiarios de derecho.

c) JUSTIFICACIÓN.

TRASCENDENCIA EN LO ACADÉMICO: Como estudiante de la Universidad Nacional De Loja cumpliendo con el Art. 135 del Reglamento de Régimen Académico el cual determina la realización del presente "Proyecto de Tesis"; se ha elaborado un proyecto cuyo tema es "la inexistencia de normatividad, que regule la verificación real de que se perciban alimentos y otros elementos de manutención por parte del obligado hacia el derecho habiente en el código de la niñez y la adolescencia genera en el mal uso del derecho a alimentos".

". Con el cual se cumple a cabalidad las reglas internas de la Universidad. De igual manera es muy relevante dicho trabajo de investigación ya que permitirá un análisis reflexivo, crítico; nos dará una visión mucho más clara y precisa de la Institución Jurídica del Derecho a Alimentos; o mejor dicho en otras palabras, esta investigación nos permitirá realizar un estudio serio de esta materia principal del derecho.

TRASCENDENCIA EN LO JURÍDICO: El Código de la Niñez y la Adolescencia dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano posee el carácter de ser una ley orgánica por que aborda la protección del futuro del país es decir los niños, niñas y adolescentes. Además dicha ley es parte del Derecho de familia y esta es un área que demanda bastante actuación profesional por parte de los Abogados en todos los distritos judiciales del país. Así mismo no podemos estar de manos quietas al frente de este vacío jurídico que esta lesionando enormemente los derechos de los menores; recordemos que en la actualidad no existe una normativa que regule la verificación real de que se perciban alimentos por parte del obligado para con el derecho habiente; este problema contradice gravemente el principio del interés superior del niño en todos sus aspectos, por que se esta dejando en total desprotección al derecho habiente.

Analizamos que en el Ecuador la privación de la libertad esta prohibida por deudas pero a excepción de las obligaciones económicas por pensión alimenticia; este es un mandato expreso de la Constitución de la República; entonces todo cambio o mal funcionamiento del Código de la Niñez y la Adolescencia tiene una importancia muy relevante dentro de nuestro sistema legal.

TRASCENDENCIA EN LO SOCIAL: Por que es un tema importante, la comprobación real y efectiva de que el dinero que se recibe por concepto de pensión alimenticia se utilice en beneficio exclusivo del

derecho habiente; ya que el buen vivir de este es el bien jurídico protegido.

Se han escuchado noticias de abuelitos con arresto domiciliario por cuestión de pensiones alimenticias, abuelitos que se debaten entre las enfermedades y la obligación de pagar alimentos, que en muchos de los casos cuando depositan el dinero por este rubro, es mal utilizado en otros asuntos que nada tienen que ver con la manutención del niño, niña y adolescente.

Y por que el tema de las pensiones alimenticias en general. Invita a la discusión, al análisis, y al debate; en todos los sectores de la sociedad. Un ejemplo claro de esto es cuando un jugador de la selección ecuatoriana de fútbol es convocado para un compromiso en el exterior y en el aeropuerto no puede salir por que esta con orden de arraigo por un juicio de alimentos. Ahí es cuando todo un país comenta acerca de esta materia del Derecho.

En cuanto a la factibilidad para el desarrollo de esta investigación, se tiene múltiples recursos bibliográficos, ya que esta materia principal del derecho genera una buena calidad y cantidad de doctrina; entre estas tenemos las siguientes obras: “Derecho de la Niñez y Adolescencia Acciones de Protección y Juzgamiento de Adolescentes Infractores” de Fernando Albán Escobar, “Derecho de Menores” de Rafael Sajón etc.

A si mismo el recurso humano es de vital importancia en la investigación de campo; ya que comprende el estudio de un caso en particular para demostrar la lesión de los derechos de los menores por la inexistencia de normatividad. Acudiremos a los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia en el momento oportuno.

También Gracias a las circunstancias poseemos los recursos económicos necesarios para la realización de la investigación que se propone.

En la actualidad existen unas tablas para establecer el monto a pagar; las cuales elevan significativamente las cifras.

d) OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- ✓ Realizar un estudio jurídico crítico doctrinario, del marco jurídico relacionado con el derecho de alimentos, y la utilización que se da a las pensiones por este concepto.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Determinar vacíos jurídicos que existen en el Código de la Niñez y la Adolescencia frente al mal uso del “derecho a alimentos”, por parte de las personas encargadas de los menores

- ✓ Demostrar, que la legislación ecuatoriana no exige la verificación del buen uso de las pensiones alimenticias que reciben las personas encargadas de los menores.
- ✓ Realizar un estudio de casos resueltos, para verificar la inexistencia de la obligación de justificar los gastos que se efectúan con las pensiones alimenticias.
- ✓ Proponer una alternativa de solución encaminada a legislar la obligación de verificar que las pensiones percibidas se utilicen a favor de los menores beneficiados.

e) HIPÓTESIS

¿La pensión alimenticia, que percibe la persona que tiene la tenencia del menor, la utilizará en: alimentación, vestido, salud, educación y recreación, o malversara dichos fondos, debido a la inexistencia de normatividad que obligue a la verificación real de que la pensión recibida se gaste en el menor?

f) MARCO TEÓRICO

La niñez es una etapa muy bella del ser humano por que en esta fase evolutiva de la vida; no tenemos responsabilidades, se juega hasta más no poder, uno va descubriendo cosas nuevas como el volante de

un carro, etc. Cosas que hoy se perciben insignificantes pero que en ese momento tienen una gran dimensión para nuestras vidas.

Obviamente existen excepciones cuando los niños obligados por las condiciones de extrema pobreza que los rodean, los padres se ven en la necesidad de hacerlos trabajar; es aquí cuando la alegría de la niñez se marchita, cuando muy difícilmente ese hombre después logre borrar los traumas ocasionados por su trabajo infantil y por los peligros a los que se exponen los niños cuando trabajan.

Posteriormente viene la época escolar y con ella ya las responsabilidades de carácter académico, existiendo principalmente esta obligación del niño, niña y adolescente así como otras que determina la ley (Código de la Niñez y la Adolescencia) que los veremos más adelante. Luego sigue la adolescencia que como su nombre lo indica adolecer – dolor es un tiempo de dolor de sufrimiento en las personas por que esta experimentando cambios físicos se le alteran las hormonas, cambios psicológicos es la comúnmente llamada edad del burro.

Ahora bien tenemos que enfocarnos en que el niño, niña y adolescente ya no son meros titulares de protección; se han convertido en sujetos de derechos es decir que sus opiniones valen igual que la de cualquier otro ciudadano ala hora de tomar decisiones sobre todo si es en temas que les competen directamente a ellos. En nuestra legislación tenemos dos clasificaciones de la edad infantil y

adolescente la primera esta en el Código Civil concretamente en el Art. Veinte uno el cual estipula lo siguiente:

Art. 21.- “Llamase infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.”⁶¹

Esta es la primera clasificación la cual ilustra que la persona de recién nacida hasta la edad de siete años es considerada niño o niña según nuestra ley civil, de los siete años hasta los catorce años en el caso de los hombres e igual desde los siete años hasta los doce en el caso de las mujeres se los considera impúberes es decir que se encuentran en una fase de pre pubertad, adulto el que ha dejado de ser impúber se entiende que el artículo en esta parte se refiere al menor adulto o también al púber o sea la persona que esta en la pubertad o adolescencia que sería en el caso de la mujer desde los doce años hasta los dieciocho años y en el caso de los varones desde los catorce años hasta los dieciocho años. Mayor de edad tanto el hombre como la mujer que ha cumplido dieciocho años y menor de edad el hombre o mujer que todavía no han cumplido dieciocho años. Observamos que es una clasificación de las edades muy explicita que

⁶¹ Ecuador. Código Civil 08/2005, Ediciones Legales, pag. 13.

encasilla bien a las personas según sus edades para poderlos diferenciar y tratar en su estado actual, conociendo lo que caracteriza a su edad actual y así dar un tratamiento acorde a su situación; pero en todas las edades estos son sujetos de derechos y obligaciones.

Tenemos la segunda clasificación del Código de la Niñez y la Adolescencia concretamente en su artículo cuatro el cual determina lo siguiente:

Art.4 Definición de niño, niña y adolescente.-“Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”⁶².

Observamos que es una clasificación concreta el establecer que de recién nacido hasta la edad de doce años una persona es niño o niña y desde los doce años hasta los dieciocho años de edad esta comprendida la adolescencia. Es una clasificación que a mi opinión se acerca más a la realidad por que alguien de nueve años por ejemplo es un niño a simple vista y en esta clasificación no hay espacio para la confusión.

Cabe recalcar que esta norma por su condición de especial prevalece sobre el Código Civil.

⁶² Ecuador. Código de la Niñez y la Adolescencia 3da. Edición 2004, Edi GAB, pag, 18.

Entendemos por derechos de los niños “aquellos derechos que poseen los niños y adolescente. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia”.⁶³

Al analizar este párrafo encontramos que los derechos de los infantes y del adolescentes son inalienables e irrenunciables, pero que quiere decir inalienable según el diccionario jurídico de Cabanellas es “en general, cuanto no resulta posible enajenar, por obstáculo natural o por prohibición convencional o legal”⁶⁴, entendemos a la definición de Cabanellas como el derecho que tienen los infantes y adolescentes de no traspasar sus derechos, que no pueden anularlos ni ninguna otra cosa por el estilo., entonces a los derechos del de niños y adolescentes no los podemos topa son irrenunciables.

Varios documentos consagran los derechos de la infancia en el ámbito internacional entre ellos la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos documentos reconocen a los niños como sujetos de derechos. El Ecuador ratifico la Convención sobre los derechos del Niño en mil novecientos noventa y se vio en la necesidad de compatibilizar la ley nacional con esta normativa internacional, a fin de guardar coherencia básicamente en los principios fundamentales como son el reconocer a los niños y

⁶³ <http://es.wikipedia.org/wiki/wikipedia:derechos> del niño.

⁶⁴ Guillermo Cabanellas de Torres; *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta, decimonovena edición, Argentina, 2008, pag 222.

adolescentes como “sujetos de derechos, el interés superior del niño, la no discriminación y la corresponsabilidad.”⁶⁵

Son estos cuatro principios fundamentales que significan el primero que el niño es un sujeto activo de derechos, es un ciudadano; el segundo aspecto se refiere que en toda controversia siempre saldrá ganando el niño, por que es una persona indefensa ante la sociedad por su falta de madurez física y psicológica, entonces es muy vulnerable y el resto del cuerpo social no puede atropellar sus derechos para el simple provecho personal de los suyos propios (derechos). El tercer aspecto se refiere a la no discriminación que trata acerca de que todos los derechos son importantes y que son para todos los niños, niñas y adolescentes; y por último la corresponsabilidad significa que la familia, la sociedad y el Estado son co responsables del cumplimiento de los derechos.

De igual manera el niño, niña y adolescente tiene el Derecho a alimentos que esta consagrado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, la Constitución de la República determina que el niño, niña y adolescente tiene derecho a la nutrición, pero lamentablemente no se concreta este derecho en una forma real y efectiva por que existe un vacío jurídico en el libro segundo del Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual no estipula que para la prestación de alimentos desde la segunda vez en adelante la persona que tiene a cargo el

⁶⁵ <http://www.odna.org/>

cuidado del niño, niña o adolescente presente comprobantes de que en verdad el dinero que recibe lo gasta exclusivamente en el niño, niña o adolescente, y que solo esta sea la manera de seguir percibiendo mensualidades en dinero; el presentar los comprobantes de gasto exclusivo del niño, niña o adolescente del mes pasado; que sean verificados por el Juez como acción garantizadora de la protección del derecho al menor. Para de esta manera poder entregar la siguiente mensualidad en dinero a la persona que tiene a cargo el cuidado del menor. Por que en la actualidad no se esta haciendo esto; desviando el dinero que se percibe en alimentos en otros asuntos que son ajenos a la nutrición y manutención del menor; lo que genera en el mal uso del Derecho a Alimentos.

g) METODOLOGÍA

En el desarrollo del presente trabajo de investigación utilizaremos los siguientes métodos:

MÉTODO CIENTÍFICO: Lo utilizaremos realizando un conjunto de procedimientos lógicos que nos permitan partir del hecho; de que en la actualidad se esta dando un mal uso al Derecho de Alimentos. Para de esta manera brindar confiabilidad y validez al estudio.

MÉTODO HERMENEÚTICO: El siguiente método que lo utilizaremos es el método hermenéutico por que interpretaremos la norma jurídica

pertinente de los diferentes cuerpos legales como son la Constitución de la República, el Código de la Niñez y la Adolescencia, la Convención sobre los derechos del niño.

MÉTODO ANALÍTICO: Este método lo aplicaremos al observar los elementos, al describir la naturaleza, peculiaridades etc. Del Derecho a Alimentos.

MÉTODO HISTÓRICO: Nos permitirá conocer el origen de los derechos de la niñez y adolescencia, su evolución en el Ecuador para poder determinar el avance o retroceso de esta materia en especial.

La investigación será documental, bibliográfica y de campo; como técnicas de investigación para la recolección de la información utilizaremos fichas bibliográficas, memo técnicas.

La técnica de la encuesta será aplicada en un número de treinta profesionales del Derecho, que estén vinculados directamente con el tema a estudiar.

A si mismo se realizaran diez entrevistas a administradores de justicia esta materia especializada del derecho.

Posteriormente realizaremos el procesamiento de datos; el análisis, desglose e interpretación de la información en los cuadros y gráficos, con el único fin de verificar los objetivos e hipótesis para de esta manera llegar a las conclusiones y recomendaciones.

Sin olvidar dar una solución óptima al problema suscitado; que vendría a hacer la moción de una propuesta de articulados que en los actuales momentos se encuentran inexistentes en dicha ley orgánica.

ESQUEMA PROVINCIONAL DEL INFORME FINAL

Para desarrollar el informe final de la investigación que se propone; nos allanaremos a lo previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico el cual determina:

Resumen en castellano y traducido al inglés; introducción; revisión de literatura; materiales y métodos; resultados; conclusiones; recomendaciones; bibliografía; y, anexos.

También es necesario efectuar un esquema provisional para el informe final sin menoscabo del anterior, y para realizar este cuerpo del informe final hay que seguir los siguientes pasos.

ACOPIO TEÓRICO

- a) Marco Conceptual: El derecho a alimentos, la tenencia, el derecho habiente, normas constitucionales referentes al niño, niña y adolescente, la administración de justicia de la niñez y la adolescencia.
- b) Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, Convención sobre los derechos del Niño.

- c) Marco Doctrinario: Consulta de autores de libros sobre esta materia del derecho; sus criterios; sus explicaciones del derecho positivo en esa área de la ciencia jurídica.

ACOPIO EMPIRICO

- a) Muestra y observación de los resultados de las encuestas.
- b) Muestra y observación de los resultados de las entrevistas; y,
- c) Muestra y observación del estudio de caso.

SINTESIS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

- a) Indicadores de verificación de los objetivos,
- b) Constatar la hipótesis,
- c) Puntualización de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma,
- d) Derivación de conclusiones,
- e) Proposición de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en vínculo al problema materia de la tesis.

h) CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	TIEMPO DE DESARROLLO																			
	OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE				ENERO				FEBRERO			
SEMANA	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
PRESENTACION DEL PROYECTO	X																			
REVISION DEL PROYECTO DE TESIS		X	X																	
DESARROLLO DE LA TESIS- REVISION LITERARIA				X	X	X	X	X												
INVESTIGACION DE CAMPO									X	X	X	X	X	X						
TABULACION DE DATOS CONCLUSIONES RECOMENDACIONES Y PROPUESTA JURIDICA															X	X	X	X	X	X

i) PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

- ✓ **RECURSOS Y COSTOS**
- ✓ **RECURSOS HUMANOS: DIRECTOR DE TESIS**
- ✓ **POSTULANTE: SR. JOSÉ PAÚL LUZURIAGA ALVARADO.**
- ✓ **RECURSO DIDACTICO: CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA FAMILIA ECUATORIANA.**
- ✓ **RECURSOS BIBLIOGRAFICOS: Biblioteca e internet**

✓ **RECURSOS MATERIALES:**

Elaboración del proyecto	20,00
Adquisición de bibliografía	120,00
Útiles de escritorio	10,00
Utilización de internet	100,00
Transporte y movilización	60,00
Elaboración de la tesis	200,00
Data shows	20,00
Imprevistos	100,00
TOTAL	\$630,00

✓ **FINANCIAMIENTO: RECURSOS PROPIOS.**

j) **BIBLIOGRAFÍA:**

- ALBÁN ESCOBAR, Fernando, Derecho de la Niñez y Adolescencia Acciones de Protección y Juzgamiento de Adolescentes Infractores, Quito Ecuador, 2003.
- BELLINO, Carmen, Problemática en la Comunicación Padres, Hijos, Ediciones Narcea, S.A., Madrid España 1990.
- CABANELLAS TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliastra, Buenos Aires, 2008.
- Código Civil.
- Código de la Niñez y la Adolescencia.
- Constitución de la República del Ecuador.
- FUGARETTA, Juan Carlos y RONONO, Esther. Nuevas Perspectivas Interdisciplinarias en violencia familiar. Buenos Aires, 2001.
- MERANI, Alberto, Psicología Genética, Editorial Grijalbo, S.A. México 2000.
- REZA BECERRIL, Fernando, Ciencia, metodología e investigación, editorial Longman de México, México, 1997.
- SAJÓN, Rafael, Derecho de Menores, Argentina.
- SIVISACA CUENCA, Agustín, Psicología del adolescente, editorial UTPL, Loja Ecuador, 2000.

INDICE

Autorización.....	I
Autoría.....	II
Dedicatoria.....	III
Agradecimiento.....	IV
Tabla de Contenidos.....	V
Resumen.....	1
Abstrack.....	5
Introducción.....	8
Marco Conceptual.....	12
Marco Jurídico.....	51
Legislación Comparada.....	74
Marco Doctrinario.....	85
Juicio de Alimentos.....	110
Materiales y Métodos.....	128
Técnicas.....	130
Investigación de Campo.....	132
Análisis de Casos.....	171

Análisis Crítico de la Problemática.....	189
Verificación de Objetivos.....	190
Contrastación de Hipótesis.....	192
Fundamentación Jurídica Para Propuesta de Reforma.....	193
Conclusiones.....	197
Recomendaciones.....	200
Propuesta Jurídica de Reforma.....	203
Bibliografía.....	206
Anexos.....	208
Apéndice Proyecto de Tesis.....	212
Índice.....	231