



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“REFORMA EL ART. INNUMERADO 22 DE LA LEY REFORMATIVA AL TITULO V, LIBRO II DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACION AL TIEMPO EN EL QUE DEBE EMITIRSE LA BOLETA DE APREMIO PERSONAL EN CONTRA DEL ALIMENTANTE REINCIDENTE”

TESIS PREVIA A OPTAR POR EL TITULO DE ABOGADO.

AUTOR

Jaime Rolando Naranjo Rivera

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

**LOJA – ECUADOR
2015**

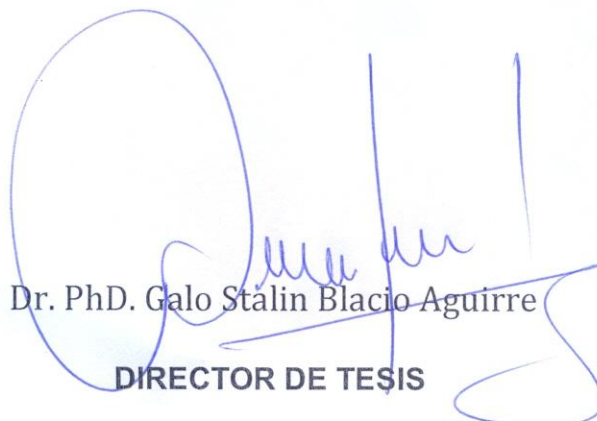
CERTIFICACION

Dr. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOSA
DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICO:

Que la Tesis titulada “REFORMA EL ART. INNUMERADO 22 DE LA LEY REFORMATIVA AL TITULO V, LIBRO II DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACION AL TIEMPO EN EL QUE DEBE EMITIRSE LA BOLETA DE APREMIO PERSONAL EN CONTRA DEL ALIMENTANTE REINCIDENTE”, presentada por Jaime Rolando Naranjo Rivera, para optar el grado de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, luego de que cumplió con las sugerencias y observaciones realizadas, autorizo su presentación a fin de que pueda continuar con el trámite correspondiente de graduación.

Loja noviembre del 2015



Dr. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Jaime Rolando Naranjo Rivera, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Jaime Rolando Naranjo Rivera

Firma: 

Cédula: 060333180-2

Fecha: Loja, noviembre del 2015

**CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA
CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA
DEL TEXTO COMPLETO**

Yo, Jaime Rolando Naranjo Rivera, declaro ser autor de la tesis Titulada “**REFORMA EL ART. INNUMERADO 22 DE LA LEY REFOMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACION AL TIEMPO EN EL QUE DEBE EMITIRSE LA BOLETA DE APREMIO PERSONAL EN CONTRA DEL ALIMENTANTE REINCENTE**”. Como requisito para optar al título de *Abogado*; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 12 días del mes de noviembre del dos mil quince, firma el autor.

Firma:


Autor: Jaime Rolando Naranjo Rivera

Cedula: 060333180-2

Dirección: Avenida Pedro Vicente Maldonado y Juan de Sosaya

Correo Electrónico: automotores_rolando_naranjo@hotmail.com

Teléfono: 0994613251 – 0984020274 - 032318255

Datos Complementarios

Director de Tesis: Dr. PHD. Galo Stalin Blacio Aguirre.

Tribunal de Grado:

Dr. Mg. Marcelo Costa Cevallos (Presidente)

Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda (Vocal)

Dr. Mg. Felipe Solano Gutiérrez (Vocal)

DEDICATORIA.

Este presente trabajo está dedicado primeramente a Dios Jehová, quien me dio la vida y la salud para continuar con cada sueño propuesto en mi vida.

A mi padre que aunque este descansando y en la memoria del creador, dedico este trabajo, ya que con su ejemplo de lucha, trabajo y constancia me enseñó a cumplir las metas en mi vida y me apoyo de toda manera para salir adelante cada día.

A mi madre, de manera especial, que me hizo conocer la luz de la vida, y que desde tierna edad me guio los pasos, para alcanzar cada sueño en mi vida enseñándome con amor y perseverancia que se puede cumplir los retos.

Con mucho amor dedico a mi esposa, motivo esencial de todos mis esfuerzos, en gratitud a su amor, su comprensión y grata compañía, en las largas noches de entrega estudiantil.

Esta tesis de grado es con afecto familiar, a mi hermano y mi hermana, ya que fueron el apoyo profundo para desarrollar con plenitud este estudio, son ellos a quienes les doy mis más sinceros agradecimientos, por haber estado presentes cuando más los necesitaba y por haberme impulsado y apoyado para la culminación del presente trabajo investigativo.

Jaime Rolando Naranjo Rivera.

AGRADECIMIENTO.

Haciendo honor al enorme compromiso institucional que siento para con la Universidad Nacional de Loja, su Modalidad de Estudios a Distancia, y su prestigiada Carrera de Derecho, dejo constancia de mi gratitud perenne en la persona de sus dignas autoridades por haberme brindado la oportunidad de acceder al privilegio que hoy en día constituye la educación superior.

Agradezco también a todos los insignes docentes que participaron generosamente en mi formación profesional, y de manera especial dejo constancia de gratitud al Dr. PHD. Galo Stalin Blacio Aguirre, Director de mi Tesis, excelente maestro y brillante profesional del Derecho, quien con sapiencia y dedicación dirigiera magistralmente el desarrollo del presente estudio.

Jaime Rolando Naranjo Rivera

TABLA DE CONTENIDOS.

CARATULA

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACION

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.2 La Libertad

4.1.3 Derecho a Alimentos

4.1.4 Responsabilidades

4.1.5 Pensiones Alimenticias

4.1.6 La Acción del Apremio Personal

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Cumbre de Gobernantes de la Unión Europea y América Latina y el Caribe.

4.2.2. Características de las Medidas Cautelares.

4.2.3. Los Derechos Humanos.

4.2.4. El Principio “Pro Homine”.

4.2.5. El Principio Pro-Libértatis.

4.2.6. Sanciones Alternativas a la Prisión.

4.2.7. Principio de preferencia de las sanciones no privativas de libertad.

4.2.8. Las Medidas Cautelares en la Legislación Ecuatoriana.

4.3. MARCO JURIDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Tratados Internacionales.

4.3.3. Código de la Niñez y la Adolescencia.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Legislación de Chile.- Ley N° 14.908.

4.4.2. Ley de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar de Argentina, Ley N°. 13.944

4.4.3. Comunidad Andina.

5.- MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

5.2. Métodos.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

6.- RESULTADOS.

6.1 Resultados de las Encuestas.

6.2 Resultados de las Entrevistas.

6.3 Estudio de Casos.

6.3.1 Caso N°1.

6.3.2 Caso N°2.

6.3.3 Caso N°3.

7. DISCUSIÓN.

7.1 Verificación de Objetivos.

7.1.1. Objetivo General.

7.1.2. Objetivo Específico.

7.2 Contrastación de Hipótesis.

7.3 Fundamentación Jurídica.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1 PROPUESTA JURÍDICA.

10. BIBLIOGRAFIA.

11. ANEXOS.

1. TITULO

“REFORMA EL ART. INNUMERADO 22 DE LA LEY REFOMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACION AL TIEMPO EN EL QUE DEBE EMITIRSE LA BOLETA DE APREMIO PERSONAL EN CONTRA DEL ALIMENTANTE REINCIDENTE”

2. RESUMEN.

El presente trabajo de tesis titulado; **“REFORMA EL ART. INNUMERADO 22 DE LA LEY REFORMATIVA AL TITULO V, LIBRO II DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACION AL TIEMPO EN EL QUE DEBE EMITIRSE LA BOLETA DE APREMIO PERSONAL EN CONTRA DEL ALIMENTANTE REINCIDENTE”**, es un problema jurídico que diario se lo viene enfrentando en los juzgados de la niñez y adolescencia, en donde el alimentante que se encuentra privado de su libertad por apremio personal, una vez que recupera su libertad, es detenido con otra boleta de apremio personal por pensiones alimenticias atrasadas, que no las pudo pagar, por motivo de encontrarse detenido los 30, 60 o 180 días que dispone el Art. Innumerado. 22 (147) del Código de la Niñez y Adolescencia. Esta falencia procesal del juicio de alimentos, vulnera el derecho del alimentante al no permitirle trabajar y lesiona el derecho del alimentado, porque deberá continuar por 60, hasta 180 días más, esperando que el alimentante recupere su libertad y logre trabajar y cancelar las pensiones alimenticias adeudadas, volviéndose urgente una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia que permitan garantizar derechos de las partes sometidas en un juicio de alimentos. El presente trabajo ha permitido obtener criterios, claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y comparación de las hipótesis planteadas, permitiendo apoyar los cambios al Código de la Niñez y la Adolescencia.

2.1 ABSTRACT.

The present thesis work titled, "**REFORM THE ART. UNNUMBERED 22 OF LAW REFORM TO TITLE V, BOOK II OF THE CODE OF CHILDREN AND ADOLESCENCE RELATING TO TIME TO BALLOT CONSTRAINT BE ISSUED AGAINST THE PERSONAL OBLIGOR RECIDIVIST RECIDIVISM**"

is a legal problem that it has been facing daily in juvenile courts and adolescents, where the obligor who is deprived of his liberty by compulsion staff, once he regains his freedom, is arrested with another personal urgency ballot alimony overdue, they could not pay, because of encontrase stopped at 30, 60 or 180 days defined in Article unnumbered. 22(147) of the Code of Children and Adolescents. This procedure of the falencia food trial violates the right of the obligor to the not allow you to work and infringes the right of the fed, because they should continue 60 to 180 days, waiting for the obligor to recover their freedom and achieve work and pay alimony owed, becoming urgent to the reform the Code of Children and Adolescents to guarantee rights the parts subjected a food trial.

This work has yielded criteria, clear and precise, very well-known literature, which contributed to the verification of targets, and comparison of raised hypotheses enabling support the changes to the Code of Children and Adolescents.

3. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo investigativo titulado; **“REFORMA EL ART. INNUMERADO 22 DE LA LEY REFOMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACION AL TIEMPO EN EL QUE DEBE EMITIRSE LA BOLETA DE APREMIO PERSONAL EN CONTRA DEL ALIMENTANTE REINCIDENTE”**, surgió luego de haber analizado detenidamente la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador establece el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. La seguridad jurídica puede ser presentada como un objetivo del sistema político, cualquiera sea su tipificación, o como una garantía constitucional, es decir, como un instrumento necesario para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional.

El Art. 11, numeral dos de la Constitución de la República señala; todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y al estudiar el Código de la Niñez y Adolescencia determino que existe un vacío legal referente al apremio personal, por cuanto, si el alimentante reincide, el Juez dicta hasta por 180 días; existiendo jueces que ni bien cumple el alimentante los treinta días de privación de libertad y no paga, el juez ahí mismo dicta nuevamente por sesenta días la medida

cautelar; verificándose que no está normado dentro del Código que después de dictar el primer apremio, debe considerarse un tiempo prudencial para dictar la siguiente medida cautelar de privación de libertad, siendo necesario que se establezca un intervalo de tiempo para que el demandado pueda trabajar y pagar lo que adeuda y así no se continúe lesionando el derecho al trabajo del alimentante y el derecho de alimentos de los alimentarios.

No olvidemos que la actual privación inmediata de la libertad del alimentante reincidente atenta contra los derechos humanos porque se debe tener presente que por deudas no hay prisión, excepto por pensiones alimenticias atrasadas, sin embargo llegando hasta el fondo de la pensión alimenticia sería de carácter civil y no penal, por lo tanto, no se debería de continuar privando de la libertad a los alimentantes deudores, porque se debe tener presente que la privación de libertad es de última ratio, es decir como última opción para privar de la libertad a los seres humanos.

Por otro lado se debe tener presente la disposición legal de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, donde preceptúa que nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter civil, por lo mismo, es necesario que el alimentante cuente con un plazo prudencial para que trabaje y cubra las deudas por alimentos antes que el Juez dicte la segunda o posterior boleta de apremio personal.

En el proceso de investigación científico aplique el método científico, exegético, comparativo, hipotético-deductivo, partiendo de la hipótesis, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática, para luego ser comprobada mediante la argumentación, la reflexión y la demostración. La estructura del informe final contiene: Primero.- La revisión de Literatura que comprende: Un Marco Conceptual, Jurídico y Doctrinario que engloban el tema en sí, con bibliografía de libros, opinión de tratadistas y leyes sobre las cuales me fundamento.

En segundo lugar los Materiales y Métodos, que sirven como apoyo en la investigación de campo dado a través de las encuestas y entrevistas aplicadas a diferentes personas entre estos Profesionales del Derecho. También apliqué los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requería la investigación jurídica propuesta, auxiliada de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental.

En la investigación de campo consulte la opinión de las personas conocedoras de la problemática, mediante el planteo de treinta encuestas y cinco entrevistas; en ambas técnicas planteé cuestionarios derivados de la hipótesis.

A continuación se realiza la Discusión de resultados logrado con el acopio teórico y la investigación de campo, verificando el objetivo general y los objetivos específicos que me propuse al momento de especificar la

investigación; así mismo pude contrastar la hipótesis en base a las respuestas dadas por los encuestados y con el criterio de expertos que fueron entrevistados alrededor del problema.

Finalmente se cumplió el trabajo de síntesis que me ha permitido la recreación del conocimiento formulando importantes y significativas deducciones y sugerencias dentro de los contenidos de Conclusiones y Recomendaciones, para luego formular una propuesta jurídica de reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia.

Dejando constancia de la presente tesis en esta Carrera de Derechos de nobles profesionales que resplandecen a nivel nacional e internacional, esperando con mi aporte investigativo ayudar a los estudiosos que lo utilicen como fuente de consulta.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. La Libertad.

Etimológicamente la palabra libertad proviene del término latino líber que estaba relacionado con libertas que era igual que libertad, proviene de libre, en un principio se estableció relación con el significado de persona en la cual el espíritu de procreación se encontraba naturalmente activo de donde cabe la posibilidad de denominar líber o libre al joven cuando al encontrarse en la madurez sexual, se lo incorporado a la sociedad como hombre capaz de asumir responsabilidades.

El autor Guillermo Cabanellas de Torres, define a la libertad como la “Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”¹. Cabanellas cita a Justiniano quien definía la libertad como “la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedírselo la fuerza o el derecho”².

Como la libertad consistía en un reconocimiento social o jurídico, sobre todo en poder hacer o no hacer; pero también era aplicado en el sentido de auto

¹CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental. Edit. HELIASTA S.R.L. Undécima Edición.- Buenos Aires - Argentina.- Pág. 236.

²JUSTINIANO citado por, CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental. Edit. HELIASTA S.R.L. Undécima Edición.- Buenos Aires - Argentina.- Pág. 236.

determinación, en el cual por sus propios intereses podía hacer algo por sí mismo, entonces la libertad consistía en la posibilidad de decidirse y al decidirse era como auto determinarse.

De esta forma la noción de libertad ya en su origen apunta en dos direcciones, la una de no ser esclava y la otra de auto determinarse. Entonces fueron las grandes revoluciones y luchas que se dieron en el mundo las que contribuyeron a definir la libertad individual y asegurar su implantación en varios estados. La Carta de Derecho aprobada en el Parlamento de 1689, en América Latina, los principios liberales se rigieron por las luchas por la emancipación durante las dos primeras décadas del siglo XIX, las mismas que estuvieron enmarcadas en los ideales de la libertad personal.

A la libertad se la divide en libertad interna y jurídica, la libertad interna es propia del ser humano, es decir algo personal que tenemos dentro de uno mismo, es la forma para actuar en la sociedad de acuerdo a sus costumbres, cultura, ideologías entre otros aspectos; en definitiva es innato de cada persona respecto a su personalidad. Mientras que la libertad jurídica es el límite que establece la ley a la libertad de los mismos que se encuentran contemplados en nuestra Constitución de la República y se perfecciona en otras leyes comunes y especiales.

Según el Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales dispone: “Unos dicen que la libertad consistía en el poder de hacer todo lo que no daña

a otro, de modo que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos; límites que no pueden determinarse sino por la ley, otros la definen como el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten; si un ciudadano, pudiese hacer lo que prohíben las leyes, no tendría libertad, porque los otros tendrían igualmente el mismo poder. Así, en las Partidas, se define diciendo ser la facultada natural que tiene el hombre para hacer lo que quisiere, si no se lo impide la fuerza o el derecho”³.

El hombre es el ser humano pensante, sus ideas se reflejan en sus hechos o acciones. Se estima que desde el momento que nace una persona es libre, la libertad es un bien natural, subjetivo y personal; todos cuidamos como un tesoro y tratamos que no se limita, porque el momento que se limita, estamos poco a poco perdiendo la libertad.

4.1.2. Derecho a Alimentos.

Los aspectos internacionales sobre la responsabilidad de alimentos, para luego hablar sobre el tema de la libertad y la responsabilidad de los ciudadanos frente a dicha obligación. Es así que Las Naciones Unidas proclaman el derecho inalienable a no padecer hambre ni malnutrición.

³Ruy Díaz “Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Algunos tratadistas definen al alimento de la siguiente manera: Para el tratadista Manuel Osorio, citado por el Diccionario Jurídico Anbar, nos dice respecto a los alimentos lo siguiente “La prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la Ley, para su mantenimiento y subsistencia”⁴. Es pues por ello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados.

El tratadista Manuel Osorio, citado por el Diccionario Jurídico Anbar, dice que "el derecho a reclamar alimentos y la obligación de prestarlos se da entre parientes legítimos por consanguinidad, como el padre, la madre y los hijos; a falta de padre y madre o no estando en condiciones de darlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes, así como los hermanos entre sí. En el parentesco legítimo por afinidad, únicamente se deben alimentos al suegro y la suegra por el yerno o la nuera; y viceversa, de ser éstos los necesitados y aquellos los pudientes. Entre los parientes ilegítimos, los deben el padre, la madre y sus descendientes, y, a falta de ello, los abuelos y los nietos. Se advierte que la prestación entre estos es recíproca”⁵.

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, 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,

⁴ OSORIO, Manuel. Citado por ANBAR, Pág. 252

⁵ OSORIO, Manuel. Citado por ANBAR, Pág. 252

bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad”.⁶

De los criterios anotados puedo destacar que los elementos que conforman el concepto de alimentos no solamente se limitan a la simple definición de “sustancia que sirve para nutrir”⁷ como lo dice una de las acepciones del Diccionario Enciclopédico Aula, sino que sobre todo desde el punto de vista jurídico, alimento es el derecho que la ley concede para la normal y continua existencia del alimentario en cuanto a la satisfacción de las necesidades de subsistencia.

4.1.3. Responsabilidades.

La palabra responsabilidad proviene del latín RESPONSUM, que es una forma latina del verbo responder: RESPON (responder) SABILIDAD (habilidad). Existen varios significados de la palabra responsabilidad.

“La Responsabilidad es la conciencia acerca de las consecuencias que tiene todo lo que hacemos o dejamos de hacer sobre nosotros mismos o sobre los demás”⁸. Por lo tanto, “la responsabilidad es el cumplimiento de un deber, es

⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental Pág. 20

⁷ Diccionario Enciclopédico Aula Pág.59

⁸ JULIO R. Serrano Dr. Lectura Selectas que potencian valores. Loja-Ecuador,2005, Pág. 178

una obligación ya sea moral o incluso legal de cumplir con lo que se ha comprometido.

Es un signo de madurez, pues el cumplir una obligación de cualquier tipo no es generalmente algo agradable, pues implica esfuerzo; gracias a ella, podemos convivir pacíficamente en sociedad ya sea en el plano familiar, amistoso, profesional o personal. La persona responsable es digna de todo crédito”⁹.

La responsabilidad es un valor que afecta la vida de la persona, también a la vida de su familia y de la comunidad a la cual pertenece. Su influencia puede resultar positiva o negativa, de acuerdo con la manera como se asuman las responsabilidades y las consecuencias de los actos.

Ser responsable significa, tomar el control de su propia vida y tener la suficiente capacidad para discernir –diferenciar o distinguir-, y para elegir aquello que más le convenga en el camino de la realización personal. Una persona puede llegar a ser profundamente feliz, o infortunadamente infeliz, dependiendo de la manera como actúe, y ponga en juego su sentido de responsabilidad.

⁹ JULIO R. Serrano Dr. Lectura Selectas que potencian valores. Loja-Ecuador. 2005. Pág. 178.

4.1.4. Pensiones Alimenticias.

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres determina; “Pensión, suma de dinero que percibe una persona para su alimentación y subsistencia, y, Pensión alimenticia, cantidad periódica o anual, que el Estado concede determinadas personas por méritos o servicios propios o de alguna persona de su familia”¹⁰. Se puede decir que la pensión alimenticia está representada por una cantidad de dinero que se paga en forma mensual y en efectivo a una persona para la subsistencia.

El derecho que tiene una persona, que carece de medios y no puede subsistir por sí mismo, para que otra de acuerdo con la ley le provea de los alimentos necesarios para vivir, este derecho se hace realidad una vez que el juez lo ha reconocido a favor del reclamante, es naturalmente a través de lo que se denomina “Pensión alimenticia”.

De diversos preceptos legales como el Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia, Ley del Anciano, Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, para que una persona pueda estar en situación de exigir o reclamar alimentos debe reunir estos requisitos:

- Que el estado en que se encuentra sea de indigencia, es decir que verdaderamente necesite de los alimentos que lo solicitan.

¹⁰ CABANELLAS Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental” Nueva Edición Actualizada, Editorial Heliasta, Pág.301

- Que la situación económica de la persona a quien se lo pide los alimentos le permita proporcionarlos, y,
- Que en un texto expreso del legislador le otorgue el derecho a exigir los alimentos”¹¹.

Debo agregar que en cuanto al requerimiento de una pensión alimenticia, debe ser uso de esta facultad la persona que realmente se encuentre en circunstancias que hagan imposible o por lo menos muy difícil su supervivencia y en relación al obligado, tomando en cuenta la edad, las cargas de familia, el costo de vida, la posibilidad real y actual de proporcionarse por sí mismo medios de subsistencia, y a la medida de la potencialidad económica de la alimentante.

La pensión alimenticia consiste por lo general en una cantidad determinada de dinero mensual que deberá pagarse dentro de los cinco primeros días de cada mes, se pagan alimentos normalmente en dinero pero bien podría el alimentante aceptar que se los den en especie, y disponerlo así el juez si resulta más conveniente no cabe que sea el alimentante que determine así porque sería humillante y se prestaría aún más al incumplimiento.

¹¹ MONTALVAN Iván. Tesis Doctoral de Derecho, Universidad Nacional de Loja, 2007. Pág. 50 - 51

“Los alimentos que se dan voluntariamente, antes de demanda judicial, cumpliendo con las obligaciones naturales entre cónyuges, padres e hijos, y entre parientes son generalmente en especie, pero una vez que se inicia la acción judicial no suele quedar otro sistema práctico que el de la fijación de una pensión en dinero”¹².

El tratadista Larrea Holguín manifiesta que: “Sin embargo los alimentos que se debe al cónyuge y a los hijos deben darse en especie, y por esto mismo, se hace depender el derecho de permanencia en el hogar, solamente si la ausencia es justificada entonces se deben alimentos y se pagan normalmente en dinero”¹³.

Se debe tomar en cuenta de la capacidad económica del alimentante, se ha de tener en cuenta sus posibilidades, ya que si trabaja bajo relación de dependencia será suficiente revisar su rol de pagos o si es una persona que realiza una actividad económica independiente de acuerdo a los bienes que posea, según el certificado emitido por el Registro de la Propiedad y Registro Mercantil, además el Juez habrá de considerar los gastos de alimentación, vivienda, vestuario, y cargas familiares del alimentante.

¹² UNDURRAGA SOMARRIVA, Manuel. “Derecho de familia”. Tomo I – II Editorial Nacimiento. Santiago de Chile, 1983. Pág. 616.

¹³ Larrea Holguín. “Derecho de familia”. pag.258

4.1.5. La Acción del Apremio Personal.

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual al apremio lo define de la siguiente manera: “apremio. m. Acción y efecto de apremiar (v). El Mandamiento del Juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla una cosa. El Recargo contributivo, por demora en pagar los impuestos. El Auto o mandamiento judicial para que una de las partes devuelva sin dilación los autos.”¹⁴. || 2. “Es obligar mediante orden judicial el cobro de alguna deuda y esta se la da mediante la retención de un bien mueble e inmueble por mora.|| 3. “Der. Mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad, o al cumplimiento de otro acto obligatorio.|| 4. Der. Procedimiento ejecutivo que siguen las autoridades administrativas y agentes de la Hacienda para el cobro de impuestos o descubiertos a favor de esta o de entidades a que se extiende su privilegio”¹⁵.

Si nos percatamos de la definición dada por la fuente citada, observamos claramente que no aparece el término arresto o algo que se le parezca.

Resulta interesante que el apremio se los da en Procedimiento ejecutivo que siguen las autoridades administrativas y agentes de la Hacienda para el cobro de impuestos o descubiertos a favor de esta o de entidades a que se extiende su privilegio.

¹⁴ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Heliasta, 23ª Edición. Buenos Aires-Argentina.- 1994. Tomo I Pág. 342.

¹⁵DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Pág. 35.

Es bien conocido que por deuda no hay privación de la libertad, excepto en caso de alimentos, como bien se conoce. Pero no es la figura del apremio la que debe de cumplir con este objetivo, el de privar de la libertad al deudor de alimentos, sino el de obligarlo, por medios legales, el pago de las mensualidades adeudadas.

A una persona no se la puede privar de su libertad, excepto por causas legales. Es más, el tiempo que debe de estar privada de su libertad debe de estar sustentada bajo formula de juicio y con una sentencia que indique las razones del porqué de su condición de reo y el tiempo que debe de pasar para recuperar sus derechos civiles. Pues un individuo condenado a una pena, es interdicto de hacer o realizar ciertos actos legales. Pero ello no es nuestro tema. Aquí lo importante es analizar el apremio tal como se lo concibió en un principio.

Mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad, o al cumplimiento de otro acto obligatorio, nos habla el diccionario de la real academia de la lengua española.

Pero qué es compeler con exactitud. Según la fuente consultada "Compeler. Obligar a alguien, valiéndose de la fuerza o autoridad, a hacer lo que no quiere voluntariamente. Cuando la compulsión carece de legitimidad, puede

llegar a constituir coacción (v) o violencia (v. Abuso de poder, Compulsión, Intimidación)”¹⁶ II “Compeler, obligar a alguien con fuerza o por autoridad, a que haga lo que no quiere”¹⁷II. Curiosamente se presume que el deudor de alimentos no quiere pagar las pensiones alimenticias. Por tal motivo se recurre con fuerza o por autoridad, para que se satisfacen las necesidades del menor.

¹⁶ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Heliasta, 23ª Edición. Buenos Aires-Argentina.- 1994. Tomo II Pág. 227.

¹⁷DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Pág. 48.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Cumbre de Gobernantes de la Unión Europea y América Latina y el Caribe.

En la Cumbre de Gobernantes de la Unión Europea y América Latina y el Caribe, celebrada en Madrid, en mayo de 2010, el Presidente ecuatoriano dijo --*urbi et orbi*-- que nuestro país es un Estado de Derecho, “donde no se persiguen personas, sino delitos”¹⁸; lo cual, lamentablemente, no es verdad.

En el Ecuador uno puede ser legítimamente perseguido por infracciones penales, como lo ha dicho el Presidente Ecuatoriano, y ser sancionado con prisión o reclusión, como dispone la ley; “pero también puede ser reprimido con la privación de su libertad, e ir a parar con sus huesos a la cárcel, por adeudar y no pagar “alimentos”, a pesar de que el impago de “**pensiones alimenticias**” adeudadas no es infracción penal, ya que los “alimentos” constituyen simples deudas de carácter civil, como desde hace más de cien años lo viene disponiendo el Código Civil”¹⁹.

Por consiguiente, en el Ecuador, en contra de lo que ha afirmado el Presidente, sí se persiguen a las personas, si se trata de personas que no

¹⁸Cumbre de Gobernantes de la Unión Europea y América Latina y el Caribe, celebrada en Madrid

¹⁹CUMBRE DE GOBERNANTES DE LA UNIÓN EUROPEA Y AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, celebrada en Madrid, en mayo de 2010.

pagan “pensiones alimenticias” adeudadas, hasta meterlos a la cárcel, no obstante no haber por ello cometido “delito” alguno, tal como lo confirma el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador que establece; “ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas (...), excepto el caso de pensiones alimenticias”; lo cual nos conduce, por lo pronto, a la siguiente conclusión: en el Ecuador una persona puede ser “sancionada” con prisión, por una infracción penal de la que resultó ser --por acción o por omisión suya-- penalmente responsable (lo que está muy bien); pero, esa misma persona puede también ser “sancionada” con prisión, por pensiones alimenticias de cuyo pago es civilmente responsable, no obstante que no pagar las mismas no es infracción penal (lo que --a mi juicio-- es una aberración jurídica, a pesar de todas las justificaciones con las que queramos maquillarla).

Luego de esta aclaración, justo es decir que este asunto tiene un largo y tortuoso historial en el Ecuador, que empieza a hacerse notar desde la Constitución de 1906, en cuyo Art. 26 se prohibió por primera vez la “**prisión por deudas**”, pero sólo teóricamente, por lo que, en la práctica, sobrevivieron, entre otras, las prisiones por alimentos y las originadas en el Concertaje. Por eso es que el Art. 987 del Código de Enjuiciamiento Civil de aquella época decía que se ejecutaban por “apremio” las decisiones judiciales que ordenaban el pago de alimentos, y que si el “apremiado” no cumplía inmediatamente con lo que había dispuesto el Juez, debía ser “reducido a

prisión hasta que verifique el hecho o pague la deuda, o la devengue con un día de prisión por cada sucre, si fuere insolvente”²⁰.

Pero aquellas excepciones a la prohibición supradicha sólo duraron hasta la Constitución de 1929, en cuyo Art. 151 se prohibió expresamente, sin distingo alguno, “la prisión por deudas provenientes de obligaciones meramente civiles”, como principal consecuencia de la abolición del Concertaje.

Esa prohibición Constitucional de la prisión por deudas, que obviamente incluía la prohibición de la prisión por alimentos, se confirmó luego en el Art. 141 de la Constitución de 1945; razón por la cual el Art. 1002 del Código de Procedimiento Civil entonces vigente, que conservaba en su texto lo del “apremio personal” y lo de la “prisión por alimentos”, tal como lo hacía el antiguo Art. 987 del Código de Enjuiciamiento Civil, anteriormente citado, fue declarado inconstitucional(Registro Oficial del 19 de junio de 1945).

No obstante, en 1946 se produjo una lamentable regresión jurídica, cuando el numeral 3 del Art. 187 de la Constitución de ese año, luego de repetir la cantilena de que en el Ecuador no había prisión por deudas, exceptuó expresamente de esa garantía a “las deudas por concepto de alimentos forzosos”, con lo que se resucitó el famoso “apremio personal”, no obstante

²⁰CUMBRE DE GOBERNANTES DE LA UNIÓN EUROPEA Y AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, celebrada en Madrid, en mayo de 2010.

que el pago de las mismas seguía siendo, como hasta ahora, una responsabilidad de carácter exclusivamente civil, es decir, económico, pero de ninguna manera “penal”; por lo que el Código de Procedimiento Civil volvió a hacer suyo el famoso “apremio personal” por alimentos, tal como ahora lo hace su Art. 927. Y esa regresión jurídica se mantuvo en las Constituciones de 1967, 1978 y 1998. Y se conserva en la Constitución de la República del Ecuador.

En efecto, en pleno siglo XXI, el literal e) del numeral 29 del Art. 66 de la actual Constitución permite la prisión para “el caso de pensiones alimenticias”, con una vaguedad que asusta y que --para empezar-- autoriza a preguntarle a sus autores ¿a qué “pensiones alimenticias” quisieron ustedes referirse?

4.2.2. Características de las Medidas Cautelares.

Las medidas cautelares son instrumentales por cuanto no tienen fin en sí mismas sino que constituyen un accesorio de otro proceso principal del cual dependen, y, a la vez, aseguran el cumplimiento de la sentencia que vaya a dictarse. Las medidas cautelares se pueden solicitar antes o después de planteada la demanda. Tienen por objeto asegurar los bienes o mantener las situaciones de hecho existentes al tiempo de interposición de la demanda y preservar el cumplimiento de la sentencia que recaiga en definitiva.

El fundamento de toda medida cautelar es mantener la igualdad de las partes en el litigio, evitando que se conviertan en ilusoria la sentencia.

a) Provisoriedad: "La provisoriedad de las providencias cautelares sería un aspecto y una consecuencia de una relación que tiene lugar entre los efectos de la providencia antecedente (cautelar) y la subsiguiente (definitiva), da inicio de los cuales señalaría la cesación de la primera"²¹, La provisoriedad está en íntima relación y es una consecuencia necesaria de la instrumentalizada o subsidiariedad.

En virtud de ésta la providencia cautelar suple un efecto a la providencia definitiva, y en virtud de aquélla está a la espera de que ese efecto sea sustituido por otro efecto determinado de carácter permanente.

"La diferencia exacta entre lo provisorio y lo temporal: temporal es lo que no perdura y su término de duración es incierto, es un lapso finito, e incierto; lo provisorio también implica un lapso finito, pero es sabido de antemano cuánto va a durar. Por eso, es errado el vocablo temporalidad para significar lo provisorio."²²

²¹ OLIVARES Víctor Hugo. MEDIDAS CAUTELARES REALES. Ediciones Prosi. Quito – Ecuador.1999. 2000. Pág. 54

²² OLIVARES Víctor Hugo. Ob. Cit. Pág. 54.

Las medidas cautelares son temporales no tienen un fin eterno o desconocido, sino que de acuerdo a provisoriedad, son aplicadas para garantizar los derechos de las partes y para asegurar el pago de lo adeudado.

Es decir, las medidas cautelares no son definitivas y terminan con la sentencia ejecutoriada, y lo que resta es la ejecución de la sentencia, en la que se puede subastar el bien afectado en la medida cautelar. Se habla también de provisionalidad del proceso cautelar con referencia al hecho de que las medidas que en él se decretan conservan su eficacia en tanto se mantenga la situación fáctica que los sustenta.

b) Judicialidad.- Hacen referencia a un juicio, tienen conexión vital con el proceso y la terminación de éste obvia su existencia.

c) Variabilidad: “Las medidas cautelares se encuentran comprendidas dentro del grupo de providencias con la cláusula *rebus sic stantibus*, según la cual, aun estando ejecutoriadas, pueden ser modificadas en la medida que cambie el estado de cosas para el cual se dictaron.

Dependen de la mutabilidad o inmutabilidad de la situación de hecho que les dio origen. Un ejemplo típico de sentencia con dicha cláusula es la definitiva

del procedimiento de medidas preventivas típicas: se reducirá o aumentará el monto de lo embargado, se sustituirán los bienes afectos, se suspenderá sobre los inembargables, hasta mantener adecuado su efecto asegurativo a las exigencias de la providencia definitiva; entretanto, los efectos inciertos de ésta se supondrán a la pretensión del actor, en base a la presunción de procedibilidad del derecho que se reclama”²³.

Si cambian las exigencias del proceso principal en orden a las cuales el juez acordó la medida cautelar, no debe impedirse una reconsideración de la necesidad de su vigencia.

d) Urgencia: La urgencia viene a ser la garantía de eficacia de las providencias cautelares. “La necesidad de un medio efectivo y rápido que intervenga en vanguardia una situación de hecho, es pródicamente suplida por las medidas cautelares. Ellas representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema de bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario”²⁴.

²³OLIVARES Víctor Hugo. MEDIDAS CAUTELARES REALES. Ediciones Prosi. Quito – Ecuador. 1999. 2000. Pág. 64

²⁴ OLIVARES Víctor Hugo. Ob. Cit. Pág. 74

Otra manifestación es, en cambio, la precaución que se toma para evitar obstáculos que retarden la ejecución; el concepto precaución aquí debe ser entendido como el modo de prudencia, cuidado, reserva o sigilo con los que se van cumpliendo los trámites, sin embargo, en el procedimiento de nuestras medidas preventivas sólo existe la celeridad, que se ha logrado perfectamente mediante la suspensión provisional del principio.

De derecho estricto: “Las normas cautelares son, por regla general, de interpretación restringida, por cuanto tienden a limitar o prohibir de una u otra forma, según su especie, las garantías personales (individuales, sociales, económicas y políticas), teniendo sólo como fundamento un juicio conjetural basado en presunciones de hombre”²⁵.

Las medidas preventivas constituyen una limitación del derecho de propiedad. Todo lo que tienda a eliminar o suprimir esta limitación es de interpretación amplia, así como de interpretación estricta lo que tienda a acentuar la restricción y menoscabar la garantía de la propiedad. Las medidas preventivas son de derecho singular y como tales de interpretación restringida y su aplicación no puede alcanzarse por analogía, acaso alguno que no se encuentre expresamente previsto por las disposiciones legales que las sanciona.

²⁵ Ibídem.- Pág. 75

En las nuevas reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia, el Juez dispone medidas cautelares reales para los obligados subsidiarios, con el fin de asegurar el pago de las pensiones alimenticias, dicha disposición vulnera los derechos fundamentales de estos, ya que estas medidas cautelares reales vulneran el derecho a la libertad individual, a la buena honra y reputación, al uso y goce de la propiedad y al patrimonio económico y moral de los obligados subsidiarios, situación que se constituye en un acto injusto y contradictorio, puesto que la responsabilidad de brindar alimentos es una obligación principal del progenitor, a quien se le debe aplicar cualquier tipo de medida cautelar personal y real, y aquellas personas que sean consideradas subsidiarias no deben ser objeto de ningún apremio que limite sus derechos.

4.2.3. Los Derechos Humanos.

Surgen de la propia naturaleza del hombre y fundamentalmente cuando éste deja de ser el errante, egoísta y solitario; y, se convierte en el sedentario, social y comunitario. Por eso, se puede afirmar como fundamental premisa que los Derechos Humanos preexisten al Estado y han constituido una de las principales preocupaciones de la especulación llamada Derecho Natural.

Los Derechos Humanos son, de siempre, anteriores y superiores al Estado, e inherentes a la persona humana. Estos derechos van a ser conceptuados

lentamente en la historia de la humanidad. Por lo tanto los Derechos Humanos han surgido como la reivindicación de un grupo social marginado frente a quienes atentan o usufructúan el poder y tienen el control de los mecanismos del Estado. Ese reclamo puede ser algo que ahora nos parece tan elemental como el derecho a la vida, sin embargo ha tenido que pasar miles de años de lucha para ser reconocido universalmente.

La Organización de las Naciones Unidas redactó en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se recogen los derechos y las libertades que deben protegerse en cualquier parte del planeta. Once años más tarde, en 1959, hizo algo parecido con los derechos de los niños, para evitar el maltrato y la injusticia, y con los de las mujeres, que no podían votar y dependían, en muchos aspectos, del permiso de los hombres.

Antes no existían derechos humanos, ni de los niños, porque muy poca gente había preocupado de ello. No había democracia, y, aunque algunos filósofos habían defendido que las personas tienen derechos, por solo hecho de haber nacido, las leyes no recogían. Se formaban gremios profesionales para que algunos grupos defendieran sus intereses, como los panaderos o los herreros, por ejemplo, pero no para defender a las personas. Cuando algunos pensadores empezaron a reflexionar sobre la libertad y sobre lo que eso significaba, aumentó de interés por los derechos individuales. Después

aparecería la preocupación por la igualdad, que se reflejó la protección de otros derechos, como de los trabajadores.

Llegó un momento, en el siglo XX, en que se comenzó a pensar, incluso, en los derechos de los animales, que no pueden ser maltratados ni golpeados. Nadie se había preocupado de esto antes, pero ahora hay más sensibilidad sobre estos temas.

Según Enciclopedia Jurídica “los Derechos Humanos son atinentes al respecto que el hombre merece como individuo, como ciudadano y como integrante de la comunidad universal.”²⁶ La igualdad de Derechos “Uno de los elementos de la igualdad de oportunidades es que las leyes sean las mismas para todos; es decir, que exista una igualdad de derechos.

Se trata de que todas las personas sean iguales ante la ley, y también, de que todas tengan el mismo derecho a participar en el gobierno de su municipio, de su región o de su país.

Hoy en día casi nadie está en contra de que exista la igualdad de derechos (aunque todavía hay países en que las mujeres tienen menos derechos que

²⁶ ESPINOSA M, Galo Dr. Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Pág. 178

los hombres y no disfrutaban de auténtica libertad). Pero los seres humanos seguimos discutiendo sobre cuál es la mejor manera de conseguir que todos tengamos igualdad de oportunidades”²⁷.

La igualdad de derecho significa tener todas las personas, sean iguales ante la ley, que tenga los mismos derechos a participar en toda forma de convivir.

4.2.4. El Principio “Pro Homine”.

Al incluir en el principio la interpretación más favorable para los pueblos se distorsiona el sentido de este principio. El objetivo del principio pro homine o pro ser humano precisamente tiene por objeto privilegiar los derechos de los seres humanos cuando estos estén en conflicto con otros. Es relativo a normas de interpretación.

El Principio Pro Homine, al respecto el Dr. Carpio Marcos Edgar, recogiendo lo expuesto por la Dra. Mónica Pinto señala que se trata de “un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos o, inversamente,

²⁷Microsoft © Encarta © 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria"²⁸.

El Profesor Pablo Luis Manili comentando los alcances del Principio Pro Homine alude a un aspecto relevante que conlleva la aplicación de este principio en cuanto con él se termina toda la discusión en torno a la primacía del derecho interno o del derecho internacional, en materia de derechos humanos, ya que deviene abstracta, “por cuanto el intérprete debe siempre elegir la norma que ampare de modo más amplio los derechos humanos”²⁹.

En consecuencia, el Principio Pro Homine debe entenderse como la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana.

El Dr. Pedro Nikken, ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al referirse a la interpretación de los tratados con arreglo al objeto y al fin indica que existe la tendencia a una protección progresiva de las convenciones protectoras de los derechos humanos privilegiándose la protección de los derechos de las personas así expresa que, “ el artículo 31.1

²⁸ CARPIO MARCOS, Edgar, “La interpretación de los derechos fundamentales” Palestra Editores Lima – 2004, Serie Derechos y Garantías No. 9 , Pág.28 y la referencia a PINTO, Mónica. “El Principio pro homine”. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, En ABREGU, Martín y Christian COURTIS (Compiladores) Editores El Puerto, Bs. As. 1997, Pág. 163.

²⁹ MANILI, Pablo Luis, “El Bloque de Constitucionalidad La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino”. Editorial La Ley S.A.E. e. I. Buenos Aires 2003, Pág. 223.

de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecuó a los requerimientos de la protección de los derechos de la persona. Si recordamos, además, que el interés jurídico tutelado por esos instrumentos no es, la menos directamente, el de los Estados partes, sino el del ser humano, nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garantice la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos”³⁰.

Esta circunstancia otorga a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente.

El Principio de Adopción de Medidas Internas, según el Profesor Pablo Luis Manili en virtud de este principio, los Estados tienen la obligación de compatibilizar su normativa interna a las normas internacionales de derechos humanos. Añade el Dr. Manili que “en este sentido, el deber de adoptar medidas internas se transforma también en un coadyuvante para la armonización de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, ya que produce una ampliación del número de sujetos activos que debe propender a esa armonización, por cuanto obliga no sólo a los órganos de aplicación del derecho (básicamente el poder judicial) sino también a los

³⁰ NIKKEN, Pedro, “La Protección internacional de los Derechos Humanos su desarrollo Progresivo” Editorial Civitas S. A. 1987, Pág. 100 y 101.

órganos de creación del derecho (poder constituyente, poder legislativo, y, en ciertos casos poder ejecutivo)”³¹.

El Principio de Proporcionalidad constituye una medida equilibrada que permiten apreciar los efectos que conlleva el optimizar a favor de un bien colectivo con la disminución que esto acarrea sobre lo que se encuentra protegido por un derecho fundamental. Con esto quedan comprendidos los aspectos de idoneidad, utilidad y necesidad de la medida y la prohibición de toda actuación que sea desproporcionada.

El Dr. Edgar Carpio Morales hace una distinción entre el principio de proporcionalidad con el de ponderación o balancín aduciendo que existen esferas o campos en los que el conflicto tiene que someterse a la ponderación sin que le sea aplicable la proporcionalidad; esto acontece, especialmente,”³² en los casos en los que el conflicto se produce entre dos derechos fundamentales, en los que la evaluación de los criterios de “utilidad”, “necesidad” y “proporcionalidad en sentido estricto no ingresan. Aquí hay sólo ponderación, que puede llevar a argumentaciones y a resultados, a veces semejantes a los de la doctrina relativa al principio de proporcionalidad, pero que no se rige por esta”³³.

³¹ MANILI, Pablo Luis, Ob. Cit. Pág. 226.

³² CARPIO MARCOS, Edgar, Ob. Cit. Pág. 123

³³ *Ibidem.*- Pág. 238

El Principio *iuranovit curia*, permite al juzgador precisar la naturaleza y el sentido de las peticiones que plantea el demandante para apreciarlas debidamente.

El Principio de Seguridad Jurídica que persigue alcanzar como fin la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional de los derechos humanos por los órganos encargados de su interpretación y aplicación.

Con el catálogo de principios jurídicos indicados no se pretende cubrir toda la gama de ellos, pues se tiene también el principio de cosa juzgada que en la jurisdicción internacional debe cubrir varios supuestos, lo que se busca es con el nomenjuris de los principios jurídicos resaltar que no tienen una existencia globalizada ni indeterminada o generalizada que no permita su identificación, sino más bien es precisa, específica y en constante evolución como auxiliares, coadyuvantes que son se ubican antes, durante y aún después de la vida de la norma jurídica.

El Principio Pro Homine contemplado en el artículo 29 relativo a normas de interpretación, en el sentido que ninguna norma de la Convención así como otros actos internacionales de la misma naturaleza pueden ser interpretados por los Estados partes como facultados para limitar o excluir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por los preceptos

internacionales de derechos humanos así como otros derechos y garantías del libre y pleno ejercicio inherentes al ser humano.

La Corte con fecha 13 de Septiembre de 1985 emitió la opinión consultiva OC-5/85, dando respuesta a la inquietud del gobierno de Costa Rica respecto de la colegiación obligatoria de periodistas y la interpretación de los artículos 13 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos determinando su incompatibilidad con el derecho a la libertad de expresión consagrado en la Convención, para cuyo efecto la Corte al expedir su opinión recurrió al principio *pro homine* según lo manifestado por el Dr. Germán Bidart Campos al indicar, " En una de sus Opiniones Consultivas (la OC:5/8) la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentó el principio de que si una misma situación jurídica le son aplicables el Pacto de San José y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana"³⁴.

La nota especial que trae la Opinión Consultiva es que la Corte recurre a un principio jurídico *Pro Homine* como vía de auxilio, coadyuvante o complementaria para una interpretación y aplicación de los artículos 13 y 29 de la Convención, vale decir la Corte actuando como competencia no contenciosa oficial o de consulta o asesora incardina este principio y con ello

³⁴ BIDAR CAMPOS, Germán J. "La interpretación de los Derechos Humanos" EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires, Pág. 87

se demuestra que los principios jurídicos no solamente la Corte recurre a ello cuando interviene como órgano judicial pues también lo hace al actuar como competencia consultiva.

4.2.5. El Principio Pro- Libértatis.

De conformidad con dicho principio, los derechos fundamentales deben ser interpretados a favor de la libertad. Por consiguiente, la interpretación debe ser amplia en relación con aspectos que favorecen la libertad y restrictiva en lo que concierne a las limitaciones. "...El principio pro libértate, el cual, junto con el principio pro homine, constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano"³⁵.

Es decir, toda norma jurídica debe ser interpretada en forma favorable a la libertad. Se ha afirmado, al efecto, que "el proceso hermenéutico constitucional (debe conceptuarse) como una labor tendente a maximizar y

³⁵ Sala Constitucional de Costa Rica. Voto 3173-93.

optimizar la fuerza expansiva y la eficacia de los derechos fundamentales en su conjunto....”³⁶.

Desde esa perspectiva, los derechos fundamentales deben ser contemplados no sólo como esferas subjetivas de libertad, sino como elementos constitutivos de un sistema unitario de libertades que corresponden a todos los ciudadanos.

4.2.6. Sanciones Alternativas a la Prisión.

Nuestro Código Penal respecto de la pena privativa de libertad la subdivide en prisión y reclusión; para Guillermo Cabanellas la prisión es la “pena privativa de libertad más grave y larga que el arresto e inferior y más benigna que la de reclusión, y con equiparación o diferencias cambiantes respecto a la de presidio”³⁷.

Respecto de la reclusión Manuel Osorio la define como “condena a una larga pena privativa de libertad con tal denominación, la más larga y severa de su clase”³⁸.

³⁶ PEREZ LUÑO, All. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, 1984, Pág. 316.

³⁷ CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico Usual”, Tomo VI, Editorial Heliasta, Vigésima Quinta Edición, Buenos Aires-Argentina, 1997, Pág. 419

³⁸ OSSORIO, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, ob. Cit., Pág. 830

De lo anotado deducimos que esta sub clasificación que realiza nuestro Código Penal esta demás, ya que la única diferencia entre la reclusión y la prisión, es el tiempo de condena, compartiendo ambas características similares.

La prisión está en una situación crítica pues genera muchos efectos negativos en el reo tanto en su salud como en su estilo de vida; psicológicamente deprime, humilla y degrada la personalidad del sentenciado; además el estado le impone una vida rutinaria y controlada con lo que el interno pierde su propia intimidad y cambia drásticamente su estilo de vida; si a estos efectos añadimos la pésima infraestructura de los centros carcelarios que agravan aún más las condiciones de vida dentro de la cárcel, pues se restringe el acceso a la salud y a los alimentos.

Dichos efectos extienden su alcance incluso después de cumplida la condena pues muchas veces el prisionero debe enfrentar la estigmatización social, el deterioro de las relaciones familiares e inclusive la drogadicción.

El Derecho Penal moderno ya no contempla la pena privativa de libertad como la única sanción al delito, desde hace varios años se han venido desarrollando nuevas sanciones que buscan limitar los derechos del infractor

en forma parcial, todas ellas aplicables si las circunstancias del delito lo ameritan.

“Las penas alternativas a la prisión propiamente tales -trabajo comunitario, arresto domiciliario, arresto de fin de semana, prohibición de acercarse a la víctima, privación del derecho a residir, restitución de daños- se plantean como penas principales excluyentes de la pena de prisión, en los casos de mediana y baja gravedad, de modo que su imposición no es condición para no cumplir una pena privativa de libertad, por lo que su incumplimiento no se encuentra amenazado con la imposición de la pena privativa de libertad suspendida condicionalmente”³⁹.

Las sanciones alternativas a la prisión en determinados países no eliminan la pena privativa de libertad, únicamente la suspenden, mientras el condenado cumple con ciertas condiciones impuestas por el juez la prisión queda en suspenso; esto le permite al infractor evitar la reclusión carcelaria a cambio de demostrar un buen comportamiento y cumplir con las obligaciones que el juez le impone; pudiendo luego de cierto tiempo ser absuelto de la condena de prisión si ha hecho los méritos necesarios a criterio del administrador de justicia.

³⁹ <http://cl.vlex.com/vid/69051311> (27 de diciembre de 2009) (26 de noviembre de 2009)

“Las medidas Alternativas a la Reclusión, sustituyen a las penas privativas de libertad por una sanción que permite que el penado continúe con su desarrollo en lo social, laboral y familiar, manteniéndose inserto en el medio libre, acarreando beneficios importantes, tanto para el Estado como para la comunidad, pues, además de traducirse en un menor costo económico para el fisco, evita el contagio criminológico que se produce en aquel que ingresa a los establecimientos penitenciarios y forma parte de ellos, adquiriendo hábitos propios de quienes han iniciado una “carrera” delictual.”⁴⁰

Los efectos positivos de las sanciones alternativas a la prisión básicamente se reflejan en el aspecto social y el aspecto económico para la sociedad; la sociedad evita perder a un miembro económicamente activo al recluirlo tras las rejas y más bien le permite con su trabajo colaborar en la reparación del daño que ocasionó.

El estado en cambio evita seguir sobre poblando el sistema carcelario y con esto ahorra grandes cantidades de dinero que debería invertir en mantener alejados a miembros peligrosos de la sociedad.

“Las medidas alternativas fueron creadas para que aquellos individuos que se presume no volverán a delinquir, cumplan su condena en interacción con el

⁴⁰ <http://www.elobservatodo.cl/admin/render/noticia/10963> (26 de noviembre de 2010)

resto de la comunidad. Además de ahorrar los costos de tenerlos recluidos, evitan el desarraigo familiar y el contagio criminal durante la condena⁴¹.

Las sanciones alternativas a la prisión y reclusión son penas que aplicadas en reemplazo de penas privativas de libertad por la autoridad competente en casos de delitos de mediana y baja gravedad permiten al infractor remediar el daño que causó a la sociedad a través de diversos medios pero sin la obligación de ser recluido en un centro penitenciario.

Este tipo de sanciones traen beneficios económicos tanto para el Estado que no tiene que incluir en su presupuesto el mantenimiento de infractores de peligrosidad mínima y además para el infractor que puede seguir desempeñando sus labores productivas diarias y evitar los efectos nocivos de la prisión tanto en su salud física como mental, finalmente también evitan el desarraigo familiar que provoca la privación de la libertad.

Sin duda que el uso de sanciones alternativas a la prisión ayudaría enormemente a los centros de rehabilitación social existentes que actualmente enfrentan difíciles condiciones en razón de la sobrepoblación que deben soportar, la inadecuada infraestructura que poseen dada su antigüedad y vetustez, la falta de financiamiento estatal y de personal capacitado necesario

⁴¹<http://www.lyd.cl/biblioteca/libros/modercar/t9.html> (26 de noviembre de 2009)

para su funcionamiento, lo que limita enormemente el cumplimiento de sus objetivos como parte del sistema penitenciario.

4.2.7. Principio de preferencia de las sanciones no privativas de libertad.

En los casos en que no es posible aplicar un criterio de oportunidad reglado ni otra forma anticipada de conclusión del proceso, como la conciliación y la suspensión del proceso a prueba y se llega al dictado de una sentencia condenatoria y la imposición de una sanción propiamente dicha, es principio fundamental del Derecho Penal Juvenil que el confinamiento de jóvenes en centros penitenciarios debe ser utilizado como último recurso. La razón que lleva a evitar la imposición de la sanción privativa de libertad radica no sólo en la magnitud de la injerencia en los derechos del joven, sino también en el carácter criminógeno que dicha privación comparte en el Derecho Penal Juvenil con el Derecho Penal de adultos.

Al carácter de última ratio de la sanción privativa de libertad aluden las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Ello se traduce en la previsión de sanciones diferentes a las privativas de libertad, las cuales adquieren el carácter preferente, y sólo en forma subsidiaria y extraordinaria puede disponerse la

privación de libertad. Sobre ello dicen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas de la Justicia de Menores en su numeral 18.1: “Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones”⁴².

Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes: a) Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad; d) Sanciones socioeconómicas, indemnizaciones y devoluciones; e) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos.

4.2.8. Las Medidas Cautelares en la Legislación Ecuatoriana.

El tratadista Víctor Hugo Olivares define a las medidas cautelares como “Las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero sí la

⁴² REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS DE LA JUSTICIA DE MENORES. Numeral 18.1:

adopción de medidas judiciales tendentes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido”⁴³.

Medidas cautelares según el tratadista Mario Jiménez, afirma que son “Todas aquellas actuaciones o decisiones, que sin prejuzgar el resultado final, de contenido positivo o negativo, que un órgano de la Administración Pública o un Juez o magistrado del poder judicial, puede adoptar para que las resultas de la resolución administrativa o judicial surtan plenos efectos para los interesados o parte procesal”⁴⁴.

En el Diccionario del Estudiante, “Etimológicamente, la palabra medida, en la acepción que nos atañe, significa prevención, disposición; prevención a su vez, equivale a conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo jurídico, se entiende como tales a aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho”⁴⁵.

Considero que las medidas cautelares son aquellas resoluciones o actuaciones emitidas por un órgano judicial o administrativo tendiente a aplicar acciones que limitan la propiedad o la libertad individual de las

⁴³ REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS DE LA JUSTICIA DE MENORES. Numeral 18.1: Pág. 34

⁴⁴ JIMENEZ SILVA Octavio Michael. Estudio Doctrinario de las Medidas Cautelares Reales. Ediciones Maza. Lima – Perú. 2000. Pág. 23

⁴⁵ DICCIONARIO DEL ESTUDIANTE. Ediciones Petrencó. Buenos Aires – Argentina. 1998. Pág. 118

personas por un tiempo temporal, las mismas persiguen asegurar que la parte demandada en una contienda judicial cumpla con sus obligaciones sin embarazar su patrimonio económico, para eludir la acción de la justicia. Las medidas cautelares son empleadas en los procesos civiles, penales, tributarios, aduaneros, inquilinato y administrativo, entre otros, y estas medidas no constituyen ningún tipo de sentencia anticipada del Juez.

Para el desarrollo del presente trabajo me orientaré al estudio de las medida cautelares aplicadas en los juicios de alimentos en nuestra sociedad ecuatoriana.

El Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador, reconoce como medidas cautelares a las siguientes: Apremio personal, prohibición de salida del país, prohibición de enajenar que son los utilizados por los jueces de la niñez para hacer efectiva el pago de alimentos al alimentado.

a) El apremio personal, es una institución jurídica que tiene como objetivo privar de la libertad individual al obligado como mecanismo coercitivo para que la persona cumpla con el pago de la pensión alimenticia.

En el Diccionario Jurídico Derecho Ecuador, el apremio personal es definido como “Aquel en que la medida coercitiva se emplea para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del juez.”⁴⁶

El apremio personal se constituye en una providencia emitida por autoridad judicial competente para compeler personalmente, al deudor de alimentos a cumplir con el pago de las pensiones alimenticias adeudadas.

Este apremio personal que es concebido en nuestra legislación como un acto idóneo para hacer cumplir con el pago de alimentos, resulta injusto y tortuoso, en vista de que se priva de la libertad al obligado principal, supuestamente para que cancele los valores adeudados, algo ilógico y sin fundamento jurídico, puesto que es imposible que el obligado pueda ejercer algún tipo de acto o acción que le permita pagar lo adeudado dentro de una prisión.

b) La prohibición de salida del país.- Es una institución jurídica que impide que las persona abandonen el país, de acuerdo al Art. 25 del Código de la Niñez y Adolescencia la prohibición de salida del país se efectúa “A petición de parte, en la primera providencia, el juez decretará sin notificación previa, la

⁴⁶ DICCIONARIO JURÍDICO DERECHO – ECUADOR. Versión electrónica. www.derechoecuador.com.

prohibición de ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración.”⁴⁷

La prohibición de salida del país afecta y limita el derecho al libre tránsito a nivel de las fronteras internacionales, a lo interno no existe ninguna acción que limite el tránsito en el territorio ecuatoriano.

c) La prohibición de enajenar.- Es “Todo gravamen real que puede identificarse con la limitación que pesa sobre el dominio o con aquellos derechos reales.

El gravamen real es una situación de sujeción, entendiendo por tal aquella que impone al sujeto pasivo la necesidad de soportar la actividad del sujeto activo, que comporta, además, una serie de deberes especiales o deberes de contacto.

Mientras el contenido del derecho real puede ser sintetizado como un conjunto de facultades como es la de realización directa a través de la utilización, goce y disfrute de la cosa, la facultad de persecución, la de exclusión, la de disposición y la de preferencia o prioridad que atribuyen las

⁴⁷CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2010. Pág. 58

diferentes normas a estas figuras, el gravamen siempre significa una situación de sujeción y de obligaciones negativas de no hacer y de tolerar y supone la inherencia respecto de la cosa, de tal forma que recae sobre ella, que se encuentra adherido a ella y si la misma pasa a manos de terceros adquirentes se hace sobre el posible gravamen que sobre la misma pesa.”⁴⁸

La prohibición de enajenar recae siempre sobre los bienes inmuebles y tienden siempre a limitar el derecho de dominio sobre los mismos.

d) La prenda.- “Derecho real de garantía consistente en la transmisión de la posesión de la cosa al acreedor o un tercero, para garantizar el cumplimiento de una obligación”⁴⁹. La prenda recae únicamente sobre los bienes muebles que son objeto de este tipo de gravamen que tiene como finalidad entregar una cosa mueble para que se garantice el pago de lo adeudado al acreedor.

⁴⁸DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomas Moro. Ediciones Espasa Calpe. Madrid – España. 2007. Pág. 700

⁴⁹ Ibídem.- Pág. 660.

4.3. MARCO JURIDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza los derechos de los ciudadanos en el artículo 11 preceptúa: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

Todas las personas son iguales ante la Ley y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

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

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

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”⁵⁰.

La Constitución de la República garantiza a las personas la protección y cumplimiento de sus derechos fundamentales establecidos, como lo es; la igualdad ante la ley, que serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, ya sea este administrativo o judicial; y como más alto deber del Estado señala en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en nuestra Constitución, particularmente relacionado al problema de estudio, el derecho de alimentos y al trabajo y libertad del alimentante.

Según el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador establece; “Derechos de los Niños y Adolescentes; 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 personas.

⁵⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Art. 11.

Las Niñas, Niños y Adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo- emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”⁵¹.

En la actualidad los menores de edad, gozan del principio de interés superior, además pertenece al grupo de atención prioritaria, por su vulnerabilidad frente al resto de personas que habitan en una sociedad; es así, que nuestra legislación protege al menor de edad con derechos fundamentales, consagrados en la Constitución como lo es, el de alimentos que está relacionado con la normativa expresa del Código de la Niñez y Adolescencia.

Según el Art. 69 de la Constitución de la República; el Estado para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1.- “Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 44.

2.- El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos”⁵².

Claramente ésta disposición legal, establece la corresponsabilidad materna y paterna, además el Estado vigilará el cumplimiento recíproco de los deberes y derecho entre padres e hijos; en ninguna parte señala la corresponsabilidad para con pariente en la prestación de alimentos.

Por lo tanto, se está vulnerando los derechos de los obligados subsidiarios al establecerse en el Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 23 (147.1), existiendo contradicción, con lo que dispone la norma constitucional, por ser de mayor jerarquía y la Suprema Ley del Estado ecuatoriano; encontrando armonía con lo dispuesto en el Art. 83 numeral 16 preceptúa; son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la Ley: Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos.

Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a la hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten”⁵³.

⁵² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 69.

El ejercicio del derecho puede pedir cualquier persona ante los órganos competentes del Estado y con ello poder establecer la verdadera garantía de un derecho lesionado, violentado o vulnerado; dentro de los diferentes campos en donde se trate de atentar un derecho, siempre que lleve consigo la responsabilidad de resarcir el perjuicio.

“Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.

2. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley”⁵⁴.

⁵³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 69.

⁵⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 77.

Luego de analizar estos artículos de la Constitución de la República del Ecuador logramos ver que el legislador a creado las condiciones legales necesarias para la aplicación de sanciones alternativas a la prisión en nuestro país, pues se ha establecido que la finalidad de la pena dentro de nuestro sistema judicial y penitenciario es la reinserción y rehabilitación social del infractor, al determinar que el juez debe aplicar preferentemente sanciones alternativas a la privación de libertad en los casos en que sea necesaria su aplicación y además estableciendo la posibilidad de cumplir las penas fuera de los Centros de Rehabilitación cuando la ley así lo determine.

4.3.2. Tratados Internacionales.

El Derecho de alimentos forma parte del Derecho Internacional y, en tanto el Ecuador, ha suscrito Pactos y Convenios, ha asumido la obligación de modificar la legislación interna a fin de garantizarlo en todas sus dimensiones.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 25 establece: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene así derechos a los seguros en caso de desempleo,

enfermedad, invalidez, viudez, vejez, y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidado y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos del matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social”⁵⁵.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, teniendo como un ideal común el que los pueblos y naciones se esfuercen, con el fin de que individuos, e instituciones se inspiren en ella y promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades. Y de esta manera proclamarlos entre las naciones.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Ecuador, en el artículo 24, dispone que los Estados Partes “reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud; reducir la mortalidad infantil y en la niñez; combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la

⁵⁵DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. C E D H U. Fundación ESQUEL. Guayaquil-Ecuador. 2008. Pág. 45.

aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados”.

La misma Convención en su artículo 27, numeral 1, preceptúa que “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”, y, en su numeral 3 del mismo artículo preceptúa: Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”⁵⁶.

Los niños, niñas y adolescentes están garantizados sus derechos a nivel universal, como también en nuestra Constitución de la República que los condiciona como grupos de atención prioritaria, porque tienen preferencia en proteger sus derechos y garantizar el interés superior del menor que se refiere a que toda norma legal que se contraponga a los derechos del menor, prevalecerá la que garantice sus derechos.

⁵⁶CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos del Niño.- Internet. Fundación ESQUEL. Quito-Ecuador. 2008.

Debemos considerar que es una obligación del Estado garantizar la provisión de alimentos y de otros servicios que aseguren a los niños, niñas y adolescentes, salud, nutrición, vivienda, etc. El Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece: “nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir con la obligación contractual”⁵⁷, como es el presente caso; más bien la autoridad competente debería establecer un mecanismo de pago y así garantizar la libertad de alimentante.

El Art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone: “nadie pueda ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil”⁵⁸.

El Art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”⁵⁹,

Y el Art. 9 de la citada disposición claramente señala; “Nadie podrá ser detenido, preso ni desterrado”⁶⁰, por lo que la boleta de apremio personal y allanamiento contraviene a las disposiciones legales en el régimen ecuatoriano.

⁵⁷ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Art. 11.

⁵⁸ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE. Art. 7.

⁵⁹ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Art. 3.

⁶⁰ *Ibidem*.- Art. 9.

4.3.3. Código de la Niñez y la Adolescencia.

El Art. 2 de este Código preceptúa; “Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código”⁶¹.

Esta disposición, garantiza plenamente todos los derechos del menor establecidos en este Código, así como las normas supletorias consagradas en otros cuerpos legales.

El Art.4 del Código en análisis señala: 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. La palabra niño o niña, siendo sinónimos de que se halla en la niñez; y, Niñez, Que es el período que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia.

⁶¹CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Art. 2

⁶²CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA . Ley Cit. Art. 4.

El Art. 9 del Código citado establece; “Función básica de la familia.- La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos”⁶³.

Este artículo guarda relación con la norma constitucional del Art. 69 numeral 5, y art. 83, numeral 16. Es decir, debe hacerse respetar estas disposiciones en donde no involucra a tercera persona o parientes en tener corresponsabilidad para con los hijos de una pareja, sino más bien la pareja, ya sean cónyuges o convivientes, son los únicos responsables en forma obligatoria en responder frente a las necesidades de sus hijos.

El Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 11 establece el interés superior del niño, como un principio que va orientado a satisfacer el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, imponiendo a las autoridades administrativas, públicas y judiciales, y de igual manera a las instituciones públicas y privadas el deber de que se cumplan sus decisiones y acciones. Este principio debe ajustarse a los deberes y derechos de los niños, niñas y adolescentes, de la manera que convenga a la ejecución de sus derechos y garantías.

⁶³CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 9.

El Art. 26 del Código en estudio que señala; “Derecho a una vida digna.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral.

Este derecho incluye aquellas prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos.

Para el caso de los niños, niñas y adolescentes con discapacidades, el Estado y las instituciones que las atienden deberán garantizar las condiciones, ayudas técnicas y eliminación de barreras arquitectónicas para la comunicación y transporte”⁶⁴.

Es decir, la alimentación suficiente debe ser costeadada por sus padres, y únicamente por sus familiares, tíos, abuelos, primos, cuando ellos voluntariamente así lo quieran.

⁶⁴CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley Cit. - Art. 26.

El presente Código regula el derecho a alimentos de los niños, niñas y adolescentes y de los adultos que se señalan en el artículo 128. En lo que respecta, a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicara las disposiciones del Código Civil.

En la actualidad existe un problema legal que deja en indefensión los derechos del detenido por apremio personal, porque algunos Jueces de la Niñez y la Adolescencia, a pesar que el detenido ofrece mediante acuerdo al Juez el pago de una parte de la deuda; los jueces deben aplicar la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, sino que se limitan a las normas del Código de la Niñez y la Adolescencia que determina “en caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, dispondrá el apremio personal hasta 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días”⁶⁵.

Es decir, el Código de la Niñez y la Adolescencia como medidas cautelares de carácter personal solo contempla el arraigo y el apremio personal, siendo esta última la medida que lesiona el principio pro libértate del alimentante, privándole de la libertad hasta por el plazo de 180 días, situación que atenta a

⁶⁵ CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 147.

los derechos humanos porque se debe tener presente que por deudas no hay prisión, excepto por pensiones alimenticias atrasadas, sin embargo llegando hasta el fondo de la pensión alimenticia sería de carácter civil y no penal, por lo tanto, no se debería de continuar privando de la libertad a los alimentantes deudores, porque se debe tener presente que la privación de libertad es de ultima ratio, es decir como última alternativa está el internamiento de los infractores en la cárceles.

Ya que el alimentante deudor no es un criminal, ni delincuente para que sea internado en los centros carcelarios, más conocidos como centros de perfeccionamiento del crimen. Y el Estado a través de la Asamblea Nacional debe incorporar otras medidas alternativas al apremio personal, como la presentación periódicamente ante el Juez de la Niñez y la Adolescencia, para que acredite su comparecencia, estancia en el sector, y justifique que se encuentra trabajando para cancelar las pensiones alimenticias adeudadas y futuras.

Al analizar el Art. 27 (147.5) del Código de la Niñez y la Adolescencia establece que la prohibición de salida del país y el apremio personal podrán cesar si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que el deudor principal. Mientras que los demás apremios e inhabilidades sólo

cesaran con la totalidad del pago adeudado y su respectivos intereses, en efectivo o mediante cheque certificado; no existiendo otras medidas alternativas al apremio personal que garanticen los derechos del alimentante y del alimentado.

De esta manera se vulnera el derecho a la libertad individual a pesar de existir la disposición legal de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que preceptúa “nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter civil”⁶⁶. **Estas normas internacionales prohíben la detención por obligaciones de carácter civil.**

A parte no debe olvidarse que la excepción constante en la Constitución de la República permite **la prisión por mora en el pago de pensiones alimenticias**, no faculta la detención, por eso, como lo dice la Corte Constitucional “el apremio personal, lejos de consistir en una pena es propiamente una medida de prisión y fuerza creada por la ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias. Lo contrario representa una interpretación arbitraria, ya que el principio pro-libertate se basa en una interpretación restrictiva de la limitación del derecho a la libertad.

⁶⁶ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE. [www. hpp/t. com.ec](http://www.hpp/t.com.ec).

Frente a la contradicción de derechos, el del menor a los alimentos, y el del alimentante a su libertad, conviene reiterarse la posición de la Corte Constitucional, en el sentido de que la pérdida de la libertad es un medio para asegurar el derecho del alimentario, sin que esto signifique que es el único, toda vez que no siempre se logra el pago de lo adeudado con la detención del deudor, por lo que al no ser necesaria la medida y al resultar desproporcionada. Considero que se debe garantizar el derecho a la alimentación de los niños, permitiendo arreglos judiciales entre el juez y detenido que permitan al alimentario recuperar su libertad, ejercer su derecho al trabajo y cubrir la deuda que es el propósito de la norma jurídica.

El apremio personal por el no pago de pensiones alimenticias en el Código de la Niñez y Adolescencia, además en aras de encontrar una solución al problema que se suscita en el pago de alimentos a niños, niñas y adolescentes, por parte del progenitor, establece la figura del apremio personal, para aquellos obligados que no cumplen lo que determina la Ley, en perjuicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En el Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 22. (147)- Apremio personal indica lo siguiente: “En Caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad

financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país.

En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días. En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, el juez/a ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado/s, por parte de quien solicita dicha medida.

Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el Juez/a que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, el Juez/a dispondrá la libertad inmediata. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el Juez/a podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados. Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios⁶⁷.

⁶⁷CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 22.- Pág. 37.-

El apremio personal como medida privativa de la libertad lesiona derechos del alimentante, porque las madres de los menores, dejan pasar buen tiempo para acumular un elevado capital, frente a esto piden una liquidación y solicitan esta medida de apremio, sin embargo debemos entender que si la madre no pide alimentos pasadas dos o más pensiones adeudadas, se sobre entiende que ella sola o en unión de otra pareja está asumiendo los alimentos, por lo que éstas pensiones alimenticias son utilizadas dolosamente y con fines de lucro por parte de las madres que atenta con la integridad del alimentante y contra el interés superior del niño, que lo convierte en un objeto mercantil con el cual puede obtener mucho dinero para disfrutar con otras personas estas pensiones.

Además, es necesario indicar que en la actualidad si bien el Juez de la Niñez y Adolescencia pondera dándoles la razón, al derecho de alimentos e interés superior del niño, por otro lado, lesiona el derecho a la libertad, que en derecho penal es de ultima ratio, por lo contraviene a los derechos humanos y fundamentales, así mismo, al mantenerlo privado más de 30 día al demandado, le están privando el derecho al trabajo, por lo que no podría sufragar sus deudas.

Se pretende con el apremio personal modificar los patrones socios culturales que debería tener el obligado para cumplir con las obligaciones parentales.

Se debería promover una nueva ética social, de tal manera que los progenitores cubran el conjunto de coberturas que conlleva para el sustento como alimentación nutritiva; salud integral; educación; vestuario; afecto y amor; y, así recibir el reconocimiento de la sociedad y no el rechazo y la censura social.

El Tribunal Constitucional en el mes de diciembre de 2004, mediante Resolución No. 006-2004-DI, declaró la inconstitucionalidad de la parte final del inciso cuarto del artículo 147 del Código de la Niñez y Adolescencia: “más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso⁶⁸”.

El artículo 31 (147.9) Intereses de mora.- Se aplicará la tasa de interés por mora fijada por el Banco Central del Ecuador o el ente estatal encargado de hacerlo, por cada día de retraso en el pago de la prestación de alimentos. (Este artículo reemplaza el cuarto inciso del artículo 147 del antiguo Código de la Niñez y Adolescencia). Se podría modificar la figura el apremio personal, ajustándolo a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en esta materia.

También se lo podría determinar como un último recurso para lograr el pago, más su reiteración produciría efectos como convertirse en causal de divorcio,

⁶⁸TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Resolución No. 006-2004-DI de diciembre de 2004.-

de dar paso a la autorización de salida del país de los menores de dieciocho años, la emancipación judicial y la separación de bienes de los cónyuges.

Otros medios de garantizar el pago de las pensiones alimenticias.- El Código de la Niñez y Adolescencia contempla en sus artículos 25 (147.3), 26 (147.4), 27 (147.5), 28 (147.6), 30 (147.8) y 32 (147.10), otros medios para garantizar el pago de las pensiones alimenticias, entre ellas nos indica las siguientes:

✓ **Prohibición de salida del país.** A petición de parte, en la primera providencia, el Juez decretará sin notificación previa, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración.

✓ **Medidas cautelares reales.**- Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil en su Artículo 35.

✓ **Cesación de los apremios.**- La prohibición de salida del país y el apremio personal a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez/a. En caso de garantía personal el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que el deudor principal.

✓ **Otras inhabilidades.-** El progenitor que se encuentre en mora en el pago de la prestación de alimentos no podrá solicitar que se le entregue la patria potestad del hijo o hija beneficiario, pero si podrá ejercer el derecho de visitas regulado en el presente Código.

1. **Obligación privilegiada.-** La prestación económica de alimentos, tiene privilegio de primera clase y se preferirá a cualquier otra obligación.

2. **El derecho a reclamar y percibir alimentos extingue cuando:**

- Por la muerte del titular del dicho derecho;
- Por la muerte de todos los obligados a pagar; y,
- Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta Ley.

Atento por la falta de cumplimiento de las obligaciones paternas a los alimentos y la ineficacia del Estado, el Parlamento Andino conmina a los Estados Partes a que legislen a favor de los niños, niñas y adolescentes.

4.4. Legislación Comparada.

4.4.1. Legislación de Chile.- Ley N° 14.908.

Apremios por no pago del derecho de alimentos. Los apremios, como ya lo he mencionado, implican una seria afectación a los derechos del alimentante, y por ende están justificados única y exclusivamente por la importancia que revisten las pensiones alimenticias en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, propender a asegurar para el alimentario lo suficiente para que subsista modestamente de un modo correspondiente a su posición social. En esta publicación abordaré tres apremios regulados en la Ley N° 14.908: a) arresto nocturno; b) retención de la devolución anual de impuesto a la renta; y, c) suspensión de la licencia de conducir:

a) “Arresto nocturno del deudor. Este apremio está regulado en el artículo 14 de la ley, norma que dispone “Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal [...] -deberá-imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días⁶⁹”.

⁶⁹TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.de Chile art.14

No cabe duda alguna acerca de la gravedad de este apremio, ya que restringe la libertad personal del alimentante como una manera de forzarlo a cumplir con su obligación.

La medida es de tal seriedad, que si el alimentante infringe el arresto nocturno o persiste en el incumplimiento de la obligación después de dos períodos de arresto nocturno, el juez puede apremiarlo con arresto hasta por quince días, plazo que podría ampliarse hasta por treinta días. Asimismo, el tribunal que decreta el apremio puede facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del demandado con la finalidad de conducirlo ante Gendarmería de Chile.

b) Retención de la devolución anual de impuesto a la renta. Este apremio, a diferencia del anterior, no afecta de forma personal al deudor, sino que sólo pecuniariamente. Asimismo, la retención procede a petición de parte, y arresto nocturno también procede de oficio, lo que no ocurre en este caso.

El juez “ordenará, en el mes de marzo de cada año, a la Tesorería General de la República, que retenga de la devolución anual de impuestos a la renta que corresponda percibir a los deudores de pensiones alimenticias [...]”. La retención asciende al monto de las pensiones impagas a la fecha de la medida y al de las que se devenguen hasta la fecha que debió haberse

verificado la devolución, todo de conformidad al artículo 16 N° 1 de la Ley N° 14.908.

c) Suspensión de la licencia de conducir. El juez, a petición de parte, suspenderá la licencia para conducir vehículos motorizados por un plazo de hasta seis meses, prorrogables hasta por igual periodo, si el alimentante persiste en el incumplimiento de su obligación. Podría considerarse que este apremio restringe de forma indirecta la libertad ambulatoria del demandado, ya que si bien puede desplazarse libremente dentro del territorio de la República, no puede hacerlo conduciendo un vehículo motorizado, en virtud del permiso obtenido por parte de la autoridad.

Ahora bien, la ley entiende que la licencia para conducir tal vez sea necesaria para el ejercicio de una actividad o empleo que genera ingresos al alimentante (y en consecuencia le otorga la solvencia suficiente para cumplir con su obligación), por lo que éste podrá solicitar la interrupción del apremio, siempre que garantice el pago de lo adeudado. Así, el mero hecho de que la licencia de conducir sirva para que el alimentante desarrolle una actividad lucrativa, no le exime en caso alguno de que garantice debidamente el cumplimiento de su obligación de pagar de manera oportuna la pensión de alimentos adeudada⁷⁰.

⁷⁰CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE, en relación al artículo 11, inciso tercero, de la Ley N° 14.908.

Los tres apremios mencionados pueden imponerse al alimentante de forma conjunta, lo que se desprende del artículo 16 de la ley, que al regular los apremios estudiados en las letras b) y c), dispone: Sin perjuicio de los demás apremios y sanciones previstos en la ley.

Por otra parte, de la relación entre los artículos 16, inciso final, y 15 de la ley, se puede colegir que cualquiera de los tres apremios analizados puede imponerse en contra de quien estando obligado a prestar alimentos a las personas mencionadas en el artículo 14 (cónyuge, padres, hijos o adoptado), carezca de rentas suficientes para cumplir la obligación alimenticia y ponga término a la relación laboral por renuncia voluntaria o mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de la notificación de la demanda. En este caso la ley presume la mala fe en el término del contrato de trabajo.

El cumplimiento con la obligación alimenticia en forma oportuna se evitaría esta privación de la libertad. La razón de la misma encuentra su fundamento en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los involucrados, que aunque con ciertos límites, tiene vigencia en esta materia.

Quién conoce mejor cuáles son las necesidades del alimentario y la capacidad del alimentante para satisfacerlas, ¿el juez?, ¡por supuesto que no! Los involucrados son quienes están en mejores condiciones de solucionar por

sí mismos las diferencias que puedan surgir entre ellos. La ley permite que el derecho de alimentos se regule por transacción, ya que en ella, evitando un juicio, podrán quedar plasmados los reales intereses de alimentante y alimentario, es decir, la capacidad del primero y la necesidad del segundo.

Si el monto del derecho de alimentos se fija en base a intereses comunes, será más fácil cumplir y el monto no será visto como una imposición, sino como el justo cumplimiento de un deber, lo que siempre beneficiará a los implicados. Las transacciones sobre alimentos futuros, por la naturaleza de los intereses involucrados, deben contar con aprobación judicial en todo caso.

En el Congreso Nacional se presentó un Proyecto de Ley de alimentos en el cual se determina un conjunto de inhabilidades para el deudor de alimentos, en las que constan las siguientes:

- “Ser candidato a cualquier dignidad por elección popular.

- Ocupar cargo público para el cual hubiere sido seleccionado en concurso público o por designación.

- Acceder a cualquier tipo de créditos en el sistema financiero.

- Enajenar o comprar bienes muebles o inmuebles, o realizar cualquier otra actividad de tipo comercial. Se lo habilitará para la venta de bienes solo en el caso de que los montos de la venta estén destinados al pago de las prestaciones de alimentos adeudadas o futuras, bajo una autorización del Juez que garantizará este hecho.

- Prestar garantías.

- Constituir compañías o cualquier otra forma de asociación”⁷¹.

- En cuanto a la figura del apremio, Chile contempla el arresto nocturno por 15 días y si no cancela hasta que cumpla con el pago de lo adeudado, esto es una manera de que el obligado no pierda su trabajo, y así pueda cumplir con su obligación de pagar alimentos a sus hijos.

En nuestro país, el apremio se la cumple de una manera diferente a la chilena, ya que la primera vez se lo arresta por 30 días, si no paga se lo arresta por 60 días, y si el monto adeudado corresponde a más de un año, el arresto es hasta que pague el total de lo adeudado más los gasto del apremio y del allanamiento, en su caso. Por lo que el obligado no podrá salir de la cárcel si no paga la totalidad.

⁷¹CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE, en relación al artículo 11, inciso tercero, de la Ley N° 14.908.

4.4.2. Ley de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar de Argentina, Ley No. 13.944.

Esta Ley contempla en su artículo 1.- “Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que, aún sin mediar sentencia civil, se substraieren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido.

En su artículo 2 bis reza: Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentaría, maliciosamente destruye, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de dichas obligaciones”⁷².

Argentina con su Ley 13.944, impone un castigo a los padres que eluden la obligación de alimentos con la prisión que va de un mes a dos años o la multa de cincuenta a veinticinco mil pesos, y a aquellos que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimenticias maliciosamente

⁷² LEY DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR. ARGENTINA- Ley 13-944 de Argentina.- Internet.

destruyere, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio, serán reprimidos con la pena de uno a seis años de prisión.

El castigo por la falta de pago de alimentos en Argentina es duro y diferente a la aplicada en nuestro país. Pero podemos indicar que Argentina tiene una Ley de Alimentos, y nuestro país no cuenta con una ley determinada en ese sentido.

Respecto a nuestra legislación es muy similar, ya que se consideran al obligado y al alimentado dentro del proceso, para que dicha pensión sea en lo posible equitativa y justa para el menor el que merece tener un óptimo desarrollo integral.

4.4.3. Comunidad Andina.

En las Sesiones Reglamentarias del mes de Agosto de su XXXI Periodo Ordinario de Sesiones, celebrada en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, durante los días 27, 28 y 29 de agosto de 2007, expide la Decisión No. 1192 que reza de la siguiente manera:

Artículo Primero: Exhortar a los gobiernos de la Comunidad Andina a crear el Registro de Deudores Alimentarios, con el fin de proteger los Derechos de los Niños y Adolescentes que son abandonados y desprotegidos por sus progenitores, habiendo de por medio sentencia judicial consentida para la obligación de asistencia de alimentos.

Artículo Segundo: Instar a los gobiernos andinos a establecer dentro de sus normatividades, sanciones a aquellas personas que adeudan tres (3) cuotas, sucesivas o no, de sus obligaciones alimentarias establecidas en sentencias consentidas o ejecutoriadas, o acuerdos conciliatorios con calidad de cosa juzgada.

Artículo Tercero: Sugerir a los Poderes Judiciales y a la Asociaciones Financieras de la Comunidad Andina sancionar a los Deudores Alimentarios a través de la publicación de los listados de restricción al acceso a créditos en el sistema financiero”⁷³. El Parlamento Andino, en busca de solucionar los problemas de pago de pensiones alimenticias, da la pauta para crear nuevas formas con la finalidad de buscar alternativas de protección para los niños y adolescentes, estableciendo mecanismos coercitivos similares que obliguen al deudor a asumir su responsabilidad.

⁷³PARLAMENTO ANDINO.- Presidencia.-Bogotá, Colombia, 29 de agosto de 2007.

5.- MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. MATERIALES.

Este trabajo se fundamenta de manera documental, bibliográfica y de campo. Como se trata de una investigación de carácter jurídico utilicé textos y material relacionados con el derecho a la libertad individual de las personas, por apremio personal de pensiones alimenticias atrasadas, desde los puntos de vista social, científico y jurídico; así como de bibliografía relacionada al problema a indagar.

Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecido para la investigación, puedo mencionar que en cuanto al marco conceptual los Diccionarios de Guillermo Cabanellas, Manuel Osorio, obras jurídicas de tratadistas de renombre como ALBAN E. Fernando, GARCÍA Hernán, GUERRA Alberto. "Derecho de la Niñez y Adolescencia", entre otras. Estas fuentes de información me permitieron conceptualizar los diferentes términos referentes a esta tesis, así como determinar sus diferentes acepciones o sinónimos.

En cuanto al análisis de la problemática, constituyendo la doctrina, recurrí a los libros de autores conocedores del Derecho de Alimentos, como Lattaglia Ángel R. Contribución al Estudio de la Reincidencia; Undurraga Somarriva,

Manuel. “Derecho de familia”; Carpio Marcos, Edgar, “La interpretación de los derechos fundamentales”; entre otros autores doctrinarios o conocedores de la materia tanto del derecho de alimentos como del apremio personal.

5.2. MÉTODOS.

En cuanto a los métodos para desarrollar el presente trabajo de investigación socio-jurídico, me apoyé en primer lugar en el método científico, camino adecuado que me permitió llegar al conocimiento pertinente de la problemática referente a la participación ciudadana, ya que ésta parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, en los que se da en el régimen de alimentos, y los conflictos del no pago de alimentos.

Haciendo uso del método empírico, con el producto del resultado de la experiencia, basándome en la observación de los hechos, acontecimientos y en la práctica concreta, pude llegar a verificar con datos tomados de criterios oportunos y pertinentes, lo referente a los objetivos, tanto general como específicos; y, a la contratación de hipótesis.

A través del Método Hipotético-Deductivo que sigue un proceso sistemático, analítico; exponiendo conceptos, principios, definiciones, leyes o normas

generales, puede extraer algunas conclusiones o consecuencias, aplicando pasos como la comprobación y demostración de los resultados de la investigación, y así posteriormente acordar las debidas recomendaciones necesarias para la solución de la problemática.

El Método Dialéctico me permitió, al ser este un método universal, y al establecer que los conocimientos son comunes en todos los métodos particulares, interpretar la realidad; ya que por él se puede determinar las consecuencias precisas de la problemática y emprender las resoluciones concretas que tienden al bienestar de una sociedad.

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

La observación, el análisis y la síntesis me permitieron obtener la información sustancial para desarrollar la investigación jurídica propuesta. Me auxilié de técnicas adecuadas para la recolección de información, tales como el fichaje bibliográfico y nemotécnico.

Refiriéndonos a la investigación de campo, puedo emitir que en cuanto a la aplicación de encuestas, fueron aplicadas a una muestra poblacional integrada por abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja, luego de un

proceso de selección y consulta previa sobre su posibilidad de apoyo a mi trabajo.

Además ejecuté la aplicación de cinco entrevistas a un grupo de selectos de autoridades de la ciudad de Loja; mismos que se han especializado en la rama del Derecho de menores, ya sea por su experiencia laboral o por sus constantes estudios en la materia. Los resultados de la investigación recopilada, como es evidente, se expresan en el presente informe final, mismo que contiene, además de la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados que son expresados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo analizado; además realicé un adecuado estudio de la problemática.

Con todo el trabajo realizado pude llegar a establecer la verificación de los objetivos y la contratación de hipótesis planteadas al iniciar la investigación jurídica, con lo que he podido emitir las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma destinado a ofrecer una alternativa para el mejor control de la problemática, en cuanto a regular el derecho de alimentos en lo concerniente a establecer un tiempo para dictar el apremio personal después de los 180 días de la privación de la libertad del alimentante.

6.- RESULTADOS.

6.1 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

En la ejecución de la técnica que apliqué a un universo de 30 encuestas distribuidas en sectores de personas conocedoras de la problemática; las mismas que fueron dirigidas a Jueces y Abogados en libre ejercicio.

PRIMERA PREGUNTA:

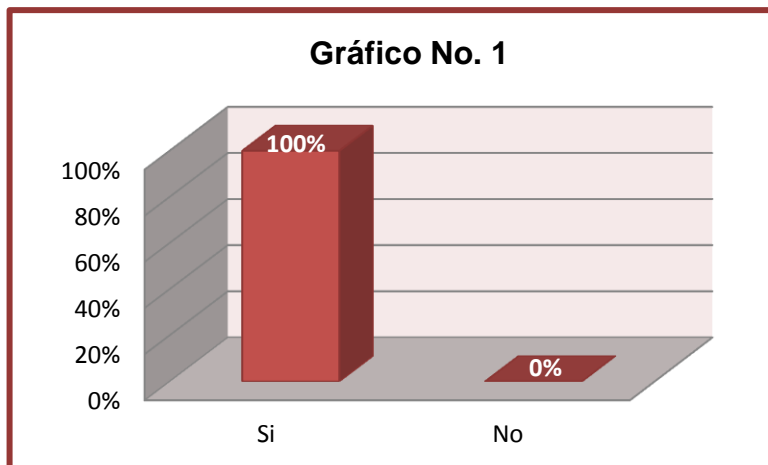
¿Cree usted que la actual privación inmediata de la libertad de la alimentante reincidente atenta contra los derechos humanos?

Cuadro Nº 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100, %
No	00	00, %
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio y Jueces.

Autor: Jaime Rolando Naranjo Rivera.



INTERPRETACIÓN: Los treinta encuestados que equivalen al 100% señalan la opción del sí, indicando porque al privársele inmediatamente de su libertad, se le está imposibilitando el trabajar para que cumplir con la obligación de pagar las pensiones de alimentos atrasadas; Además cuando son detenidos no garantizan la alimentación del beneficiario, más bien se retrasará en pagar los meses que se vencen y que no produce absolutamente nada en la cárcel.

De esta manera se lesiona los derechos humanos de la integridad personal, libertad individual y derecho al trabajo, y por otro lado, los derechos de alimentos del menor de edad.

ANÁLISIS: De lo que manifiestan los encuestados, comparto con la opinión de los encuestados, porque, al estar privado de la libertad el alimentante, no puede trabajar para garantizar el pago de los alimentos atrasados, además, y más aún el menor continúa padeciendo del derecho de alimentos, porque a pesar de tratarse del alimentante irresponsable, con privarle de la libertad no se está logrando que se pague las pensiones alimenticias adeudadas, además el derecho al trabajo del alimentante se le vulnera, y más aún si se encuentra desempleado.

Por consiguiente considero que el Estado debe considerar otras medidas alternativas al apremio personal, y evitar se continúe vulnerando derechos humanos del alimentante y alimentado.

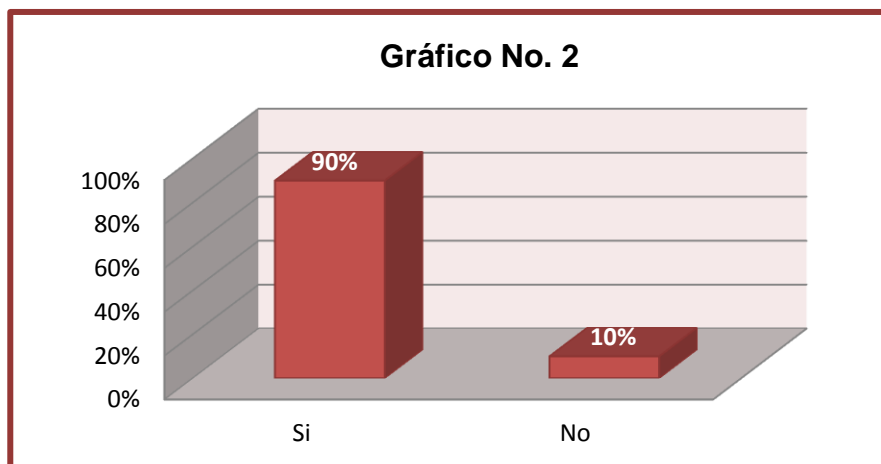
SEGUNDA PREGUNTA:

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, preceptúa que nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter civil, ¿Considera usted, necesario que el alimentante cuente con un tiempo prudencial para que trabaje y cubra las deudas por alimentos antes que el Juez dicte la segunda o posterior boleta de apremio personal?

Cuadro Nº 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90, %
No	03	10, %
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio y Jueces.
Autor: Jaime Rolando Naranjo Rivera.



INTERPRETACIÓN: En esta pregunta veintisiete de los encuestados que representan el 90%, señalan que sí, el alimentante debe contar con tiempo para trabajar y pagara las pensiones de alimentos atrasadas; con lo que se evitaría la privación de la libertad del alimentante reincidente, más bien por ser la deuda de alimentos de carácter civil, se debe de imponer medidas alternativas a la privación de la libertad como, la de trabajo comunitarios, artesanales o públicos por el tiempo necesario para que cancele las pensiones adeudadas.

Debe permitirse que el alimentante trabaje, y en caso de no tener debe brindársele un trabajo para que pudiera cubrir los alimentos a sus hijos. En cambio tres encuestados que corresponden al 10%, responden que no es necesario; porque el alimentante debe buscar la manera de como cancelar las pensiones alimenticias.

ANÁLISIS: Comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados porque se debe garantizar los derechos del alimentante, así como los derechos de alimentos de los niños, niñas y adolescentes; porque con la privación de la libertad del alimentante no se soluciona en nada el problema de los alimentos en el Ecuador; debe consagrarse en el Código de la Niñez y Adolescencia un plazo que permita al alimentante trabajar y cubrir sus deudas ante la justicia.

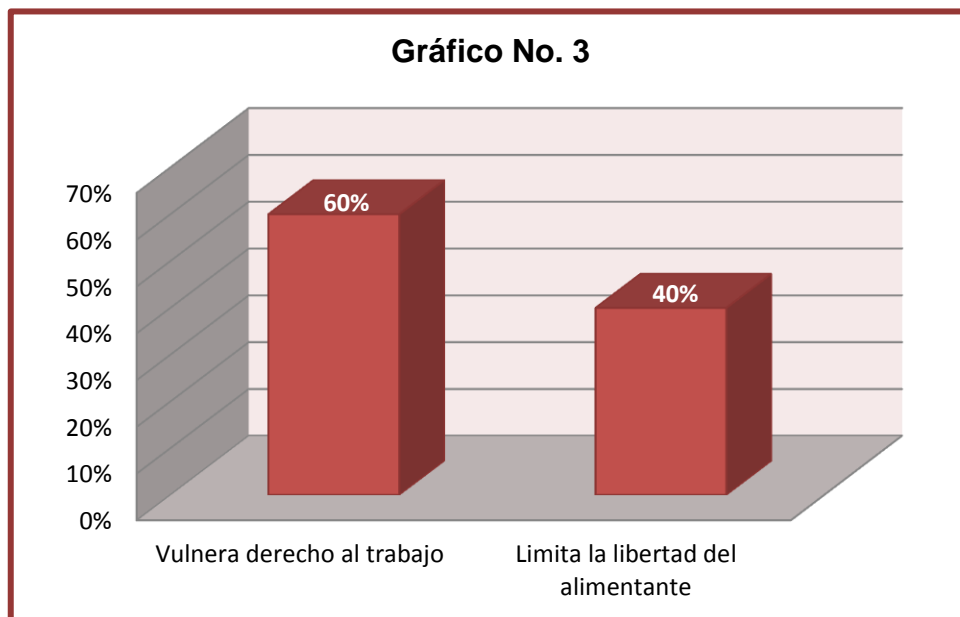
TERCERA PREGUNTA:

¿Podría indicar los efectos jurídicos que genera la privación de la libertad inmediata del alimentante una vez cumplidos los 180 días de su detención?

Cuadro N° 3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Vulnera derecho al trabajo	18	60,%
Limita la libertad del alimentante	12	40,%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio y Jueces.
Autor: Jaime Rolando Naranjo Rivera.



INTERPRETACIÓN: De los treinta encuestados, dieciocho de ellos que equivalen al 60% señalan, genera que el alimentante no pueda trabajar, lo cual constituye perjudica que el menor de edad, continúe sin recibir sus alimentos. En cambio, doce encuestados que representan el 40% responden que se generan como efectos la vulneración del derecho a la libertad del alimentante, y estando privado de su libertad, no podrá trabajar para pagar las pensiones, lo cual deja en indefensión a los niños, y adolescentes que no reciben el alimento que está adeudando, más bien esto se convierte en un instrumentos de represalia entre la madre el menor, contra el padre que sufre persecuciones con las boletas de apremio dictadas inmediatamente.

ANÁLISIS: De lo que manifiestan los encuestados, comparto con la opinión de las dos partes, porque es cierto, que al privarle de la libertad inmediatamente al alimentante, sin dejarlo que por lo menos trabaje y pague lo adeudado, ocasiona su vulneración al derecho a la libertad individual, el derecho al trabajo, y genera que se continúe adeudando las pensiones alimenticias; y el menor continúe sin recibir sus alimentos.

CUARTA PREGUNTA:

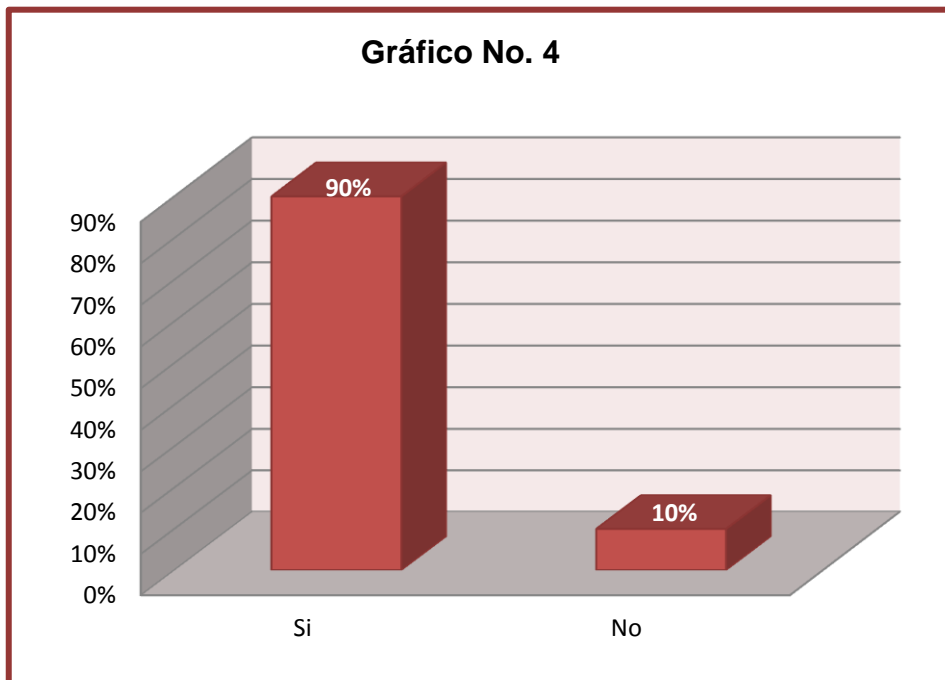
¿Cree usted, que al no existir disposición legal que determine un tiempo legal para que se dicte la nueva boleta de apremio, vulnera derechos del alimentante?

Cuadro N° 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90,%
No	03	10,%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio y Jueces.

Autor: Jaime Rolando Naranjo Rivera.



INTERPRETACIÓN: De los treinta encuestados, veintisiete de ellos que equivalen al 90% señalan la opción del sí, indicando que al no constar un plazo para que el juez dicte los siguientes apremios contra el alimentante, ha generado vulneración en sus derechos como no cuenta con una seguridad jurídica, existe desprotección de los derechos del alimentante y alimentado. En cambio que tres encuestados que representan el 10% responden que no es necesidad de un plazo para dictar la medida de apremio, si no que el padre debe de buscar la manera de como reunir el dinero y pagar la pensiones atrasadas, previo a garantizar el interés superior del menor.

ANÁLISIS: De lo que manifiestan los encuestados, comparto con la opinión de la mayoría porque, al no existir una disposición legal que fije un plazo prudencial en el cual el alimentante pueda trabajar o conseguir algún préstamo para pagar las pensiones alimenticias atrasadas, se estaría vulnerando los derechos del alimentantes y alimentado, porque ellos son los principales sujetos perjudicados o beneficiarios de la norma del Código de la Niñez y Adolescencia.

QUINTA PREGUNTA:

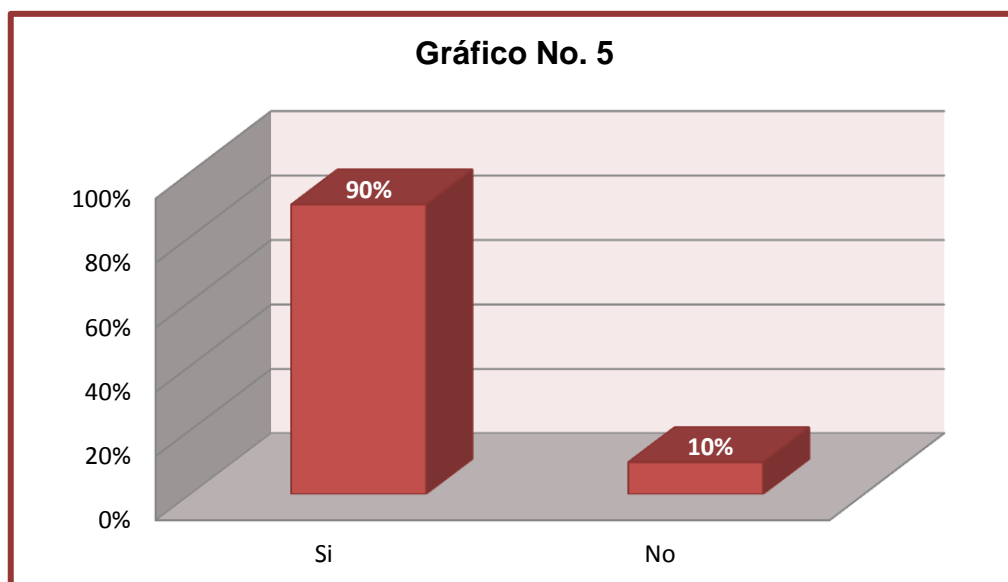
¿Cree necesario incorporar una reforma a la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, incorporando un tiempo antes de emitirse la boleta de apremio personal por reincidencia, y en el tiempo en la reincidencia después de los 180 días?

Cuadro N° 5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90, %
No	03	10, %
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio y Jueces.

Autor: Jaime Rolando Naranjo Rivera.



INTERPRETACIÓN: De los treinta encuestados, veintisiete de ellos apoyan la propuesta de incorporar las reformas en el Código de la Niñez y Adolescencia incorporando un tiempo antes de emitirse la boleta de apremio personal por reincidencia, y en el tiempo en la reincidencia después de los 180 días; en cambio tres encuestados que representan el 10% responden que no es necesario, porque se debe garantizar el interés superior del menor de edad.

ANÁLISIS: De lo que manifiestan los encuestados, comparto con la opinión de la mayoría porque, al no estar tipificado en el Código de la Niñez y Adolescencia un tiempo antes de emitirse la boleta de apremio personal por reincidencia, y en el tiempo en la reincidencia después de los 180 días, se está vulnerando derechos de las partes; siendo necesaria la propuesta de reforma que propongo luego de las recomendaciones finales del presente trabajo.

6.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

Las entrevistas fueron aplicadas a 5 funcionarios de la Corte Provincial de Riobamba, previamente seleccionados, para lo cual me he permitido realizar las siguientes interrogantes:

PRIMERA PREGUNTA:

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, garantiza “nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter civil”; sin embargo en Ecuador por pensiones alimenticias que son de carácter civil, privan de la libertad al alimentante deudor.

¿Considera usted, que se deba continuar con esta privación de libertad en contra del alimentante deudor?

RESPUESTAS: Los entrevistados con su experiencia en este campo de la Niñez y la Adolescencia, señalan que el apremio personal debe ser considerado en asuntos penales y no en materia de alimentos que es de carácter civil, porque está vulnerando derechos de las personas que son privadas de su libertad; ya que la pena privativa de libertad debe ser aplicada como última opción, o alternativa, debiendo imponerse medidas cautelares que permitan a las partes efectivizar sus derechos; esto es a los niños y adolescentes, el derecho a la alimentación; y al alimentante el derechos a su libertad individual y hacer efectivo el principio pro libértate; así como el derecho al trabajo y que goce de una seguridad jurídica.

COMENTARIO: Los profesionales en derecho han fundamentado su respuesta, debiendo agregar que los derechos del alimentante debe ser garantizado, y la privación de libertad debe ser aplicada en el campo penal y no civil, para ello existen medidas cautelares o alternativas a la privación de la libertad; que en la actualidad su aplicación en el derecho a los alimentos ya no es procedente, se debe buscar otros medios por los cuales el Juez haga prevalecer la justicia y aplique la ley correctamente, sin lesionar derechos de las partes.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Qué derechos considera usted que vulnera, el apremio personal inmediato del alimentante reincidente, luego de haber recuperado su libertad de los 180 días?

RESPUESTAS: En esta pregunta los cinco entrevistados concuerdan que al privarse de la libertad al alimentante se está atentando contra los derechos humanos del alimentante; porque pese a ser reincidente, la deuda por alimentos pase a ser una deuda de carácter civil, la cual no se debe permitir la vulneración de derechos de las personas privándoles de la libertad, porque además afecta otros derechos como el derecho al trabajo, integridad personal del alimentante, el derecho a la seguridad jurídica, y en especial el derecho de alimentos del alimentario.

COMENTARIO: Conforme lo indican los profesionales se debe garantizar los derechos del niño, niña y adolescentes, así como los derechos del alimentante que está siendo vulnerado, al privársele de la libertad y limitarles el ejercer su derecho al trabajo; no se debe ver a la deuda por alimentos como un delito penal, sino más bien se trata de una obligación civil que debe ser garantizada con otras medidas alternativas a la privación de libertad.

TERCERA PREGUNTA:

En el Código de la Niñez y Adolescencia cuando al alimentante se ha dictado la boleta de apremio de los 180 días de privación de libertad, no establece cuantos días más debe imponer de privación de libertad ¿cree usted que existe un vacío legal?

RESPUESTA: Los cinco entrevistados consideran que la falta de norma en una Ley constituye un vacío legal o jurídico que debe ser reformado en la norma del Código de la Niñez y Adolescencia debiendo incorporarse un plazo que permita al alimentante realizar un trabajo para pagar la pensiones atrasadas, porque que sucede si lo detienen nuevamente en los centros carcelarios, no se estaría permitiendo que ejerza su derechos al trabajo y logre cumplir con el derecho de alimentos del niño o adolescente alimentario.

COMENTARIO: Respecto de esta pregunta debo afirmar mi respaldo a lo manifestado por los consultados por que la disposición legal del Código de la Niñez y Adolescencia que faculta al juez dictar el apremio personal contra el alimentante reincidente, carece de normas claras que le permitan garantizar los derechos del alimentante, y del alimentado.

CUARTA PREGUNTA:

¿Considera usted que el apremio personal inmediato del alimentante reincidente, luego de haber recuperado su libertad de los 180 días, está limitando su derecho al trabajo?

RESPUESTAS: Los entrevistados consideran que al no constar un plazo en el Código de la Niñez y Adolescencia para que el Juez tomar en cuenta para dictar los siguientes apremios contra el alimentante, ha generado una inseguridad jurídica, desprotección de los derechos del alimentante y alimentado; el derecho del trabajo del alimentante se vulnera, impidiéndosele que trabaje para que logre cancelar las pensiones alimenticias atrasadas.

COMENTARIO: Comparto con la opinión de los entrevistados, porque, al no existir una disposición legal que fije un plazo prudencial en el Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia; el alimentante no puede trabajar o conseguir algún préstamo para pagar las pensiones alimenticias atrasadas, se estaría vulnerando los derechos del alimentantes y alimentado, porque ellos son los principales sujetos perjudicados o beneficiarios de la norma del Código de la Niñez y Adolescencia.

QUINTA PREGUNTA:

¿Cree usted que es necesario reformar el Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia respecto a establecer un tiempo antes de emitirse la boleta de apremio personal por reincidencia, además el tiempo en la reincidencia después de los 180 días.?

RESPUESTAS: Los cinco entrevistados concuerdan que se debe reformar el Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, incorporando normas que permitan el derecho al trabajo del alimentante y se dicten medidas cautelares cuando el alimentante haya pagado las pensiones alimenticias atrasadas; es importante y necesario que el régimen de alimentos cuente con normas que permita garantizar los derechos del alimentante y del menor de edad, que está siendo vulnerado por parte de las autoridades judiciales que dicta apremios personales sin considerar que el alimentante recién ha recuperado su libertad por la misma causa.

COMENTARIO: Conforme lo indican los profesionales se debe garantizar los derechos del niño, niña y adolescentes, así como el derecho del alimentante, considerando la necesidad de reformar el Artículo Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia,

determinando un plazo específico en el cual el juez dicte un nuevo apremio personal contra el mismo alimentante una vez pagadas las pensiones alimenticias adeudadas.

6.3 ESTUDIO DE CASOS.

6.3.1 CASO Nº. 1

1.- Datos Referenciales.

Juicio No. 1130-2009.

Juzgado Primero de lo Civil de Riobamba.

Actor: R.A.P.O.

2.- Versión del Caso:

Riobamba, veinte de octubre del dos mil nueve, a las 08H50.- R.A.P.O comparece deduciendo la presente acción de hábeas corpus, manifestando que; desde el día jueves 22 de octubre del 2009, a las 21h00, fue privado de su libertad, encontrándose detenido en el Centro de Rehabilitación Social de Riobamba, por órdenes del señor Juez Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba, por pensiones alimenticias atrasadas en el juicio

No. 706.07, que en su detención se han lesionado sus derechos constitucionales, que se lo tratado como un criminal, cuando únicamente se trata de un asunto civil de pensión alimenticia. Que la detención no puede exceder de veinticuatro horas, sino existe mandamiento constitucional de encarcelación, pues la detención arbitraria se debe al pago de pensiones alimenticias atrasadas de la injusta cantidad de mil cuatrocientos sesenta dólares americanos impuesta por el señor juez. Por lo expuesto y de conformidad con lo que dispone el Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador, comparece para interponer la acción de hábeas corpus, con el objeto de recuperar su libertad ya que se encuentra guardando prisión en forma arbitraria, ilegal e ilegítima, en vista de haberse violado expresas disposiciones Constitucionales. Indica que sus ingresos no son estables, trabaja a jornal en construcción cuando hay obras, al estar privado de la libertad no puede recuperar esos ingresos, que requiere salir a trabajar para cubrir con las pensiones alimenticias impuestas por el Juez Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba, en vista de esto acuerda firmar una acta de compromiso ofreciendo cancelar en este momento la cantidad de trescientos dólares americanos y el resto en el plazo de seis meses posteriores.- aceptada a trámite la demanda, se avocó conocimiento y se señaló día y hora convocando a las partes a la audiencia dentro de los plazos señalados por la Constitución de la República del Ecuador, para tal efecto se ha oficiado el señor Director del Centro de Rehabilitación Social de Riobamba, para que presente al detenido, portando la correspondiente boleta legal de detención, quien ha comparecido a la audiencia por intermedio de un

guía penitenciario, funcionario del centro de Rehabilitación Social, portando la Boleta de Encarcelación del señor R.A.P.O, ordenada por el Juez Primero de la familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba. Aclarando que este funcionario además adjunta otra boleta de detención emitida por el Juez Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba, así mismo se ha dispuesto la comparecencia de la autoridad a cuya orden se encuentra la persona detenida, quien ha comparecido a la audiencia habiéndolo hecho el detenido con su abogado defensor.

En la audiencia efectuada en el Juzgado, el Dr. Á.B.C, Juez Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba, por sus propios derechos manifiesta: la boleta No. 019-09, es decir la boleta de apremio y de allanamiento, es constitucional, de conformidad a los artículo 44, 45, 66 numeral 29 literal c) y el Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador, así como los artículos 11 Innumerado 22 inciso segundo de la Ley reformativa al Código de la Niñez y la Adolescencia. A continuación el detenido por intermedio de su abogado manifiesta: me ratifico en los fundamentos de hecho y de derecho constantes en la acción de hábeas corpus interpuesta, a la vez hago conocer que desde el día jueves 22 de octubre del presente año, a las 21H00 fui privado de mi libertad, en forma abusiva por los Agentes de la Policía que actuaron en mi detención en mi domicilio ubicado en el cantón Santa Rosa de la provincia de El Oro; y luego el día viernes 23 de octubre del presente año, fui trasladado al Centro de

Rehabilitación Social de Riobamba, lugar donde guardo prisión por orden de apremio personal y allanamiento por pensiones alimenticias atrasadas, interpuesto injustificadamente por el Juez Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba, mediante los juicios 706-07, por el valor de setecientos dólares americanos y del Juzgado Segundo de la familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba,, con el número juicio 731-08, por el valor de 560 dólares americanos, sumando un valor de 1460 dólares.

Señor Juez manifiesto que la detención de mi defendido es totalmente ilegal, arbitraria o ilegítima, ya que en nuestra legislación, como en la Constitución de la República del Ecuador, en el Código Penal no existe prisión por deudas, ni la prisión es de carácter indefinido o perpetua, ni el código de la Niñez y la Adolescencia, por su naturaleza es protectora, y al momento de mi detención fueron lesionados mis derechos constitucionales, para luego proceder a golpearme y subirme al patrullero, como si fuera un vil criminal, cuando se trata de un juicio civil y no penal.

Señor Juez no existe boleta constitucional de encarcelamiento conforme lo dispone el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, lo que se está violentando es el derecho a la libertad que gozamos todas las personas y que se encuentran consagrados en nuestra Constitución, en el Art. 66 numeral 29. Con la privación de mi libertad, no se ha solucionado el asunto de los alimentos atrasados, más bien se está perjudicando mi situación económica,

ya que al no percibir ingresos se estaría perjudicando su situación económica, ya que no podría sufragar las pensiones alimenticias atrasadas, y más aún las necesidades de su familia, sus dos hijos y su esposa; como es de conocimiento señor Juez el principio de libertad está contemplado por la Constitución de la República del Ecuador y Tratados Internacionales, ya que la libertad es un derecho personal y está por encima de todo valor material.

El Art. 11 del pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, a si lo condena y menciona que nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir con la obligación contractual, como es el presente caso; más bien la autoridad competente debería establecer un mecanismos de pago y así garantizar la libertad de alimentante. El Art. 7 de la Convención de Derechos Humanos. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que nadie pueda ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil.

El Art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona y el Art. 9 de la citada disposición claramente señala; Nadie podrá ser detenido, preso ni desterrado, por lo que la boleta de apremio personal y allanamiento contraviene a las disposiciones legales antes citadas. Nuestra Constitución establece límites temporales a la prisión preventiva, como medida cautelar y garantiza que no haya internamientos indefinidos y

perpetuos. Con su venia señor Juez me permito hacer llegar copias simples para que tenga elementos de juicio, y sea agregada a la diligencia.

Por todo lo expuesto señor Juez y amparado en lo que dispone el Art. 89 de la Constitución y más disposiciones legales contempladas en el recurso de hábeas corpus, le solicito se digne aceptar esta acción y disponer la inmediata libertad de mi defendido, ya que de mantenerse su situación de detenido se estaría inventando la pena de cadena perpetua, además de haberse violado expresas disposiciones contempladas en el Art. 76 de la Constitución, como es la integridad física. Pido acepte en este momento firmar un acta de compromiso y canelar la cantidad de trescientos dólares americanos, ofreciendo cancelar el resto en el plazo de seis meses posteriores, desde el mes de diciembre.

El Juez Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba, solicita la palabra y concedida que le fue manifiesta: el presente juicio, materia de la presente acción de hábeas corpus es para mujer embarazada, es decir se trata de una ayuda prenatal y por ende los operadores de justicia en este caso el Juez debe disponer las providencias que fuesen necesarias a petición de parte actora, como el caso de la señora M.M.H.P, que corre a fojas de 132, quien solicita concretamente boleta de apremio con allanamiento, seguidamente dispone que comparezca a reconocer su firma y lo hace a fs. 133 y luego se dispone; hago conocer de la certificación de la pagadora del juzgado, consta la reincidencia del demandado y esto la ley si

prevé; hago caer en cuenta señor Juez, no cancela la cantidad de trescientos dólares americanos de la resolución, así como tampoco los cincuenta dólares de la liquidación, en base a la resolución, así como tampoco los cincuenta dólares mensualmente, que corren de abril del 2008 a marzo del 2009, por ello suman novecientos dólares de la liquidación, en base a la resolución del primer nivel y la ratificación de la Sala Especializada de lo Laboral y la Niñez.

De conformidad al inciso tercero del Art. 89 y 90 de la Constitución, en relación con el Art. 58 y 65 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de la Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de Transición ha concluido el trámite de presente acción y para resolver se considera: PRIMERO: La acción se a tramitado de acuerdo a las normas del procedimiento, determinadas en la Constitución, por lo que se declara su validez. SEGUNDO: La acción de Habeas Corpus, se ha tramitado de acuerdo a las normas de procedimiento, determinadas en los Art. 76 y 89 de la Constitución de la República del Ecuador; y, Art. 44 de la Ley Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que se declara su validez.- TERCERO: La competencia del Juzgado, para conocer esta acción, se encuentra determinada en lo previsto en el numeral 2º del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador y numeral 1 del Art. 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- CUARTO: Según el Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador, la acción de Habeas Corpus, es una garantía jurisdiccional, encaminada a amparar la

libertad de quien se encuentre privado de ella en forma ilegal arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de la personas privadas de la libertad. QUINTO: En la especie, el detenido señor R.A.P.O, manifiesta que su detención se debe a pensiones alimenticias atrasadas en el proceso 706-07, tramitado en el Juzgado Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba, lo que se confirma en la audiencia con la presentación de la boleta de estilo.

La boleta de apremio dictada por el señor Juez tiene por objeto hacer cumplir disposiciones judiciales, esto es hacer efectivo el pago de la liquidación por pensiones alimenticias, por lo que se considera que la rodean dictado por el Juez no es ilegal, arbitraria o que la misma hubiese sido ilegítimamente dispuesta. Debemos dejar en claro, que la boleta de apremio en ningún caso puede ser considerada como orden de privación de libertad indefinida; ya que esta puede quedar insubsistente o sin efecto, si el alimentario paga el valor adeudado, o que el mismo demuestre su interés en cumplir con la obligación emanada, sea esto, procurando una fórmula de arreglo viable y confiable que le permitan al alimentado tener la certeza que periódicamente va a contar con dichos emolumentos para su subsistencia, en guarda al interés superior del niño prescrito en la Constitución y más tratados internacionales suscriptos por el Ecuador.

3.- RESOLUCIÓN:

El Juez para emitir su resolución considera como presupuestos legales los que deben ser analizados si fueron cumplidos por el accionante para la procedencia de la presente acción de hábeas corpus. Del contenido del expediente y de la intervención realizada en la diligencia de audiencia convocada, es claro establecer que el actor si demostró el interés de cumplir con las pensiones alimenticias atrasadas. Aclarando que la boleta de apremio que motivo la presente acción de hábeas corpus, es la emitida por el señor Juez Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba, por el valor de novecientos dólares americanos.- Por lo que ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en uso de las atribuciones legales que me confiere la Constitución, y en cumplimiento a la Resolución pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Constitucional en la Resolución No. 0102-2008-HC, del 20 de enero del 2009, como norma vinculante, se concede la acción de hábeas corpus deducida por el señor R.A.P.O, disponiéndose que: a) El señor Juez Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, previo declarar la libertad del accionante, disponga que el obligado suscriba una acta de compromiso en que conste una declaración juramentada de los bienes que posee; obligación de presentarse ante el mencionado Juez con la periodicidad que éste determine, obligación que cesará una vez que por secretaria del Juzgado certifique que el obligado a cumplido con todas las pensiones alimenticias atrasadas, obligación de informar cualquier cambio de dirección o residencia;

en caso de encontrarse desempleado la obligación de informar el hecho o de cambio de situación de desempleo, a fin de activar los mecanismos de pago a través de la pagaduría correspondiente; b) El señor Juez Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba, deberá adoptar medidas que aseguren el cumplimiento de la prestación de alimentos de conformidad a lo previsto en el Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, como emitir la orden de prohibición de salida del país, prohibición de enajenar bienes, etc. De conformidad con lo previsto en el Art. Innumerado 21 del citado cuerpo legal.- Una vez que cause ejecutoria la presente resolución deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República. Déjese copia de la presente resolución.- adjúntese copia de la papeleta de depósito por el valor de trescientos dólares americanos a nombre a la madre del menor. En el presente caso el alimentante al momento de querer recuperar su libertad, en el Centro de Rehabilitación Social, no lo dejan por existir otra boleta de apremio tramitada por la Juez Segundo de la Familia, Niñez y Adolescencia de Riobamba; por lo cual debió de continuar privados de su libertad por el valor de seiscientos dólares; quien interpone recurso de hábeas y recae ante el Juez Primero de Transito de Riobamba; pese a que el alimentante propone firmar otra acta de compromiso dejando en ese momento la suma de trescientos dólares americanos; el Juez Constitucional, no hace caso del acuerdo, sino más niega el recurso, sin permitir que el alimentante recupere su libertad y pueda trabajar.

4.- COMENTARIO:

En el presente caso demuestro que el Juez Quinto de lo Civil de Riobamba, toma en consideración el petitorio del detenido, en el cual busca un acuerdo reparatorio ofreciendo pagar las cuotas en seis meses y adelanta una cuarta parte de la deuda como pago, con la finalidad de solucionar este conflicto; ofrecimiento que es aceptado por el señor Juez Constitucional, aplicando el principio de ponderación constitucional haciendo prevalecer el interés superior del niño y su derecho a los alimentos, frente a garantizar el derecho laboral y la libertad individual del alimentante detenido.

Como se observa el Juez de la Niñez que dicta la medida de apremio personal, en su intervención solicita al Juez Constitucional que tome en cuenta la situación de la madre del menor; sin embargo al momento de presentarse una acción de hábeas corpus; solo pueden intervenir el proponente que en este caso sería el detenido y el Juez que dictó el apremio; no tiene por qué participar la madre del menor; si no buscar la solución entre las partes presentes en esa audiencia.

Las medidas alternativas dictadas en contra del alimentante tenemos; el pago de una cuarta parte de la deuda; una declaración juramentada de sus bienes; la celebración de un acta de compromiso del pago de las pensiones alimenticias adeudadas; la prohibición de salida del país; la presentación periódica del alimentante ante el Juez de la Niñez que dictó la orden de

apremio; la obligación de comunicar de algún cambio de domicilio o residencia.

Estas son las medidas dictadas con la finalidad que el alimentante recupere su libertad y pueda trabajar para que cancele las pensiones alimenticias adeudadas. De esta forma debería actuar todos los jueces constitucionales cuando le toque conocer acciones de hábeas corpus de alimentantes privados de su libertad.

En cuanto al segundo recurso se observa la negativa del juez que por falta de conocimiento de administrar justicia en estos casos de alimentos, vulnera derechos del alimentante al no aceptar el recurso de hábeas corpus y su acuerdo propuesto.

6.3.2. CASO Nº. 2.

1. DATOS REFERENCIALES.

Juicio No. 012-2010.

Juzgado Tercero de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba.

Actor: A.M.C.A

Acción Constitucional de Hábeas Corpus.

2. VERSIÓN DEL CASO:

El señor A.M.C.A, comparece y fundamentado en el Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador, deduce la acción de Habeas Corpus, por cuanto se encuentra detenido desde el 05 de enero del 2010 en el Centro de Rehabilitación Social de Riobamba, por órdenes del señor Juez Segundo de la Niñez y la Familia de Riobamba, por adeudar pensiones alimenticias en el juicio Nro. 754-07.- Aceptada a trámite la demanda, se convocó y realizó la audiencia correspondiente, la que obra fs. 14 de los autos, en la cual se negó la acción.- Por lo que de conformidad al numeral 3 del Art. 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para notificar la sentencia se considera.- PRIMERO: La acción de Habeas Corpus, se ha tramitado de acuerdo a las normas de procedimiento, determinadas en los Art. 76 y 89 de la Constitución de la República del Ecuador; y, Art. 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que se declara su validez.- SEGUNDO: La competencia del Juzgado, para conocer esta acción, se encuentra determinada en lo previsto en el numeral 2º del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador y numeral 1 del Art. 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- TERCERO: Según el Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador, la acción de Habeas Corpus, es una garantía jurisdiccional, encaminada a amparar la libertad de quien se encuentre privado de ella en forma ilegal arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona , así como proteger la vida y la integridad física de la personas privadas de la

libertad.- CUARTO: Teniendo en cuenta las copias del proceso 754-07 del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Riobamba, presentados por la señora Juez Dra. Blanca Mendoza y los presentados por el Guía del Centro de Rehabilitación Social, a nombre de la Dra. Susana Jaramillo, Directora del Centro de Rehabilitación Social de Riobamba en la audiencia pública, se establece: Que la señora Juez Segunda de la Niñez y Adolescencia, en el juicio Nro. 754-07, de alimentos seguido por la señora H.P.C.A, ha dictado apremio personal contra el señor A.M.C.A, por adeudar la cantidad de mil cuatrocientos cuarenta dólares, correspondientes a la liquidación de fecha 13 de noviembre del 2009, lo cual ha originado su detención el 05 de enero del 2010.- QUINTO: Si bien la Constitución de la República del Ecuador protege el derecho a la libertad de las personas en el Art. 66, al mismo tiempo lo limita cuando se trata de pensiones alimenticias adeudadas, en el literal c) del numeral 29 del referido artículo. Adicionalmente, en el Art. 44 ibídem, se prevé que 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 entenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Y el Art. 45 ib. Dispone que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral y nutrición, y a la educación, entre otros.- Estos principios se hallan desarrollados en el Código de la Niñez y Adolescencia, donde se concibe el interés superior del niño como principio de interpretación de dicho Código.- SEXTO: El Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dice: Objeto.- “La acción de hábeas corpus tiene por

objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como:... 6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias”.- SÉPTIMO: Estas disposiciones constitucionales, determinan que el señor A.M.C.A, no se encuentra privado de su libertad de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, al contrario se encuentra privado de su libertad con boleta constitucional de encarcelación, legalmente librada por la señora Jueza Segunda de la Niñez y Adolescencia, en calidad de Juez, por la deuda de la liquidación de pensiones alimenticias, que asciende a la cantidad mil cuatrocientos cuarenta dólares, por lo que es evidente, que en la privación de la libertad del recurrente no se ha vulnerado ningún derecho contemplado en la Constitución de la República del Ecuador.- OCTAVO: El Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial 643, del 28 de julio del 2009, en el primer inciso dice: “En caso de que el padre o madre incumpla con el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país.

En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por más de 60 días más y hasta por un máximo de 180 días...”.- en la boleta de apremio

personal, de fecha 2 de diciembre del 2009 se ha establecido 30 días de prisión.

3.- RESOLUCIÓN:

En el escrito inicial y en la audiencia, el recurrente plantea como modo de arreglo el pago de trescientos dólares mensuales, cancelándose la pensión mensual y el restante se abone hasta cancelar el total de la liquidación; sin embargo debe tenerse en cuenta que se necesitaría más de doce meses para cancelar dicha liquidación, lo que dada la obligación legal y moral de padre de contribuir al sustento de su hijo, resulta inaceptable.

Por lo expuesto y atendiendo las normas Constitucionales invocadas en esta resolución, de protección de los niños y adolescentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de hábeas corpus presentado por el señor A.M.C.A.- Remítase copia de esta resolución al Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Loja, para que sea agregada al proceso de alimentos correspondiente.

Una vez ejecutoriada esta resolución, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.

4.- Comentario:

En el presente caso el Juez Constitucional no considera la propuesta del detenido por lo que desecha la acción de hábeas corpus; dejando vulnerado el derecho a la libertad individual y el derecho al trabajo del alimentante; así como también se lesiona el interés superior del niño y el derecho a los alimentos.

6.3.3. CASO Nº. 3.

1. DATOS REFERENCIALES.

Juicio No. 0221-2010.

Juzgado Tercero de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba.

Actor: J.A.A.G.

Acción Constitucional de Hábeas Corpus.

2. VERSIÓN DEL CASO:

El señor J.A.A.G, comparece y fundamentado en el Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador, deduce la acción de Habeas Corpus, por cuanto se encuentra detenido desde el 11 de febrero del 2010 en el Centro de Rehabilitación Social de Riobamba, por órdenes del señor Juez Primero de la

Niñez y la Familia de Riobamba, por adeudar pensiones alimenticias en el juicio Nro. 661-04. En lo principal señala el accionante que el día 11 de febrero fue privado de su libertad y recluido en el Centro de Rehabilitación Social de Riobamba, mediante boleta de apremio dictada en su contra por el señor Juez Primero de Familia Niñez y Adolescencia, en dicha boleta se dispuso la privación de libertad hasta por treinta días, cumplidos los treinta días el alimentante solicita su libertad con el fin de salir y poder trabajar y aportar en la alimentación de sus hijos, petición que fue negada por cuanto sin aun haberse decretado su libertad, el mismo juez había dispuesto nuevamente otra boleta de apremio en su contra por el valor de doscientos ochenta y ocho dólares, boleta signada con el No- 179 de fecha 10 de marzo de 2010, en la cual se dispone la prisión de su libertad hasta por sesenta días; y con el fin de recuperar su libertad, familiares y amigos se ofertaron ayudarle a pagar los valores establecidos en la segunda boleta, antes indicada, petición que también fue negada, agravándose con esa negativa su situación, así como la de los beneficiarios alimentarios.

Aceptada a trámite la demanda, se convocó y realizó la audiencia correspondiente, la que obra fs. 11 de los autos, en la cual se aceptó la acción de hábeas corpus.- Por lo que de conformidad al numeral 3 del Art. 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para notificar la sentencia se considera.- PRIMERO: La acción de Habeas Corpus, se ha tramitado de acuerdo a las normas de procedimiento, determinadas en

los Art. 76 y 89 de la Constitución de la República del Ecuador; y, Art. 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que se declara su validez.- SEGUNDO: La competencia del Juzgado, para conocer esta acción, se encuentra determinada en lo previsto en el numeral 2º del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador y numeral 1 del Art. 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- TERCERO: Según el Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador, la acción de Habeas Corpus, es una garantía jurisdiccional, encaminada a amparar la libertad de quien se encuentre privado de ella en forma ilegal arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona , así como proteger la vida y la integridad física de la personas privadas de la libertad.- CUARTO: Teniendo en cuenta las copias del proceso 661-04 del Juzgado Primero de la Familia, Niñez y Adolescencia de Riobamba, presentados por el señor Juez Dr. Ángel Capa y los presentados por el Guía del Centro de Rehabilitación Social, a nombre de la Dra. Susana Jaramillo, Directora del Centro de Rehabilitación Social de Riobamba en la audiencia pública, se establece: Que el señor Juez Primero de la Familia, Niñez y Adolescencia, en el juicio Nro. 661-04, de alimentos seguido por la señora C.P.A.C, ha dictado apremio personal contra el señor J.A.A.G., por adeudar la cantidad de cinco mil quinientos setenta y cinco dólares, correspondientes a la liquidación de fecha 10 de diciembre del 2009, lo cual ha originado su detención el 11 de febrero del 2010.- QUINTO: Si bien la Constitución de la República del Ecuador protege el derecho a la libertad de las personas en el Art. 66, al mismo tiempo lo limita cuando se trata de

pensiones alimenticias adeudadas, en el literal c) del numeral 29 del referido artículo. Adicionalmente, en el Art. 44 ibídem, se prevé que 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 entenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Y el Art. 45 ib. Dispone que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral y nutrición, y a la educación, entre otros.- Estos principios se hallan desarrollados en el Código de la Niñez y Adolescencia, donde se concibe el interés superior del niño como principio de interpretación de dicho Código.- SEXTO: El Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dice: Objeto.- “La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como: ... 6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias”.- SÉPTIMO: Estas disposiciones constitucionales, determinan que el señor J.A.A.G., no se encuentra privado de su libertad de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, al contrario se encuentra privado de su libertad con boleta constitucional de encarcelación, legalmente librada por el señor Juez Primero de la Niñez y Adolescencia, en calidad de Juez, por la deuda de la liquidación de pensiones alimenticias, que asciende a la cantidad mil cinco mil quinientos setenta y cinco dólares, por lo que es evidente, que en la privación de la libertad del recurrente no se ha vulnerado ningún derecho contemplado en la Constitución de la República del Ecuador.- OCTAVO: El Art. Innumerado

22 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial 643, del 28 de julio del 2009, en el primer inciso dice: “En caso de que el padre o madre incumpla con el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por más de 60 días más y hasta por un máximo de 180 días...”.- en la boleta de apremio personal, de fecha 2 de diciembre del 2009 se ha establecido 30 días de prisión. Sobre el tema la Corte Constitucional, en la Resolución No. 0102-2008-HC, fechada en Quito, 20 de enero de 2009, y que tiene el carácter de vinculante por lo dispuesto en el numeral cinco de la misma, luego de hacer un estudio responsable sobre el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, vigente hasta las referidas reformas; ya puso límites al apremio personal cuando: desde la óptica del principio pro-libertate, y la intensidad entre éste y los derechos de los niños a percibir alimentos, concluye; “que los apremios establecidos en el inciso primero del Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, son perentorios y deben ser observados en todos los casos, aun cuando el apremio responda a deudas por alimentos por más de un año, debiendo proceder a la liberación de los detenidos una vez que se cumpla dichos términos o antes, si cumple totalmente con la obligación alimentaria.

3.- RESOLUCIÓN:

Si en la especie, el accionante ha ingresado privado de su libertad a las 18h15 del día 11 de febrero de 2010, y el apremio personal dictado en su contra por el Juez Primero de Familia Niñez y Adolescencia de Riobamba, mediante providencia “sin lugar y fecha de expedición” y boleta No. 090, fechada Loja 29 de enero del 2010, conforme a lo previsto en el art. 33 del Código Civil, en armonía con el Art. 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, la medida impuesta la cumplió a las 24h00 del día 11 de abril de 2010; y como por las razones anotadas, el apremio personal dictado por el mismo juzgado, en Riobamba 10 de marzo y con boleta No. 179 de igual fecha, resulta improcedente, ha lugar a la excarcelación del demandante.

En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE: Aceptar la acción de hábeas corpus presentado por el señor J.A.A.G., y por haber cumplido la medida cautelar antes singularizada, se ordena su inmediata libertad.

4.- COMENTARIO:

En el presente caso el Art. 90 del anterior Código de Menores de 1992, publicado en el suplemento al Registro Oficial 995 de 7 de agosto de 1992, advertía: el alimentante permanecerá detenido hasta que cumpla su obligación y esta detención no excederá de ocho días, en cada caso. Si el alimentante no hubiera depositado las pensiones alimenticias luego de haber cumplido los ocho días, un nuevo apremio personal será dictado tan solo después de treinta días de haber obtenido su libertad.

El Código de la Niñez y Adolescencia no legisla sobre la oportunidad de los apremios, como si lo hacía el Código de Menores derogado.

Sin embargo si se tiene en cuenta: que el derecho a la libertad es uno de los derechos fundamentales que el Estado está obligado a garantizar, apreciándose de esta forma el grado de ponderación que el constituyente le otorgó, que la libertad deviene, entonces, en el bien por excelencia durante la existencia del ser humano.

7. DISCUSIÓN.

7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

En el presente trabajo investigativo se han presentado y planteado los objetivos tanto generales, como específicos, con el propósito de verificarles si se han cumplido.

7.1.1. OBJETIVO GENERAL:

✓ Realizar un estudio crítico, reflexivo, doctrinario y jurídico de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia sobre el derecho de alimentos.

Este objetivo se verifica con el desarrollo de la revisión de literatura; específicamente en el marco conceptual, jurídico y doctrinario donde analizo temas y normas jurídicas relacionadas a la persona, la libertad, derecho al alimento, el apremio personal, la reincidencia, normas del Código de la Niñez y Adolescencia, relacionada a los alimentos.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

1.- Efectuar un estudio sobre el apremio personal establecido en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia.

Este objetivo se ha podido verificar, el desarrollo del tema del apremio personal que consta en la revisión de la literatura, tanto conceptual, doctrinaria y jurídicamente y estudio de casos en donde se ha dictado el apremio personal sin considerar un plazo para dictar nuevamente el apremio personal. Sin embargo los jueces constitucionales para resolver la acción del hábeas corpus, toman como referencia vinculante las resoluciones anteriores de la Corte Constitucional, previo a disponer la libertad de los alimentantes detenidos.

2. Determinar que en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia no establece un tiempo antes de emitirse la boleta de apremio personal por reincidencia, además no se determina el tiempo en la reincidencia después de los 180 días.

Este objetivo lo llegué a verificar con el desarrollo y análisis realizado a la norma jurídica del Código de la Niñez y Adolescencia y su ley reformativa incorporada, así lo demuestro también con el estudio de casos.

3. Comprobar los efectos jurídicos que causa el no establecer en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia un tiempo antes de emitirse la boleta de apremio personal por reincidencia, ni el tiempo en la reincidencia después de los 180 días.

Este objetivo logro verificarlo con la aplicación de la tercera pregunta de la encuesta en donde el 60% de los encuestados respondieron como efectos la vulneración al derecho al trabajo, libertad individual del alimentante y el derecho a los alimentos del alimentado. Además el apremio simultáneo afecta a la integridad personal, psíquica, psicológica y moral del alimentante que es detenido sin poder trabajar.

4. Proponer un Proyecto de Reforma al Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia respecto a establecer un tiempo antes de emitirse la boleta de apremio personal por reincidencia, además el tiempo en la reincidencia después de los 180 días.

Este objetivo lo verifíco con la elaboración del proyecto de Ley reformativa al Art. 22 del Código de la Niñez y la Adolescencia, incorporando un plazo de 60 días, para dictar un nuevo apremio personal contra el alimentante reincidente, con la finalidad que trabaje y logre obtener algún recurso o préstamo y pague las pensiones alimenticias atrasadas.

7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

La hipótesis propuesta en el presente proyecto investigativo es: La falta de reforma al Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia respecto a establecer un tiempo antes de emitirse la boleta de apremio personal por reincidencia, además el tiempo en la reincidencia después de los 180 días genera inseguridad jurídica y contradicción con la norma suprema de la Constitución de la República del Ecuador lo cual vulnera los derechos del alimentante.

Con los resultados de la investigación jurídica, tanto de las encuestas como de las entrevistas, la presente hipótesis está comprobada, porque los consultados en sus intervenciones apoyan la elaboración de un proyecto de reforma legal que permita al Juez dictar un nuevo apremio personal después de cumplidos los treinta, sesenta o ciento ochenta días del último apremio personal.

Con la finalidad que durante este tiempo logre conseguir un préstamo o trabajo y cancele las pensiones alimenticias adeudadas. Con el estudio de casos también confirmo esta hipótesis, porque claramente se evidencia la vulneración del derecho a la libertad individual del alimentante, al dictar

inmediatamente otra orden de apremio personal contra el alimentante deudor, sin permitirle ejercer su derecho al trabajo y libertad individual.

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMAS.

En la presente tesis para la elaboración del proyecto de reforma de Ley al Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia me ha correspondido analizar las el derecho a la seguridad jurídica se encuentra tipificada en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador donde establece el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

La seguridad jurídica puede sr presentada como un objetivo del sistema político, cualquiera sea su tipificación, o como una garantía constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 69 establece los derechos de familia y para proteger estos derechos de las personas integrantes promoverá la maternidad y paternidad responsables, la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación,

desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. En el numeral 5to, señala que el Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijos e hijas.

El Art. 66 de la carta fundamental en el numeral 29 literal c), dispone que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.

Esto en armonía con la normativa expresa en el Código de la Niñez y la Adolescencia referente al apremio personal ya que si el alimentante reincide en el no pago de las pensiones alimenticias, el Juez extiende la orden de apremio hasta por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días; existiendo casos, que ni bien cumple el alimentante los treinta días de privación de libertad por la primera vez que no paga, el juez ahí mismo dicta nuevamente por sesenta días la medida cautelar; verificándose que no consta en el Código de la Niñez y la Adolescencia que después de dictar el primer apremio hasta por 180 días, debe considerarse un tiempo prudencial para dictar la siguiente medida, siendo necesario que se establezca un intervalo de tiempo para que el demandado pueda trabajar y pagar lo que adeuda.

La actual privación inmediata de la libertad del alimentante reincidente atenta contra los derechos humanos porque se debe tener presente que por deudas no hay prisión, excepto por pensiones alimenticias atrasadas, sin embargo llegando hasta el fondo de la pensión alimenticia sería de carácter civil y no penal, por lo tanto, no se debería de continuar privando de la libertad a los alimentantes deudores, porque se debe tener presente que la privación de libertad es de último recurso.

Además se debe tener presente la disposición legal de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, donde preceptúa que nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter civil, por lo mismo, es necesario que el alimentante cuente con un tiempo prudencial para que trabaje y cubra las deudas por alimentos antes que el Juez dicte la segunda o posterior boleta de apremio personal. O a su vez después de los 180 días de privación de libertad existe un vacío que debe ser llenado, ya sea que se dicte nuevamente 60 hasta 180 días, o su vez se dicte medidas alternativas de privación de libertad como privación de libertad nocturna, con vigilancia para que trabaje durante el día y pague las pensiones alimenticias atrasadas.

Los resultados mayoritarios de las encuestas y entrevistas apoyan mi propuesta de reforma de incorporar cambios al Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, que

permitan determinar un plazo para que el juez pueda dictar el siguiente apremio personal contra el alimentante reincidente.

Del estudio de casos se evidencia que existe vulneración del derecho a la libertad y del trabajo del alimentante y por lo tanto, se hace extensivo esta vulneración al interés superior del niño y el derecho a sus alimentos; con la privación de libertad no se está logrando ningún beneficio.

Sin embargo, la madre que recibe el dinero sería la beneficiada porque no existe norma que obligue indicar, los gastos invertidos de las pensiones alimenticias recibidas. Por lo tanto dejo demostrado que existe la necesidad de reformar al Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, incorporando un plazo de sesenta días, para que el Juez pueda dictar la siguiente orden de apremio personal en contra del alimentante.

8. CONCLUSIONES.

Las conclusiones que considero pertinente presentar son las siguientes:

1. La Resolución de la Corte Constitucional, No. 0102-2008-HC, de fecha Quito, 20 de enero de 2009, tiene el carácter de vinculante sobre el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia de aquel tiempo, ya puso límites al apremio personal cuando: desde la óptica del principio pro-libertate, concluye que los apremios son perentorios y deben ser observados en todos los casos.

2. El anterior Código de Menores de 1992, advertía que el alimentante permanecerá detenido hasta que cumpla su obligación y esta detención no excederá de ocho días, en cada caso. Si el alimentante no hubiera depositado las pensiones alimenticias luego de haber cumplido los ocho días, un nuevo apremio personal será dictado tan solo después de treinta días de haber obtenido su libertad.

3. En el actual Código de la Niñez y Adolescencia, no legisla sobre la oportunidad de los apremios, como sí lo hacía el Código de Menores derogado.

4. El derecho a la libertad es uno de los derechos fundamentales que el Estado está obligado a garantizar, como así lo ha reconocido el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

5. El apremio personal contra el alimentante está vulnerando los derechos: a la libertad individual, integridad personal, y el trabajo; así mismo los derechos del alimentado y el interés superior del niño.

6. El principio pro libertate se vulnera al dictar el apremio personal en contra del alimentante, no siendo considerado por los legisladores la aplicación directa del principio de última ratio o última razón, que surge como nueva tendencia para garantizar la privación de libertad innecesaria.

7. La opinión mayoritaria de los encuestados y entrevistados consideran que existe vulneración de los derechos del alimentante y alimentado al momento de privar de la libertad, sin considerar un plazo prudencial previo a dictar un nuevo apremio en contra del alimentante reincidente.

8. Existen vacíos en el Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia al no determinarse un plazo, para que el Juez dicte el apremio personal, en contra del alimentante reincidente.

9. RECOMENDACIONES.

Las recomendaciones que estimo pertinente son las siguientes:

1. Sugiero a los señores Jueces Constitucionales que le corresponda conocer acciones de hábeas corpus, sobre apremio personal del alimentante, tomen en cuenta la privación de libertad es de ultima ratio, porque deben aceptar acuerdos de reparación de las pensiones alimenticias atrasadas.

2. Los jueces deben garantizar el derecho del alimentario a los alimentos que reclama, disponiendo acuerdos entre el Juez y el alimentario, con la finalidad de lograr cubrir la necesidad alimentaria del menor y dejar a un lado los caprichos de las madres que solo se dedican al lucro económico con las pensiones alimenticias.

3. Estimo necesario reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia que permita determinar un plazo de treinta días, para que el juez pueda dictar nuevamente el apremio contra el alimentante reincidente.

4. Recomiendo presentar a los señores asambleístas una propuesta de Reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia que permita determinar un plazo de treinta días, para que el juez pueda dictar nuevamente el apremio contra el alimentante reincidente, previo a garantizar el derecho, también de los niños, niñas y adolescentes.

9.1 PROPUESTA JURÍDICA.



ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, el deber más alto del Estado consiste en respetar y hacer respetar los Derechos Humanos consagrados en la Constitución y Tratados Internacionales.

Que, la Constitución de la República, es el conjunto de reglas fundamentales que organiza la sociedad, estableciendo la autoridad y garantizando la libertad.

Que, la Constitución de la República manda que se respete y garantice la integridad personal, integridad física, psíquica, moral y sexual, así como el derecho al trabajo y de alimentos, y,

Que, existe vulneración del principio pro libertate del alimentante al momento de ser privado de su libertad con apremio personal por parte del Juez de la Niñez y Adolescencia.

Que: el anterior Código de Menores facultaba al Juez dictar un nuevo apremio personal en contra del mismo alimentante una vez transcurrido treinta días.

Que: La actual normativa del Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, permite a los Jueces dictas apremio personal en contra del alimentante reincidente, sin considerar plazo alguno, para dictar el nuevo apremio, lo cual genera vulneración de derechos del alimentante y alimentado.

En uso de las atribuciones constitucionales que le confiere el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, EXPIDE la presente LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V. LIBRO II DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. (R.O-S. 643: 28-JUL-2009) Art.1. En el Art... 22 agréguese el siguiente inciso que dirá:

“El Juez previo a dictar la orden de apremio personal en contra del alimentante reincidente, deberá contar con un informe de Secretaria en donde se indique el tiempo transcurrido de la última detención.

El Juez deberá de considerar obligatoriamente sesenta días transcurridos para poder dictar la nueva orden de apremio personal”. **Art.2.** Quedan derogadas las demás disposiciones que se opongan a esta reforma.

DISPOSICIÓN FINAL: La presente reforma entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los.....días del mes de noviembre de 2015.

Presidente

Secretario

10.- BIBLIOGRAFIA.

1. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental. Edit. HELIASTA S.R.L. Undécima Edición.- Buenos Aires - Argentina.- Pág. 236.
2. JUSTINIANO citado por, CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental. Edit. HELIASTA S.R.L. Undécima Edición.- Buenos Aires - Argentina.- Pág. 236.
3. Ruy Díaz "Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales.
4. OSORIO, Manuel. Citado por ANBAR, Pág. 252
5. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental Pág. 20
6. Diccionario Enciclopédico Aula Pág.59
7. JULIO R. Serrano Dr. Lectura Selectas que potencian valores. Loja-Ecuador,2005, Pág. 178
8. CABANELLAS Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental" Nueva Edición Actualizada, Editorial Heliasta, Pág.301

9. MONTALVAN Iván. Tesis Doctoral de Derecho, Universidad Nacional de Loja, 2007. Pág. 50 – 51
10. UNDURRAGA SOMARRIVA, Manuel. “Derecho de familia”. Tomo I – II Editorial Nacimiento. Santiago de Chile, 1983. Pág. 616.
11. Larrea Holguín. “Derecho de familia”. pag.258
12. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Heliasta, 23^a Edición. Buenos Aires-Argentina.- 1994. Tomo I Pág. 342.
13. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Pág. 35
14. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Heliasta, 23^a Edición. Buenos Aires-Argentina.- 1994. Tomo II Pág. 227.
15. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Pág. 48.
16. Cumbre de Gobernantes de la Unión Europea y América Latina y el Caribe, celebrada en Madrid

17. CUMBRE DE GOBERNANTES DE LA UNIÓN EUROPEA Y AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, celebrada en Madrid, en mayo de 2010.
18. OLIVARES Víctor Hugo. MEDIDAS CAUTELARES REALES. Ediciones Prosi. Quito – Ecuador.1999. 2000. Pág. 54
19. OLIVARES Víctor Hugo. Ob. Cit. Pág. 74
20. Ibídem.- Pág. 75
21. ESPINOSA M, Galo Dr. Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Pág. 178
22. Microsoft ® Encarta ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation.
Reservados todos los derechos.
23. CARPIO MARCOS, Edgar” La interpretación de los derechos fundamentales” Palestra Editores Lima – 2004, Serie Derechos y Garantías No. 9, Pág.28 y la referencia a PINTO, Mónica. “El Principio pro homine”. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, En ABREGU, Martín y Christian COURTIS (Compiladores) Editores El Puerto, Bs. As. 1997, Pág. 163.

24. MANILI, Pablo Luis, “El Bloque de Constitucionalidad La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino”. Editorial La Ley S.A.E. e. I. Buenos Aires 2003, Pág. 223.
25. NIKKEN, Pedro, “La Protección internacional de los Derechos Humanos su desarrollo Progresivo” Editorial Civitas S. A. 1987, Pág. 100 y 101.
26. MANILI, Pablo Luis, Ob. Cit. Pág. 226.
27. CARPIO MARCOS, Edgar, Ob. Cit. Pág. 123
28. Ibídem.- Pág. 238
29. BIDAR CAMPOS, Germán J. “La interpretación de los Derechos Humanos” EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires, Pág. 87
30. Sala Constitucional de Costa Rica. Voto 3173-93.

31. PEREZ LUÑO, All. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, 1984, Pág. 316.
32. CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico Usual”, Tomo VI, Editorial Heliasta, Vigésima Quinta Edición, Buenos Aires-Argentina, 1997, Pág. 419
33. OSSORIO, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, ob. Cit., Pág. 830
34. <http://cl.vlex.com/vid/69051311> (27 de diciembre de 2009) (26 de noviembre de 2009)
35. <http://www.elobservatodo.cl/admin/render/noticia/10963> (26 de novde 2010)
36. <http://www.lyd.cl/biblioteca/libros/modercar/t9.html> (26 de nov de 2009)
37. REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS DE LA JUSTICIA DE MENORES. Numeral 18.1:
38. REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS DE LA JUSTICIA DE MENORES. Numeral 18.1: Pág. 34

39. JIMENEZ SILVA Octavio Michael. Estudio Doctrinario de las Medidas Cautelares Reales. Ediciones Maza. Lima – Perú. 2000. Pág. 23
40. DICCIONARIO DEL ESTUDIANTE. Ediciones Petrencó. Buenos Aires – Argentina. 1998. Pág. 118
41. DICCIONARIO JURÍDICO DERECHO – ECUADOR. Versión electrónica. www.derechoecuador.com.
42. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2010. Pág. 58
43. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomas Moro. Ediciones Espasa Calpe. Madrid – España. 2007. Pág. 700
44. Ibídem.- Pág. 660.
45. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Art. 11.
46. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 44.
47. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 69.

48. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 77.
49. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. C E D H
U. Fundación ESQUEL. Guayaquil- Ecuador. 2008. Pág. 45.
50. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.- Oficina del Alto
Comisionado para los Derechos del Niño.- Internet. Fundación ESQUEL.
Quito-Ecuador. 2008.
51. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Art.
11.
52. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE. Art.
7.
53. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Art.3.
54. CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y
Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Art. 2
55. CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA ECUATORIANA.

56. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE. www.hpp/t.com.ec.

57. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 22.- Pág. 37

58. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Resolución No. 006-2004-DI de diciembre de 2004.

59. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL De Chile art.14

60. CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE, en relación al artículo 11, inciso tercero, de la Ley N° 14.908.

61. LEY DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR. ARGENTINA- Ley 13-944 de Argentina.- Internet.

62. PARLAMENTO ANDINO.- Presidencia.-Bogotá, Colombia, 29 de agosto de 2007.

11.- ANEXOS.

ANEXO Nº 1

ENCUESTAS A PROFESIONALES DEL DERECHO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA



MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Señor Abogado: Le encarezco que se digne contestarme la presente encuesta, relacionadas al tema: “Necesidad de reformar el Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia relacionado al tiempo de emitirse la boleta de apremio personal en contra del alimentante reincidente, además de la reincidencia después de los 180 días”, cuyos resultados me servirán para continuar con el desarrollo de mi tesis de Abogado, desde ya le antelo mis sinceros agradecimientos por su colaboración:

CUESTIONARIO:

¿Cree usted que la actual privación inmediata de la libertad del alimentante reincidente atento contra los derechos humanos?

Si ()

No ()

Porqué.....
.....
.....

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, donde preceptúa que nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter civil, ¿Considera usted, necesario que el alimentante cuente con un tiempo prudencial para que trabaje y cubra las deudas por alimentos antes que el Juez dicte la segunda o posterior boleta de apremio personal?

Si ()

No ()

Porqué.....
.....
.....

¿Podría indicar los efectos jurídicos que genera la privación de la libertad inmediata del alimentante una vez cumplidos los 180 días de su detención?

Indique cuales:

.....
.....
.....

¿Cree usted, que al no existir disposición legal que determine un tiempo legal para que se dicte la nueva boleta de apremio, vulnera derechos del alimentante?

Si ()

No ()

Porqué.....
.....
.....

5 ¿Cree necesario incorporar una reforma a la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, incorporando un tiempo antes de emitirse la boleta de apremio personal por reincidencia, y en el tiempo en la reincidencia después de los 180 días.

Si ()

No ()

Porqué.....

.....

.....

Gracias por su colaboración...

ANEXO N° 2

FORMULARIO GUIA DE ENTREVISTA A JURISTAS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA



MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Señor Doctor: Le encarezco que se digne contestarme la presente entrevista, relacionadas al título: **“REFORMA EL ART. INNUMERADO 22 DE LA LEY REFOMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACION AL TIEMPO EN EL QUE DEBE EMITIRSE LA BOLETA DE APREMIO PERSONAL EN CONTRA DEL ALIMENTANTE REINCIDENTE”**, cuyos resultados me servirán para continuar con el desarrollo de mi tesis de Abogado, desde ya le antelo mis sinceros agradecimientos por su colaboración:

CUESTIONARIO:

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, garantiza que “nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter civil”; sin embargo en Ecuador por pensiones alimenticias que son de carácter civil,

privan de la libertad al alimentante deudor; ¿Considera usted, que se deba continuar con esta privación de libertad en contra del alimentante deudor?

.....
.....
.....

¿Qué derechos considera usted que vulnera, el apremio personal inmediato del alimentante reincidente, luego de haber recuperado su libertad de los 180 días?

.....
.....
.....

3. En el Código de la Niñez y Adolescencia cuando al alimentante se ha dictado la boleta de apremio de los 180 días de privación de libertad, no establece cuantos días más debe imponer de privación de libertad ¿cree usted que existe un vacío legal?

.....
.....
.....

4 ¿Considera usted que el apremio personal inmediato del alimentante reincidente, luego de haber recuperado su libertad de los 180 días, está limitando su derecho al trabajo?

.....
.....
.....

5, ¿Cree usted que es necesario reformar el Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia respecto a establecer un tiempo antes de emitirse la boleta de apremio personal por reincidencia, además el tiempo en la reincidencia después de los 180 días.

.....
.....
.....

Gracias por su colaboración.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“REFORMA EL ART. INNUMERADO 22 DE LA LEY REFOMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACION AL TIEMPO EN EL QUE DEBE EMITIRSE LA BOLETA DE APREMIO PERSONAL EN CONTRA DEL ALIMENTANTE REINCIDENTE”.

Proyecto de Tesis previa a optar por
el Grado de Abogado

POSTULANTE:

JAIME ROLANDO NРАНJO RIVERA

Loja – Ecuador

2013

1. TEMA

“REFORMA EL ART. INNUMERADO 22 DE LA LEY REFOMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, EN RELACION AL TIEMPO EN EL QUE DEBE EMITIRSE LA BOLETA DE APREMIO PERSONAL EN CONTRA DEL ALIMENTANTE REINCIDENTE”

2. PROBLEMÁTICA

El propósito de la democracia constitucional es que las declaraciones abstractas que en materia de libertades y derechos pueda contener una Constitución, se transformen en realidad efectivas, y uno de los medios más idóneo a tal fin es la plena vigencia de la seguridad jurídica, la misma que se encuentra tipificada en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador donde establece el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. La seguridad jurídica puede sr presentada como un objetivo del sistema político, cualquiera sea su tipificación, o como una garantía constitucional, es decir, como un instrumento necesario para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional. Entendiéndose que la seguridad jurídica es, básicamente, una garantía constitucional, porque sin ella no puede haber libertad ni convivencia armónica en el seno de una sociedad dotada de organización política. Se trata de una garantía que, sobre la base de la previsibilidad lega, protege a los hombres de los actos ilegales y arbitrarios

ejecutados por los individuos y las autoridades gubernamentales, haciendo posible el ejercicio de los derechos constitucionales en forma ordenada y consecuente, por la sencilla razón que emana del estricto cumplimiento de las reglas de juego establecidas por la Constitución de la República.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 69 establece los derechos de familia y para proteger estos derechos de las personas integrantes promoverá la maternidad y paternidad responsables, la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. En el numeral 5to, señala que el Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijos e hijas. El Art. 66 de la carta fundamental en el numeral 29 literal c), dispone que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias. Esto en armonía con la normativa expresa en el Código de la Niñez y la Adolescencia referente al apremio personal ya que si el alimentante reincide en el no pago de las pensiones alimenticias, el Juez extiende la orden de apremio hasta por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días; existiendo casos, que ni bien cumple el alimentante los treinta días de privación de libertad por la primera vez que no paga, el juez ahí mismo dicta nuevamente por sesenta días la medida cautelar; verificándose que no consta en el Código de la Niñez y la Adolescencia que después de dictar el primer apremio hasta por 180 días, debe considerarse un tiempo prudencial para dictar la

siguiente medida, siendo necesario que se establezca un intervalo de tiempo para que el demandado pueda trabajar y pagar lo que adeuda.

La actual privación inmediata de la libertad del alimentante reincidente atenta contra los derechos humanos porque se debe tener presente que por deudas no hay prisión, excepto por pensiones alimenticias atrasadas, sin embargo llegando hasta el fondo de la pensión alimenticia sería de carácter civil y no penal, por lo tanto, no se debería de continuar privando de la libertad a los alimentantes deudores, porque se debe tener presente que la privación de libertad es de último recurso. Además se debe tener presente la disposición legal de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, donde preceptúa que nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter civil, por lo mismo, es necesario que el alimentante cuente con un tiempo prudencial para que trabaje y cubra las deudas por alimentos antes que el Juez dicte la segunda o posterior boleta de apremio personal. O a su vez después de los 180 días de privación de libertad existe un vacío que debe ser llenado, ya sea que se dicte nuevamente 60 hasta 180 días, o su vez se dicte medidas alternativas de privación de libertad como privación de libertad nocturna, con vigilancia para que trabaje durante el día y pague las pensiones alimenticias atrasadas.

3. JUSTIFICACIÓN

Esta investigación jurídica, su problemática se inscribe, dentro del área del Derecho Social, principalmente en el Derecho de Menores; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de derecho positivo, sustantivo y adjetivo para optar por el Título de Abogado.

Socio-jurídicamente la investigación es necesaria, para aportar a que las personas gocen de seguridad jurídica y que no se violenten sus derechos como los contempla la Constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando el régimen normativo del apremio personal que permita al alimentante trabajar libremente para cubrir las deudas por pensiones alimenticias atrasadas. Este mismo cuerpo legal en el Art. 424 establece la supremacía de las normas constitucionales señalando que prevalecen sobre cualquier otra norma. Por esa razón nuestro deber es hacer respetar estos derechos que son inalienables e irrenunciables y que el Estado nos garantiza, sancionado aquellos que los violentan.

El problema jurídico y social, materia del proyecto de investigación es trascendente, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del Estado para

con sus ciudadanos, velar por su bienestar, por un desarrollo integral y justo, sin violentar sus derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador tales como: el derecho al trabajo, alimentación y libertad.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios sustitativos de carácter jurídico-constitucional que la prevengan y controlen en sus manifestaciones.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, cuento con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico.

4. OBJETIVOS.

4.1 Objetivo General

Realizar un estudio crítico, reflexivo, doctrinario y jurídico de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia sobre el derecho de alimentos.

4.2 Objetivos Específicos:

✓ Efectuar un estudio sobre el apremio personal establecido en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

✓ Determinar que en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no establece un tiempo antes de emitirse la boleta de apremio personal por reincidencia, además no se determina el tiempo en la reincidencia después de los 180 días.

✓ Comprobar los efectos jurídicos que causa el no establecer en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y

Adolescencia un tiempo antes de emitirse la boleta de apremio personal por reincidencia, ni el tiempo en la reincidencia después de los 180 días.

✓ Proponer un Proyecto de Reforma al Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia respecto a establecer un tiempo antes de emitirse la boleta de apremio personal por reincidencia, además el tiempo en la reincidencia después de los 180 días.

5. HIPÓTESIS

La falta de reforma al Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia respecto a establecer un tiempo antes de emitirse la boleta de apremio personal por reincidencia, además el tiempo en la reincidencia después de los 180 días genera inseguridad jurídica y contradicción con la norma suprema de la Constitución de la República del Ecuador lo cual vulnera los derechos del alimentante.

6. MARCO TEÓRICO

La Acción del Apremio Personal.- Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual al apremio lo define de la siguiente manera: “apremio. m. Acción y efecto de apremiar (v). Il Mandamiento del Juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla una cosa. Il Recargo contributivo, por demora en pagar los impuestos. Il Auto o mandamiento judicial para que una de las partes devuelva sin dilación los autos.”⁷⁴. || **2.** “Es obligar mediante orden judicial el cobro de alguna deuda y esta se la da mediante la retención de un bien mueble e inmueble por mora.|| **3.** “Der. Mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad, o al cumplimiento de otro acto obligatorio.|| **4.** Der. Procedimiento ejecutivo que siguen las autoridades administrativas y agentes de la Hacienda para el cobro de impuestos o descubiertos a favor de esta o de entidades a que se extiende su privilegio”⁷⁵. Si nos percatamos de la definición dada por la fuente citada, observamos claramente que no aparece el término arresto o algo que se le parezca.

El Apremio Personal.- El Dr. Efraín Torres Chávez, da un comentario sobre de lo que apremio, comparte el criterio de que la figura del apremio no está siendo considerada en sus verdaderas dimensiones, y por ello se aplica mal en la actualidad. Pero cómo se tramita la acción de apremio personal en

⁷⁴ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Heliasta, 23ª Edición. Buenos Aires-Argentina.- 1994. Tomo I Pág. 342.

⁷⁵ Diccionario de la Real Academia Española. Pág. 35.

nuestros días. Primeramente se debe de solicitar, mediante un escrito, la liquidación de las pensiones adeudadas. El perito liquidador suele ser el propio secretario del Juzgado. A continuación, y basándonos en el monto que señala la liquidación, se solicita por escrito, se dé el correspondiente apremio personal que no es más que una orden a la autoridad policial para que detenga o arreste al deudor de alimentos, hasta que este los cancele en la forma que la ley lo estipula.

La libertad Individual.- El autor Guillermo Cabanellas de Torres, define a la libertad como la “Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”. Justiniano la definía como “la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedírselo la fuerza o el derecho”⁷⁶. Según el Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales dice: “Unos dicen que la libertad consistía en el poder de hacer todo lo que no daña a otro, de modo que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos; límites que no pueden determinarse sino por la ley. Otros la definen como el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten; si un ciudadano, pudiese hacer lo que prohíben las leyes, no tendría libertad, porque los otros tendrían igualmente el mismo poder. Así, en las Partidas, se define diciendo ser la facultada natural que tiene el hombre para hacer lo

⁷⁶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental. Edit. HELIASTA S.R.L. Undécima Edición.- Buenos Aires - Argentina.- Pág. 236.

que quisiere, si no se lo impide la fuerza o el derecho”⁷⁷. El hombre es el ser humano pensante, sus ideas se reflejan en sus hechos o acciones. Se estima que desde el momento que nace una persona es libre, la libertad es un bien natural, subjetivo y personal; todos cuidamos como un tesoro y tratamos que no se limita, porque el momento que se limita, estamos poco a poco perdiendo la libertad.

Derecho a Alimentos.- Algunos tratadistas definen al alimento de la siguiente manera: Para el tratadista Manuel Osorio, citado por el Diccionario Jurídico Ámbar, señala; “La prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la Ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es pues por ello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados. El derecho a reclamar alimentos y la obligación de prestarlos se da entre parientes legítimos por consanguinidad, como el padre, la madre y los hijos; a falta de padre y madre o no estando en condiciones de darlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes, así como los hermanos entre sí. En el parentesco legítimo por afinidad, únicamente se deben alimentos al suegro y la suegra por el yerno o la nuera; y viceversa, de ser éstos los necesitados y aquellos los pudientes. Entre los parientes ilegítimos, los deben el padre, la madre y sus descendientes, y, a

⁷⁷ ROMBOLA, Néstor Darío y REBOIRAS, Lucio Martín. Diccionario de Ciencias Jurídicas.- Pág. 117.

falta de ello, los abuelos y los nietos. Se advierte que la prestación entre estos es recíproca”⁷⁸.

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, 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 alimentista es menor de edad”.⁷⁹De los criterios anotados podemos destacar que los elementos que conforman el concepto de alimentos no solamente se limitan a la simple definición de “sustancia que sirve para nutrir” como lo dice una de las acepciones del Diccionario Enciclopédico Aula, sino que sobre todo desde el punto de vista jurídico, alimento es el derecho que la ley concede para la normal y continua existencia del alimentario en cuanto a la satisfacción de las necesidades de subsistencia.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, vigente en nuestro país, al igual que los anteriores, la denominación “De los Alimentos”, señala la obligación que el alimentante tiene, de proporcionar el menor para que éste realice gastos necesarios para la subsistencia como habitación, educación, vestuario, asistencia médica, etc.

⁷⁸ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Sociales, Políticas y Jurídicas. Pág. 252

⁷⁹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Pág. 20

Queda claro que los alimentos tienen su origen al interior del núcleo familiar, cuyos miembros tienen la obligación recíproca de ayudarse mutuamente cuando las circunstancias así lo exijan, los alimentos comprenden lo necesario para atender a la subsistencia. Solidaridad determinada en el parentesco, la misma que ha sido recogida y consagrada por la ley, para resolver toma en cuenta las condiciones económicas de las partes y la pensión fijada puede ser en especie o dinero.

La prestación de alimentos necesita de tanta protección porque tiene que ver con el derecho a la vida, el derecho a los alimentos; pues muchos políticos en sus propuestas han señalado la prestación de alimentos como una política para los cambios. Pero en esta investigación son los trámites los que nos ha interesado para mejorar el status de vida de los beneficiarios, porque los preceptos legales ya se encuentran tipificados en la leyes citadas en el párrafo anterior, lo que falta, es en forma urgente y necesaria unificar todos estos trámites dispersos en distintas leyes en un sola normatividad jurídica para evitar las incongruencias jurídicas que retrasan y obstaculizan la administración de justicia y por ende lesionan el debido proceso.

Derecho del Trabajo.- En nuestro país se le denomina tanto derecho del trabajo como derecho laboral, en algunos países se le llama derecho obrero, legislación laboral, legislación obrera o industrial.

El derecho del trabajo es un conjunto de normas que regulan las relaciones entre trabajadores y patrones, con la finalidad de alcanzar la justicia social a través del equilibrio entre los factores de la producción. Cuando se habla del derecho del trabajo, cualquiera sea su denominación, se habla de garantías mínimas para el trabajador a cargo del empleador o patrón.

El autor español Eugenio Pérez Botija, señala “el derecho del trabajo como medio de resolver la cuestión social, la relación laboral”⁸⁰. Por otro lado el autor venezolano Rafael Caldera manifiesta: “el derecho del trabajo es el conjunto de normas jurídicas que se aplican al hecho social trabajo, tanto por lo que toca a las relaciones entre las partes que concurren a él y con la colectividad en general, como al mejoramiento de los trabajadores en su condición de tales”⁸¹. El derecho del trabajo, a más de ser un conjunto de normas que regulan las relaciones entre las partes, ayudan en si a mejorar esta relación, para beneficio de ambos ya que el uno presta sus servicios por una remuneración y el otro requiere de este servicio porque solo no puede. El trabajo es un derecho social según la Constitución de la República del Ecuador, y es el sustento de toda economía, al tratarse de un conjunto de normas, la misma que tenemos que cumplirlas, personalmente pienso que el trabajo es un derecho y un deber al mismo tiempo, derecho por que el Estado tiene que asumir la responsabilidad de otorgar fuentes de trabajo y deber porque cumplida la mayoría de edad es nuestra obligación aportar para la economía personal.

⁸⁰ PEREZ BOTIJA, Eugenio. Obra el Derecho del Trabajo, Pág., 49.

⁸¹ RAFAEL CALDERA. Derecho del Trabajo, 2ª Edic., edit. El Ateneo, Buenos Aires-Argentina 1975. Pág. 269

Reincidencia.-Según lo señala el Diccionario de la Real Academia Española, “reincidencia es: repetir una persona el mismo error, o la misma falta: si reincides en lo ismo volverás a la cárcel. Incurrir recaer”⁸².

Reincidencia, es la “reiteración de una misma culpa o defecto, circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido reo condenado antes por un delito análogo al que se le imputa”⁸³.

Reincidencia, significa “recaída”, y siguiendo esto es fácil concluir que la reincidencia es una forma de reiteración del delito. La reiteración sería el género, y la reincidencia la especie.

Reincidencia, puede caracterizarse como el hecho de volver a cometer un delito después de haber sido condenado anteriormente por el mismo o por otro delito.

Reincidencia.- “Hay reincidencia cuando el culpado vuelve a cometer un delito después de haber cometido uno anterior por el que recibió sentencia condenatoria”.⁸⁴

⁸² DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Quito. Ecuador. Año. 2007. Tomo II Pág. 1165

⁸³ ALFREDO ELEHEBERRY DERECHO PENAL PARTE GENERAL Tomo II Tercera Edición. Pág. 29. Editorial Jurídico de Chile.

⁸⁴ CÓDIGO PENAL.- Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador Año 2012. Art 80. Pág. 30

De las definiciones anteriormente señaladas se puede determinar que la reincidencia, es una de las más importantes circunstancias de agravación. Ya que es la repetición o recaída en el comedimiento de un delito, o hecho delictivo, el mismo que ha sido anteriormente ya juzgado o sancionado.

De ahí que nace la importancia de conocer cuáles son las circunstancias que inducen al sujeto infractor a cometer el mismo delito reiteradas veces, y como está repercute en su juzgamiento, y es por esta razón que es fundamental hablar de reincidencia de una manera más detallada y específica, cuando un sujeto infractor se convierte en reincidente, y como repercute en la sociedad.

“La Reincidencia.- Como se menciona anteriormente, es uno de los problemas más debatidos en materia penal. Es notable que ya desde su concepción no se encuentren coincidencias en otra doctrina. Pero en una primera aproximación podemos afirmar que reincidencia significa recaída,”⁸⁵ por lo tanto el aspecto más característico, y en esto si hay acuerdo, es el acto material de la recaída del culpable en la comisión de un delito, es común entonces que dado este elemento que asume carácter de fundamental se trata a la reincidencia como si fuere directamente una hipótesis de pluralidad de delitos cometidos por el mismo sujeto, y es necesario destacar que la reincidencia está encuadrada dentro de la

⁸⁵ DONNA Edgardo Alberto.- Reincidencia y Culpabilidad.- Editorial Astrea. Buenos Aires 1984. Pág. 33.

categoría de la reiteración criminal, que comprende precisamente todos los casos de pluralidad delictiva cometidos por la misma persona”⁸⁶.

“La reiteración abarca todas las formas de actividad delictuosa en las cuales el sujeto cae varias veces en delitos penales. Comprende las situaciones más amplias de recaída en el delito, sin perjuicio que la disciplina jurídica correspondiente sea completamente distinta. La reiteración exige: 1.- pluralidad de delitos; 2.- delitos distintos uno del otro y también independientes, objetiva y psicológicamente; 3.- delitos cometidos por la misma persona”⁸⁷. Esto ha hecho que muchos identifiquen y asimilen el concepto de reincidencia con el de reiteración.

Nuestro Código Penal contempla tres disposiciones relativas a la reincidencia:

- Cometer el delito mientras se cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento. Esta circunstancia no podrá surtir efecto de agravante, porque el quebrantamiento de condena constituye en sí mismo un delito, sancionado con una pena específica, que se agrava a la pena del delito por el cual se cumplía la condena, o siendo, más grave, se constituye a ella, por tal razón no puede tomarse en consideración otra vez para agravar la pena del nuevo delito.

⁸⁶DONNA Edgardo Alberto. Ob. Cit. Pág.33

⁸⁷ LATTAGLIA ÁNGEL R. Contribución al Estudio de la Reincidencia. 2009. Montevideo Uruguay. Pág. 35

- Haber sido castigado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señala igual o mayor pena, esta reincidencia se llama en doctrina genérica, porque se refiere a la comisión de delitos en general, sin que sean de una misma especie, para considerar agravante una reincidencia de esta naturaleza la ley establece dos exigencias, a) que las condenas anteriores sean por lo menos dos, lo indica el texto legal, y hay testimonial expreso de ello en las actas de la comisión redactora b) que los delitos que han motivado las condenas anteriores tengan señalada por la ley igual o mayor pena que el delito que motive el nuevo proceso, se trata de la pena señalada por la ley, no de la que efectivamente se haya impuesto, al reo.

- Ser reincidente en delito de la misma especie, esta es la reincidencia que en doctrina se llama específica, en delitos semejantes. En el Art. 590 del Código de Procedimiento Penal indica que para los efectos de dicho artículo se entiende por delitos de la misma especie los que están sancionados en el mismo título del Código Penal o la ley que los castiga.

- “La ley tratándose de reincidencia específica, es más severa que en la genérica, pues considera que concurre la agravante aunque exista una sola condena anterior”⁸⁸.

- “De acuerdo a la teoría del delito se habla de reincidencia, como una circunstancia que puede agravar un delito ya cometido con anterioridad el

⁸⁸ LATTAGLIA ÁNGEL R. Contribución al Estudio de la Reincidencia. 2009. Montevideo. Uruguay. Pág.34

mismo que ha sido ya ejecutoriado o sentenciado, y esta reincidencia se menciona que es uno de los problemas más debatidos en materia penal”.⁸⁹

- Y que en conclusión que reincidencia es la recaída, es decir, es una forma de reiteración del delito, cuando el culpado vuelve a cometer un delito después de haber cometido uno anterior.

- La pena en caso de reincidencia según se encuentra tipificado en el Art. 80 del Código Penal Ecuatoriano que puede ocasionar el aumento de la misma.

- Aumento de las penas en caso de Reincidencia.- “En caso de reincidencia se aumentara la pena, conforme a las siguientes reglas”⁹⁰:

- Qué habiendo sido condenado antes a pena de reclusión cometiere un delito reprimido con reclusión mayor de cuatro a ocho años, sufrirá la misma pena pero de ocho a doce.

- Si el nuevo delito esta reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años, el delincuente será condenado a reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años;

⁸⁹ ZAFARONI Raúl Eugenio.- Tratado de Derecho Penal. Parte General Tomo Cinco.- Pág. 331

⁹⁰ CÓDIGO PENAL.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito. Ecuador. Año 2012 Art. 80. Pág.31

- Si un individuo después de haber sido condenado a pena de reclusión cometiere un delito reprimido con reclusión menor de tres a seis años, sufrirá la misma pena pero de seis a nueve años;

- Si el nuevo delito cometido es de los que la ley reprime con reclusión menor de seis a nueve años, el transgresor será condenado a reclusión menor extraordinaria;

- Si el que fuere condenado a reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años, cometiere otra infracción reprimida con la misma pena será condenado a reclusión mayor de doce años;

- Si el que ha sido condenado a reclusión cometiere un delito reprimido con prisión correccional, será reprimido con el máximo de la pena por el delito nuevamente cometido; y además se le someterá a la vigilancia de la autoridad por un tiempo igual al de la condena;

- Si el que ha sido condenado a pena correccional reincidiere en el mismo delito, o cometiere otro que merezca también pena correccional, será reprimido con el máximo de la pena señalado para el delito últimamente cometido; y,

- Si un individuo condenado a pena correccional cometiere un delito reprimido con reclusión, se le aplicara la pena señalada para la última infracción, sin que pueda reconocérsele circunstancias de atenuación.

“De igual forma en el mismo Código Penal en su Art. 78, nos señala de la reincidencia en contravenciones, en las contravenciones hay reincidencia, cuando se comete la misma contravención u otra mayor, en los noventa días subsiguientes a la condena por la primera falta”⁹¹. Básicamente, el infractor reincidente puede agravar su condena pero tomando en consideración las reglas señaladas anteriormente.

La Constitución de la República del Ecuador en Art. 33 establece; “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”⁹².

El derecho social ha tenido su plena evolución en el presente siglo, sería imposible una vida civilizada si la sociedad en su organización jurídica no dicta leyes de protección social que garanticen en forma aceptable las garantías proclamadas, que aquellas garantías se orienten a una vida mejor, sin discriminaciones ni temores, teniendo siempre en alto el don de la

⁹¹ CÓDIGO PENAL.- Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Año 2012. Art. 78. Pág. 31.

⁹² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y publicaciones. Quito-Ecuador. 2012. Art. 33

libertad, sin que la preocupación por el mañana sea una mera quimera que oprima al hombre, sino una seguridad que respalde moral y legalmente al trabajador, aquel trabajador que con su gran esfuerzo físico y mental tiene que desempeñarse con honestidad y responsabilidad en sus tareas a él encomendadas, y que pese a su infatigable labor diaria, muchos de sus derechos se ven vulnerados.

Según el Art. 34 de la ley en estudio señala; el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo”⁹³.

Este derecho es muy amplio por que comprende lo que específicamente se conoce como el seguro social y sus prestaciones, la atención de la salud, y la asistencia social, el seguro social concretamente se refiere a las

⁹³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. 2011. Art. 33.

prestaciones a las que tiene derecho de recibir el asegurado, en ciertos casos su cónyuge o sus familiares, en situaciones de enfermedad, maternidad, desocupación, invalidez, vejez o muerte.

Si bien el seguro social es un derecho irrenunciable de los trabajadores, pero la ley también le faculta al ciudadano a su afiliación voluntaria, a las personas que no tienen contrato de trabajo, y es de aspiración del Estado mediante sus autoridades extenderlo a toda la población de forma paulatina por tratarse de un derecho social y constitucional.

El Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador en vigencia, en el numeral 17, manifiesta “El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la Ley”⁴². El trabajo es un derecho social que la Constitución garantiza a todas las personas, sin discriminación de ninguna clase, en el caso de los menores trabajadores en materia de remuneración han recibido un trato discriminatorio al ser colocados en la última escala de cada fijación anual de remuneraciones, como si se tratase de un trabajo de baja categoría y de poca importancia, lo que se deduce que sus derechos sean permanentemente vulnerados por autoridades y empleadores.

⁴² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 66.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 393 establece que el Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La Planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.

El Art. 325 de la Constitución establece el derecho al trabajo, señalando que el Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónoma, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

El trabajo es un derecho garantizado por la Constitución de la República del Ecuador, donde el Estado reconoce todas sus modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, así mismo la norma constitucional establece que la relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

En el Art. 327 del mismo cuerpo legal señala la relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Además prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o

persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizaran y sancionarán de acuerdo con la ley, Pero desde la vigencia de la Constitución del 2008 hasta la actualidad no se ha expedido ninguna ley reformativa alguna, al Código del Trabajo que tipifique y sancione las figuras jurídicas antes indicadas, que afectan las relaciones laborales perjudicando los Derechos Humanos.

Derecho a la Seguridad Jurídica.- El Diccionario Jurídico Espasa la define como: “Cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro”⁹⁴.

Con respecto a este concepto debo manifestar que el autor al emplear el término ordenamiento, lo realiza para referirse a un conjunto de características tanto organizativas, funcionales, y procesales, que solo pueden provenir de estados democráticos de derecho y de sus instituciones las mismas que deben de cumplir y hacer cumplir toda la normativa jurídica para asegurar la tranquilidad del ciudadano.

⁹⁴ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Edit., Espasa Calpe, Madrid, 2001, Pág. 1302

Además este mismo diccionario recoge el concepto de Pérez Laño que me parece necesario plasmar: “La seguridad Jurídica es la que establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico fundada en pautas razonables de previsibilidad que es presupuesto y función de los estados de derecho”⁹⁵. Es decir la seguridad jurídica hace que el ciudadano tenga confianza en el sistema (estado, gobierno instituciones, autoridades, normas) que lo rodean de tal manera que este se sienta lo suficientemente cómodo y seguro dentro de la sociedad.

⁹⁵ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Edit., Espasa Calpe, Madrid, 2001, Pág. 1302.

7. METODOLOGÍA

7.1 MÉTODOS

Método.- Significa “camino hacia algo”, es el procedimiento o conjunto de procedimientos y de medios ordenados racionalmente para la demostración de la verdad o la obtención de resultados.

Los métodos a ser aplicados en el presente trabajo son: científico, deductivo, inductivo, dialéctico, histórico, analítico, sintético, comparativo, histórico, exegético, estadístico; los mismos que no son excluyentes en una investigación, esto es que pueden ser utilizados o combinados según el problema y los objetivos de la investigación.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implica que determine el tipo de investigación jurídica a realizar; en el presente caso se trata una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

El método exegético o análisis del Derecho. Exégesis, viene del griego *exegemai*, guiar, exponer, explicar, explicación o interpretación. Se asemeja a la hermenéutica jurídica de los textos normativos, esto es de disposiciones jurídicas.

Método deductivo, proviene de la palabra deducción proveniente del latín *deductivo*, significa “sacar consecuencias”, por tanto, expresa la relación por medio de la cual una conclusión se obtiene de una o más premisas.

Método de Análisis consiste en una operación que se realiza con el propósito de conocer los principios o elementos del objeto que se investiga, para examinar con detalle un problema.

El análisis y la síntesis son dos actividades inversas entre sí; mientras una va del todo a la parte de lo uno a lo múltiple, la otra se dirige de la parte al todo, de lo múltiple a la unidad.

Método Comparativo.- Es el procedimiento que se realiza con la intención de encontrar semejanzas y diferencias entre dos o más objetos que se analizan.

Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen o no las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración. Para el desarrollo de la investigación de campo, específicamente en la tabulación de los cuadros y gráficos de las encuestas emplearé el método estadístico.

Esta investigación será de tipo bibliográfica, documental, de campo participativo, informativo, histórico, descriptivo, que comprenderá el lapso de cinco meses.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico y documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de tres casos judiciales, cuyos resultados reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas entre abogados, funcionarios judiciales de la ciudad de Loja y cinco profesionales para las entrevistas entre Jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis general.

Los resultados de la investigación se presentaran en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la construcción del marco teórico y la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7.3. Esquema Provisional del Informe

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

ACOPIO TEÓRICO;

- Marco Conceptual; el apremio personal, la reincidencia, la libertad, derecho de alimentos, derecho del Trabajo.
- Marco Jurídico-Constitucional, Tratados Internacionales y Código de la Niñez y Adolescencia.
- Criterios Doctrinarios; Consulta de autores nacionales y extranjeros.

ACOPIO EMPÍRICO;

- Presentación y análisis de los resultados de las encuestas,
- Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y,
- Presentación y análisis de los estudio de casos.

Síntesis de la Investigación Jurídica;

- Indicadores de verificación de los objetivos,
- Contrastación de las hipótesis,
- Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma,
- Deducción de conclusiones.
- Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

ACTIVIDADES	MESES																			
	Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto			
	Semanas				Semanas				Semanas				Semanas				Semanas			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y definición del problema objeto de estudio		x	x																	
Elaboración del Proyecto de Investigación y aplicación		x	x	x																
Desarrollo de la Revisión de Literatura							x	x	x	x	x	x								
Desarrollo de los Resultados. Aplicación de Encuestas y Entrevistas												x	x							
Verificación y contrastación de Objetivos e Hipótesis													x	x						
Planteamiento de Conclusiones y Recomendaciones															x	x				
Presentación del Borrador de la Tesis																x	x			
Presentación del Informe Final																	x	x		
Sustentación y Defensa de la Tesis																			x	x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. RECURSOS HUMANOS

- **Director de Tesis:** Por designarse
- **Entrevistados:** 5 personas conocedores de la problemática.
- **Encuestados:** 30 personas seleccionadas por muestreo
- **Proponente del Proyecto:** Luis Alberto Gaona Friofrío.

9.2. Recursos Materiales

Valor USD.

• Trámites Administrativos.....	\$ 200
• Material de oficina.....	\$ 100
• Bibliografía especializada (Libros).....	\$ 200
• Elaboración del Proyecto.....	\$ 200
• Reproducción de los ejemplares del borrador...	\$ 200
• Elaboración y reproducción de la tesis de grado.	\$ 200
• Transporte.....	\$ 400
• Imprevistos.....	\$ 200

Total..... **\$1.700,00**

9.3. FINANCIAMIENTO.- El presupuesto de los gastos que ocasionará la presente investigación, asciende a MIL SETECIENTOS DÓLARES AMERICANOS, los que serán cancelados con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA

1. ALBAN E. Fernando, GARCÍA Hernán, GUERRA Alberto. “Derecho de la Niñez y Adolescencia”. Edición Actualizada Corregida y Aumentada, Fundación “Quito Sprint”. Quito – Ecuador. 2008.
2. ALFREDO ELEHEBERRY DERECHO PENAL PARTE GENERAL Tomo II Tercera Edición. Pág. 29. Editorial Jurídico de Chile.
3. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires – Argentina. Tomo VI. 28ª. Edición. 2003.
4. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental. Edit. HELIESTA S.R.L. Undécima Edición.- Buenos Aires - Argentina.
5. CEVALLOS VASQUEZ, María Elena, Legislación Laboral, Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas.
6. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2008.
7. CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2011.
8. CÓDIGO PENAL.- Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador Año 2011.
9. Declaración Universal de los Derechos Humanos. C E D H U.
10. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO, Océano Uno, Edición 1992, Colombia.
11. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Quito. Ecuador. Año. 2007. Tomo II.
12. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Edit., Espasa Calpe, Madrid, 2001,

13. DONNA Edgardo Alberto.- Reincidencia y Culpabilidad.- Editorial Astrea.
Buenos Aires 1984.
14. LATTAGLIA ÁNGEL R. Contribución al Estudio de la Reincidencia. 2009.
Montevideo Uruguay.
15. OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Sociales, Políticas y Jurídicas.
16. PEREZ BOTIJA, Eugenio. Obra el Derecho del Trabajo.
17. RAFAEL CALDERA. Derecho del Trabajo, 2ª Edic., edit. El Ateneo,
Buenos Aires-Argentina 1975.
18. ROMBOLA, Néstor Darío y REBOIRAS, Lucio Martín. Diccionario de
Ciencias Jurídicas.
19. VASQUEZ GALARZA Germán, Legislación Laboral Artesanal y Tributaria
Edición Vigésimo Sexta.
20. ZAFARONI Raúl Eugenio.- Tratado de Derecho Penal. Parte General
Tomo Cinco.

INDICE.

Portada.....	I
Certificación.....	II
Autoría.....	III
Agradecimiento.....	IV
Dedicatoria.....	V
Tabla de Contenidos.....	VI
1. TITULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRACT.....	3
3. INTRODUCCIÓN.....	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	8
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	20
4.3. MARCO JURIDICO.....	50
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	72
5.- MATERIALES Y MÉTODOS.....	81
5.1. Materiales.....	81
5.2. Métodos.....	82
5.3. Procedimientos y Técnicas.....	83
6.- RESULTADOS.....	85
6.1. Resultados de las Encuestas.....	85
6.2. Resultados de la Entrevista.....	94
6.3. Estudio de Casos.....	100
7. DISCUSIÓN.....	123
7.1. Verificación de Objetivos.....	123
7.2. Contrastación de Hipótesis.....	126
7.3. Fundamentación Jurídica.....	127
8. CONCLUSIONES.....	131

9. RECOMENDACIONES	133
9.1. PROPUESTA JURÍDICA.....	134
10. BIBLIOGRAFIA	137
11.- ANEXOS	145
INDICE	188