



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

ESCUELA DE DERECHO

TÍTULO

**“EL HÁBEAS CÓRPUS COMO GARANTIA
JURISDICCIONAL FRENTE AL APREMIO PERSONAL DE
ALIMENTOS Y EL INTERES SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS
Y ADOLESCENTES”**

**TRABAJO DE TESIS PREVIO A LA OBTENSIÓN DEL TÍTULO
DE:**

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

AUTOR:

SR. JAIME XAVIER TENESACA LAMAR

DIRECTOR DE TRABAJO DE TESIS:

DR. TELMO ELÍAS YÁNEZ OLALLA

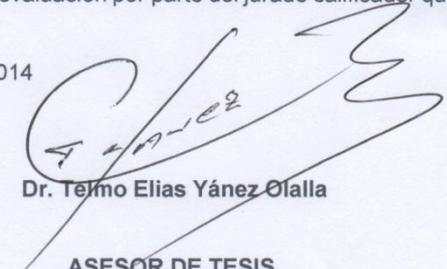
Guaranda- Ecuador 2014

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

En calidad de Asesor de Tesis, CERTIFICO:

Que el trabajo de investigación titulado: "El Hábeas Corpus como garantía jurisdiccional frente al apremio personal de alimentos y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes", elaborado por el señor: Jaime Xavier Tenesaca Lámar, Egresado de la Escuela Derecho, Facultad de Jurisprudencia, ha desarrollado su trabajo investigativo bajo los lineamientos jurídicos y académicos de la institución, por lo que se aprueba la misma, pudiendo ser sometido a presentación pública y evaluación por parte del jurado calificador que se designe.

Guaranda, Enero 07-2014



Dr. Telmo Elias Yáñez Olalla

ASESOR DE TESIS.

Dr. José Córdova Núñez



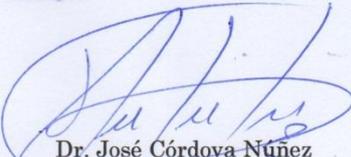
NOTARIA
PRIMERA

San Miguel
Prov. Bolívar

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA
OTORGADA POR: JAIME XAVIER TENESACA LAMAR
CUANTIA INDETERMINADA

En San Miguel de Bolívar, República del Ecuador, hoy día viernes siete (07) de febrero del año dos mil catorce, ante mí DOCTOR JOSÉ CORDOVA NÚÑEZ, NOTARIO PÚBLICO PRIMERO DE ESTE CANTÓN, comparece el señor: JAIME XAVIER TENESACA LAMAR, casado. El compareciente manifiesta ser ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil como deja expresado, de este domicilio, legalmente capaz, a quien de conocerle doy fe y dice: Que instruido de la naturaleza, objeto y resultados legales de este instrumento, en forma libre y voluntaria manifiesta que tiene a bien otorgar la presente Declaración Jurada. Al efecto, juramentado que fue en legal y debida forma, previa la explicación de la gravedad del juramento, de las penas del perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad, expone: Yo, JAIME XAVIER TENESACA LAMAR, previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales del Ecuador, manifiesto que los criterios e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación titulado: "EL HÁBEAS CÓRPUS COMO GARANTÍA JURISDICCIONAL FRENTE AL APREMIO PERSONAL DE ALIMENTOS Y EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES", es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor. Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad; y, leída que le fue ésta su declaración al compareciente, se afirma y se ratifica en lo expuesto y firma conmigo en unidad de acto; de todo lo cual doy fe.


Sr. Jaime Xavier Tenesaca Lamar
C.C. 020182015-6


Dr. José Córdova Núñez
EL NOTARIO



DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo, se fundamenta en el deseo de superación, de contar con una profesión libre, digna, de servicio a la comunidad, de cumplir con los parámetros que exige nuestro sistema de educación superior, fundamentalmente dar respuesta a los conflictos sociales que son muy comunes en nuestro medio.

Trabajo que lo ofrezco a mis progenitores, a mis hermanos, y más familiares.

JAIME XAVIER TENESACA LAMAR
EGRESADO

AGRADECIMIENTO

Mi infinita gratitud a Dios, a mis padres, que han sabido cumplir con su obligación legal y moral, siempre sustentada en los principios y valores de persona de bien; eterno agradecimiento a los docentes de la Universidad de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho, por los conocimientos impartidos y compartidos a mi favor.

De manera especial quiero agradecer al distinguido catedrático y Asesor de Tesis, Dr. Telmo Yáñez, quien con su incuestionable experiencia y sus sabios conocimientos que lo determinan, ha hecho posible que culmine este último objetivo; y, a todos los que forman parte de la Universidad Estatal de Bolívar.

GRACIAS: a todos.

JAIME XAVIER TENESACA LAMAR

ÍNDICE GENERAL

CONTENIDOS	PÁGINAS
PORTADA	
CERTIFICACIÓN DEL ASESOR.....	2
ACTA NOTARIADA DE VERIFICACIÓN DE AUTENTICIDAD DE TESIS.....	3
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO.....	5
ÍNDICE GENERAL.....	6
ÍNDICE CUADROS Y GRÁFICOS.....	12
LISTA DE ANEXOS	12
RESUMEN EJECUTIVO.....	12
INTRODUCCIÓN.....	14
CAPÍTULO I TEMA	
PROBLEMA.....	15
ANTECEDENTES.....	15
PROBLEMA	17
OBJETO DE ESTUDIO	22
POSIBLES CAUSAS QUE ORIGINAN EL PROBLEMA	24
OBJETIVOS.....	25
OBJETIVO GENERAL.....	25
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	25
CAMPO.....	26
HIPOTESIS.....	26
TAREAS.....	26
VARIABLES.....	27
INDEPENDIENTE.....	27
DEPENDIENTE.....	27

OPERACIÓN DE VARIABLES.....	27
DELIMITACION DEL PROBLEMA.....	29
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	
FUNDAMENTACION TEORICA.....	32
CAPITULO I	
EL SILOGISMO JURIDICO EN EL ECUADOR.....	32
DEFINICION.....	32
TIPOS DE SILOGISMO JURIDICO.....	32
DIFERENCIAS ENTRE ARGUMENTOS FACTICOS.....	34
PUNTOS VINCULANTES EN LAS PREMISAS NORMATIVAS.....	36
LA SELECCIÓN POSITIVA DEL MATERIAL JURIDICO.....	46
INTERPRETACION DEL DERECHO.....	48
TEORIAS DE INTERPRETACION JURIDICA.....	50
PROBLEMAS DEL LENGUAJE JURIDICO.....	53
DEFINICION.....	53
LA SENTENCIA.....	54
LA AMBIGÜEDAD.....	55
LA AMBIGÜEDAD EN EL LEGUAJE JURIDICO.....	56
LA VAGUEDAD.....	58
LA CARGA EMOTIVA	61
CRITERIOS SOBRE ALGUNAS TEORIAS INTERPRETATIVAS.....	61
CAPITULO II	
LOS SUJETOS DEL DERECHO EN EL ECUADOR.....	62
DEFINICION.....	62
ANTECEDENTES HISTORICOS.....	63

CLASIFICACION.....	64
IMPORTANCIA.....	66
SUJETOS INMERSOS EN EL SISTEMA JURIDICO.....	68
EN EL AMBITO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO.....	68
EN MATERIA LEGAL.....	71
DESDE EL PUNTO DE VISTA INTERNACIONAL.....	72
LA ANALOGIA COMO REFERENCIA.....	74
CAPITULO III	
CONFLICTOS ENTRE PRINCIPIOS JURIDICOS.....	76
CRITERIOS SOBRE EL NEOCONSTITUCIONALISMO.....	76
ALGUNAS CARACTERISTICAS DOCTRINALES SOBRE ESTOS PRINCIPIOS.....	77
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.....	78
LA PREVALENCIA DE LEYES.....	82
PRINCIPIOS EXCLUIDOS.....	82
DERECHOS EXCLUIDOS.....	84
EL DERECHO DE ALIMENTOS SEGÚN EL CODIGO CIVIL.....	85
CONCEPCION LEGAL.....	85
CONCEPCION DOCTRINARIA.....	85
EL DERECHO DE ALIMENTOS SEGÚN EL CODIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	87
TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS.....	90
LAS GARANTIAS JURISDICCIONALES FRENTE AL DERECHO AJENO.....	92
ACCION DE PROTECCION.....	94
ACCION DE HABEAS CORPUS.....	95
ACCION DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA.....	96
LA SANA CRITICA.....	96
ANALISIS DEL DERECHO VULNERADO.....	99

EVOLUCION HISTORICA.....	99
DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.....	102
BIENES JURIDICOS VULNERADOS.....	104
DAÑO IRREPARABLE AL SUJETO DEL DERECHO.....	111
CRITICAS SOBRE CASOS CONCRETOS.....	112
FALLOS QUE LESIONAN DERECHOS.....	113
EL ROL DEL APREMIO PERSONAL.....	113
EL DERECHO DE INTERES SUPERIOR.....	114
CRITICAS PERSONALES.....	118
CAPÍTULO IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS.....	127
VERIFICACIÓN D LA HIPÓTESIS.....	133
CONCLUSIONES.....	135
RECOMENDACIONES.....	136
CAPÍTULO V MARCO PROPOSITIVO	
TÍTULO.....	137
JUSTIFICACIÓN.....	137
FUNDAMENTACION.....	138
OBJETIVOS.....	140
GENERAL.....	140
ESPECIFICOS.....	141
DESARROLLO DE LA PROPUESTA JURIDICA.....	141
PROYECTO DE REFORMA LEGAL.....	141

EVIDENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA PROPUESTA.....	145
VALIDACION DE LA PROPUESTA.....	146
BIBLIOGRAFÍA.....	148

ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS	
CUADRO Y GRÁFICO NO. 1.....	127
CUADRO Y GRÁFICO NO. 2.....	128
CUADRO Y GRÁFICO NO. 3.....	129
CUADRO Y GRÁFICO NO. 4.....	130
CUADRO Y GRÁFICO NO. 5.....	131
CUADRO Y GRÁFICO NO. 6.....	132
LISTA DE ANEXOS	
ANEXO NO. 1.....	a
ANEXO NO. 2.....	c

RESUMEN EJECUTIVO

Es reconocible que con el surgimiento de la Constitución de la República del Ecuador, que fue publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del año 2008, nace una nueva institucionalidad del Estado, surgiendo cambios en las diferentes instituciones del Estado, en especial en el sistema judicial, por cuanto ha entrado a una etapa de reestructuración a nivel nacional, además con esta constitución se ha fortalecido derechos a favor de los niños, niñas y adolescente, dándose cambios importantes para sus titulares como por ejemplo, que sus derechos son de atención prioritaria ante los demás derechos, así también se ha establecido una nueva forma de procedimiento para ejercer el recurso de habeas corpus, por cuanto antes se tramitaba ante el Alcalde, y hoy este recurso se tramita ante el juez constitucional, y que para ello debe recurrir ciertas condiciones expresas en esta Ley suprema.

Según del Art. Innumerado 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, refiriéndose al apremio personal dice: “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...”; es decir, esta norma permite vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes, más todavía si existe y está vigente en el Ecuador el Habeas Corpus catalogado como una garantía jurisdiccional, que prevalecería sobre cualquier otra norma de carácter legal, incluso de carácter constitucional, por citar un ejemplo, que pasaría si el derecho de interés superior que pertenecen a los grupos de atención prioritaria que está consagrada en la Constitución de la República del Ecuador se contrapone a lo que dispone el recurso de habeas corpus que esta prescrita en la misma, tomando en cuenta que este recurso cualquier ciudadano puede pedir al juez con solo alegar una causa para ello,

como en la presente problemática, es decir, bien puede algar ilegalidad en la detención o que su plazo que establece el innumerado 22 del código antes citado ya expiro, entre otras circunstancias con tal de salir libre sin cumplir con las obligaciones alimenticias, que no solo son deberes legales, sino morales de sus alimentantes para con sus alimentados.

Por esta circunstancia, existe contraposición de principios constitucionales que han servido para vulnerar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el país, al existir resolución del juez dictando la libertad del detenido que ha legado detención ilegal o terminación del plazo, situación que ha dejado en plena vulnerabilidad de derechos, siendo el estado y la sociedad culpable de esta vulneración del bien jurídico, y que por esta circunstancia es de vital importancia reformar el innumerado 22 explicitado en líneas anteriores, prescribiendo una pena más rigurosa para evitar la salida fácil del obligado al pago de una pensión de alimentos.

Por ello el habeas corpus en este caso específico perjudica al derecho a los alimentos que establece la ley a favor de la niñez y adolescencia del país, pues un juez garantista de derechos con facilidad puede hacer prevalecer esta acción constitucional para dictar la orden de libertad de un detenido por alimentos, sin que se haya sufragado lo adeudado a favor del titular del derecho.

La Hipótesis direcciona una aplicación apropiada para solucionar el dilema, que ocasiona el habeas corpus al ser utilizado aprovechadamente por una persona que está detenida y que quiere salir libre para huir, o simplemente quiere no pagar los alimentos adeudados, pues por ello se considera que esta acción ha perjudicado el bien jurídico en análisis, y que seguirá perjudicando en la postre, debido a que el innumerado 22 así lo faculta en cierta medida.

INTRODUCCION

La presente actividad académica, tiene lineamientos enfocados a determinar la contradicción de principios constitucionales y legales, así como su prevalencia en caso de contradicción, para ello se enfatizan los principios que los jueces utilizan para dictar resoluciones en la praxis jurídica, específicamente en materia de niñez y adolescencia, todo ello se explicita en el marco teórico, con fundamento legal, doctrinal y lógico, apegado en criterios propios, que dilucidan los temas tratados. Se dilucida, la forma como se vulnera los derechos al utilizarse el habeas corpus como garantía jurisdiccional, en los casos de las detenciones o apremios personales que establece el Código de la Niñez y Adolescencia. Se explica el lenguaje jurídico que el juez puede hacer uso para dictar una boleta de excarcelación a favor de un detenido por alimentos, haciendo un enfoque de los principios constitucionales en el ejercicio de su rol, y atendiendo la lógica jurídica.

En el capítulo primero se detalla el desarrollo y sustento del problema investigativo al expresar el tema, el problema, el planteamiento, su formulación, la delimitación del mismo, al igual que los objetivos, la hipótesis, las variables, la operacionalización de la misma, la justificación, sustentadas en ideas propias, doctrinales y jurídicas.

El capítulo segundo, tiende a explicar el marco metodológico, donde se destaca la modalidad, el tipo de investigación, la población y muestra, los métodos, técnicas e instrumentos, es decir el método y la técnica que sirven de apoyo para desarrollar este trabajo desde el punto de vista metódico y sistemático, a fin de conseguir información veraz y fidedigna sobre el caso que nos ocupa.

En el capítulo tercero, se dilucida el análisis e interpretación de resultados, que se originan justamente de las encuestas realizadas a las personas que de alguna u otra forma se involucran en este problema investigativo, el mismo que

es sujeto de análisis y estudio, atendiendo casos reales y las contradicciones de principios constitucionales, así como algunas deficiencias que están prescritas en el sistema jurídico ecuatoriano.

El capítulo cuarto, recoge la propuesta, título, presentación, fundamentación teórica, importancia, objetivos, factibilidad, desarrollo de la propuesta, al enfocar un proyecto de reforma jurídica en materia de niñez y adolescencia, así como se clarifica el impacto, la evaluación, el sustento y los antecedentes de la problemática. Esta propuesta, nace justamente de la iniciativa propia, luego de analizar la institución jurídica del habeas corpus como la institución del derecho a los alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes, desde el punto de vista constitucional y legal, relacionando por supuesto el Art. Innumerado 22 del Código de la Niñez y Adolescencia, por la falencia encontrada en este articulado, y dado que el habeas corpus como garantía jurisdicción bien puede dejar sin efecto lo que manifiesta en este articulado, dejando en vulneración derechos propietario.

Se enfatiza, el sustento de la propuesta, así como su fundamento teórico y jurídico para que sea aprobado en la instancia correspondiente, a fin de garantizar los derechos de la niñez y adolescencia del país, específicamente en el cantón, por la real existencia de derechos vulnerados. Se dilucida la bibliografía del presente trabajo investigado, así como algunos anexos que hace relación al presente caso.

TEMA: “El Hábeas Corpus como garantía jurisdiccional frente al apremio personal de alimentos y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes”

PROBLEMA.

ANTECEDENTES.

Esta temática nace justamente a partir del análisis jurídico del habeas corpus como garantía jurisdiccional que nació con el apareamiento de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, la misma que fue aprobada y legitimada por los ecuatorianos; instrumento constitucional, que recoge importantes principios jurídicos muy aceptables para la sociedad, sin embargo algunos contradictorios entre ellos, opuestos con las leyes vigentes, ocasionando confrontaciones de principios jurídicos, que tienden a perjudicar a las personas o grupos de atención prioritaria, como a los reconocidos en el Art. 35 de la Ley Suprema del Estado.

Dentro del sistema jurídico nuestro, también contamos con el Código de la Niñez y Adolescencia que clarifica y confiere derechos a los niños, niñas y adolescentes, entre otros, el derecho a los alimentos, el derecho a solicitar ante el juzgado las medidas cautelares que sean necesarias para la defensa de sus intereses. Incluso, surgieron nuevas reformas al Libro II del código antes indicado, prescribiendo algunos cambios relevantes para la defensa de la niñez y adolescencia del país, como es el apareamiento de la tabla de pensiones mínimas, el límite para pagar esta obligación, y en caso de no cumplimiento la sanción penal o alternativa correspondiente en contra del obligado al pago de pensión de alimentos.

Como antecedente se analizó la supremacía de las leyes y su aplicabilidad en el sistema jurídico, al existir contradicciones legales y constitucionales, para lo

cual contamos con normas claras y casos fáciles o difíciles que demuestran una desventaja jurídica a muchos bienes jurídicos que se hallan reconocidos en los instrumentos legales tanto nacionales e internacionales.

El incrustar en nuestro sistema de leyes la prohibición de la pena de muerte o la cadena perpetua como sanción, es una de las ventajas que puede tener el alimentante al tener deudas impagas, pues saldría en libertad luego de cumplir con la misma como es totalmente benigna, estas personas abandonarían la cárcel sin cumplir con los derechos de los menores, dejándose de esta forma en desprotección.

En definitiva, se está ejecutando este trabajo, porque existen casos de libertad haciendo uso del habeas corpus en la legislación nuestra, casos que permite analizar la forma como se incumple algunos principios legales a favor de los grupos de atención prioritaria, sobretodo la forma como interpretan los administradores de justicia, atendiendo la sana crítica y la lógica jurídica, desde el punto de vista de la solución.

PROBLEMA.

¿De qué manera el hábeas corpus como garantía jurisdiccional frente al apremio personal de alimentos, influye negativamente, en el interés superior de niños, niñas y adolescentes?

La Constitución de la República del Ecuador como garantista de derechos y justicia, cuenta con importantes garantías jurisdiccionales que tendría su efecto inmediato cuando un ciudadano (a) hiciera uso de ella ante la autoridad competente cuando sus derechos sean vulnerados, incluso sería de aplicación preferencial atendiendo su supremacía constitucional; a más de ello, la imperatividad de la ley, también hace hincapié derechos y obligaciones a favor de las personas, en especial de los grupos de atención prioritaria, los mismos

que también son de interés superior y de ejecución en el campo jurídico, como el derecho a alimentos, a la filiación, a la tenencia, etc.

Sin duda, nuestra legislación cuenta con dispositivos jurídicos diferentes en cuanto a su prevalencia como norma imperante que prescriben derechos y obligaciones, siendo esa realidad la que conlleva a deducir contradicción de principios, a contradicción de leyes, en conclusión a falencias jurídicas, donde la praxis ha recogido la de mayor jerarquía para solucionar estos dilemas. Ahí, justamente aparece el problema de tipo normativo en el Ecuador, porque al contar con el Habeas Corpus como garantía jurisdiccional, bien puede un ciudadano (a) que ha sido detenido por deudas o liquidaciones alimenticias impagas a favor de su hijo o hija, hacer uso de ese derecho para solicitar al juez(a) su inmediata libertad, alegando que han vulnerado sus derechos de libertad, al ser detenidos violentamente por los señores agentes del orden, porque no les leyeron sus derechos, por así decirlo, o en su defecto porque no tienen dinero a causa de casos de fuerza mayor o caso fortuito que les imposibilitó físicamente adquirirlos, o simplemente porque ya cumplieron con los días que deben estar presos, entre otros; al respecto, los jueces debería aplicar la supremacía constitucional y ponerlos libres inmediatamente sin más objeciones, pero si hacen eso donde quedaría los derechos de los niños, niñas y adolescentes que son de atención prioritaria, donde quedaría el derecho a la satisfacción de las necesidades básicas que por ley les corresponde, donde quedaría el derecho de atención prioritaria cuando el administrador de justicia dejare libre a un preso en base a una garantía jurisdiccional, pues la repuesta es preocupante.

Estas decisiones vulnerarían los derechos de los niños, niñas y adolescentes gravemente, de forma inadmisibles, flagrante, a más de las vulneraciones que nuestro Código de la Niñez y Adolescencia permite actualmente, al permitir que el alimentante salga libre sin pagar las pensiones alimenticias adeudadas, ya que cumplió con los días que debía estar detenido como lo establece el código;

es decir, la ley determina que puede salir libre sin pagar un centavo de dólar por alimentos y en corto tiempo, y luego la demandante o peticionario puede pedir nuevamente la boleta de apremio personal en contra del deudor hasta los días que permite la ley, y así sucesivamente sin solucionar el problema, porque bien puede el obligado hacer caso omiso de esa obligación y no pagar nunca por ejemplo: Si se tratare de un agricultor sin bienes, sin profesión, él una vez que salga libre se convertirá en prófugo, se irá a un lugar más recóndito del planeta, y no pagará, por ello sería conveniente garantizar este derecho endureciendo las sanciones en materia de niñez y adolescencia, especialmente en torno a los días de prisión que establece este código, ya que es muy benigno.

Con lo mencionado dejo más que claro que los derechos de la niñez y adolescencia son vulnerados de dos formas tal como dejo anotado, que seguirán siendo vulnerados por así permitirle la ley, y las directrices constitucionales como normas de supremacía jurídica.

Para sustentar lo mencionado cito el Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador que dice textualmente: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.” Cánones constitucionales que determinan con claridad que la constitución está por encima de las demás normas jurídicas imperantes en el Ecuador, incluso menciona que no se dará valor jurídico alguno a otras normas que contradigan la Ley Suprema del Estado. El Art. 425 *Ibidem* dice: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias;

las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.” En lo principal, clarifica el nivel que tiene las normas jurídicas en nuestra legislación, en cuanto a su prevalencia o jerarquía, las mismas que resolverán principios de contradicción de leyes.

Estas normas legales, permitirá desde luego la libertad del individuo que se halla detenido por deudas alimenticias impagas al haber el Habeas Corpus como Garantía Jurisdiccional, consecuentemente se lesionaría los derechos de los niños(as) y adolescentes. Por otro lado tenemos el Art.89 Ibídem dice: “La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. Inmediatamente de interpuesta la acción, la juez/a o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La juez/a ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad. La juez/a o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata. En caso

de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.” Norma por demás específica en garantizar la inmediata libertad de una persona que ha sido detenido de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, es decir bien podría caber la libertad de una persona que haya sido detenido por adeudar pensiones alimenticias, con solo que pruebe que haya sido detenido injustamente vulnerando sus derechos, y con esa libertad se estaría lesionando el derecho de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, específicamente el derecho a los alimentos, a satisfacer las necesidades más básicas del ser humano.

En cambio el Art. 44 *Ibíd.*, establece una obligación tanto al estado, la sociedad y la familia, el desarrollo de los niños y adolescentes, y la atención que se debe dar como interés superior, prevaleciendo incluso sobre los demás derechos. Acaso, puede prevalecer sobre las Garantía Jurisdiccionales como es el Habeas Córpus, a pesar de ser esta una norma constitucional, es decir, una Garantía frente a una norma constitucional, cual prevalecería, sin duda la primera, porque va al rescate de derechos vulnerados, y donde queda el derecho de interés superior, donde quedan los derechos del menor, el derecho de alimentos.

Según el Art. Innumerado 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece: “En caso de que le padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez a petición de parte previo constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera, figurará la cantidad que debe pagarse y sin notificación dispondrá el apremio personal hasta por treinta 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.....”. Norma legal, que estatuye una sanción bastante benigna, porque solo puede estar preso una persona que debe alimentos 30 días y luego debe ser puesto en libertad inmediatamente, lo que no conviene al menor, porque no recibirá un centavo de la pensión impaga, ya que puede huir o no hacer caso las detenciones por intervalos de tiempo como lo concibe la ley en esta materia.

Eso a nivel nacional, en la sanmigueleña es similar, por cuanto los derechos del niño, niña y adolescente son vulnerados, por cuanto existen casos que no se está cumpliendo con esta obligación legal, ya que bien huyen o se someten a las penas existentes por ser muy blandas, dejando en la desprotección económica a sus hijos, ocasionando consecuencia sociales como la desnutrición, la falta de educación a los menores, abandono de los padres, otros; incluso, pueden hacer uso de la Garantía Jurisdicción del Habeas Córpus para salir libre, y evitar pagar pensiones de alimentos.

OBJETO DE ESTUDIO.

Infiero a los ilustres criterios esta temática investigativa, por cuanto el derecho superior del niño, niña y adolescente todavía sigue desprotegido, porque nuestro sistema jurídico imperante prescribe normas contradictorias, las mismas que serán aplicadas desde el punto de vista Constitucional, atendiendo el principio de jerarquía de leyes, sin pensar que estas decisiones pueden vulnerar algunos derechos, y proteger o restituir otros, de acuerdo a la interpretación de la norma por parte del administrador de justicia.

Es trascendental este problema, porque trata justamente de dos derechos fundamentales a favor de las personas como son el derecho a la libertad ejercida en base al Habeas Corpus como Garantía Jurisdiccional, y el derecho superior de los niños, niñas y adolescentes a los alimentos, trascendencia que la tomamos porque las normas tanto constitucional y legal son contradictorias,

donde se aplicaría la de mayor jerarquía, a pesar de lesionar otros bienes jurídicos. Por ello, es importante determinar el rol de cada una, la supremacía constitucional, los derechos vinculantes, los sujetos procesales, y las consecuencias jurídicas que ocasionan, con el afán de formar criterio al respecto y precaver los derechos que prevalecen y no las normas, a favor de los grupos de atención prioritaria, pues son no solo el futuro, sino el presente de la patria.

Ha despertado mi interés en este tema, porque en la praxis jurídica nacional se ha observado que personas que deben alimentos y están detenidas a casusa de esas deudas impagas, han salido en libertad haciendo uso del Habeas Corpus como Garantía Jurisdiccional sin pagar un centavo de dólar al titular del derecho de alimentos; demostrando la forma fácil de vulnerar los derechos de la niñez y adolescencia por así permitirle la Constitución de la República del Ecuador aplicada como principio jerárquico superior.

Resulta más preocupante este estudio, porque el Código de la Niñez y Adolescencia agrava la situación del alimentado, en base a sanciones impuestas por deudas impagas, como por ejemplo la prisión del alimentante por un tiempo muy corto, benigno, lo que no repercutiría decisivamente en la situación personal del detenido, ya que bien puede al salir libre huir o acostumbrarse a vivir en la cárcel por periodos cortos; incluso, esta libertad podría estar acompañada del Habeas Corpus como Garantía Jurisdicción, lesionándose de esta forma los derechos de la niñez y adolescencia, a pesar de que estos grupos deben recibir atención preferencial.

Esta investigación jurídica en su desarrollo tiende a establecer las soluciones teóricas y prácticas viables, en base al análisis minucioso de las causas y efectos que se encuentren a lo largo del estudio en el caso que nos ocupa, con el objeto de evitar más vulneraciones a causa de contradicciones jurídicas, donde se busque en preferencia proteger los derechos del más débil, como son

los grupos de atención prioritaria como establece el Art. 35, 44 de la Constitución de la República del Ecuador. Es decir, con el afán de establecer una propuesta de tipo legal, que tienda a proteger el derecho del menor, sino también al sujeto procesal, donde se aplique una pena más rigurosa, y se otorgue al detenido por deudas impagas, el derecho a salir libre de forma inmediata sin más trámite y justificación que la certificación bancaria o comprobante de pago.

Me llamo la atención ejecutar ese estudio, porque a más de permitir analizar los sujetos procesales y las vulneraciones de derechos de parte y parte en base al estudio de casos, nos permitirá en apego a la ciencia jurídica, poder clarificar los principios jerárquicos de una ley, la fuerza de la misma y sus efectos a posterior en el sistema jurídico imperativo, y argumentar los mismos revisando la Constitución de la República del Ecuador, el Código de la Niñez y Adolescencia, los Instrumentos Internacionales, la doctrina y la jurisprudencia, que tenga que ver con la legislación ecuatoriana, y que se ajuste al tema de estudio.

POSIBLES CAUSAS QUE ORIGINAN EL PROBLEMA.

1.- ¿Será que la Garantía Jurisdiccional se estudia y se aplica desde el punto de vista del espíritu de la norma, sólo en casos en que una persona es ilegalmente privado de su libertad?

2.- ¿Sera que la normativa jurídica vigente asegura el ejercicio pleno de derechos de los niños, niñas y adolescentes, atendiendo su interés superior?

3.- ¿Acaso la aplicación de principios constitucionales e instrumentos internacionales, permitirá hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones?

4.- ¿Acaso la jerarquía de leyes se aplicará justamente cuando existen contradicción de norma jurídicas, para emitir fallos o resoluciones?

5.- ¿Cómo solucionar el problema?

OBJETIVOS.

GENERAL.

Realizar un estudio del hábeas corpus como garantía jurisdiccional frente al apremio personal de alimentos, analizando las disposiciones jurídicas, para que prime el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

ESPECIFICOS.

1.- Analizar la Garantía Jurisdiccional atendiendo su estudio y aplicación desde el punto de vista del espíritu de la norma, sólo en casos en que una persona es ilegalmente privado de su libertad.

2.- Comprobar si la normativa jurídica vigente asegura el ejercicio pleno de derechos de los niños, niñas y adolescentes, atendiendo su interés superior.

3.- Determinar si la aplicación de principios constitucionales e instrumentos internacionales, permitirá hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones.

4.- Deducir si la jerarquía de leyes se aplicará justamente cuando existen contradicción de normas jurídicas, para emitir fallos o resoluciones.

5.- Diseñar una propuesta de tipo jurídico al lector, donde se busque como medida emergente ejecutar una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, específicamente en el Art. innumerado 22, aumentando la pena a un año y su

reincidencia dos años por deudas impagas; así, como insertar un inciso final, que prescriba que cumplida la obligación debidamente sustentada obtendrá la libertad inmediata por parte del juez, o por parte del director del Centro de Rehabilitación Social sin más trámite, con el propósito de evitar que personas que incumplen con su deber salgan libres fácilmente, sea o no en base al Hábeas Córpus como Garantía Jurisdiccional que les asisten por derecho.

CAMPO.

El campo del presente estudio se desenvolverá en archivos de casos nacionales, en el despacho del juez y secretaria del Juzgado Sexto de lo Civil de Bolívar, a través de la revisión directa de la Constitución de la República del Ecuador, Convenios Internacionales, Código de la Niñez y Adolescencia, Código Orgánico de la Función Judicial, Código Civil, Internet, más doctrinas y jurisprudencias.

HIPÓTESIS.

El hábeas córpus como garantía jurisdiccional en el apremio personal de alimentos, influye negativamente en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes de forma negativa.

TAREAS.

Esta actividad tendrá como esquema el informe final de la investigación jurídica, atendiendo lo estatuido en el Reglamento de Grados y Títulos de la facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar.

Incluso, atendiendo las consultas realizadas en la Constitución de la República del Ecuador, en la Jurisprudencia, en las Convenciones Internacionales, en el

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Código Civil, incluso en el Internet.

Realizar encuestas, estudio de casos efectuado a nivel nacional, comparando con los casos acontecidos en esta materia a nivel local en el año 2011, y la determinación de las actuaciones de los sujetos procesales u operadores de justicia, respecto a las vulneraciones de derechos que sufren la clase más débil como son los niños, niñas y adolescentes.

VARIABLES.

INDEPENDIENTE.

El hábeas corpus como garantía jurisdiccional, en el apremio personal de alimentos.

DEPENDIENTE.

Influye negativamente en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes de forma negativa.

OPERACIONALIZACION DE VARIABLES.

VARIABLES	DEFINICIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS
Independiente: El hábeas corpus como garantía jurisdiccional, en el apremio personal de alimentos.	Está definido como un derecho constitucional prescrito a favor de los (as) ciudadanos (as) con el objeto de restituir derechos, cuando se haya privado de la libertad a una persona de manera ilegítima, violentando sus derechos y procedimientos.	-Derecho Constitucional. -Los ciudadanos y ciudadanas. -Restituir derechos. -Privación de la libertad ilegítima. -Persona. -Derechos y procedimientos violentados.	-Cuantificación de derechos constitucionales. -Cuantificación de derechos restituidos. -Clasificación de libertades ilegítimas. -Determinación de derechos y procedimientos vulnerados.	Encuestas.
Dependiente: Influye en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes de forma	Hace referencia al dominio que tiene una norma constitucional frente a una legal, al efecto	-Dominio de la norma constitucional. -Norma legal -Efectos en la	-Enumeración Jerárquica de normas. -Casos de libertad.	Encuestas.

negativa.	que produce en la libertad a pesar de no cumplir con sus obligaciones, así como la desobediencia a derechos de atención prioritaria.	libertad. - Incumplimiento de obligaciones. -Desobediencia de derechos prioritarios.	-Cuantificación de obligaciones incumplidas. -Determinación de derechos inobservados.	
-----------	--	--	--	--

DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Mi trabajo lo delimito, bajo los siguientes términos:

a.- Campo: Este estudio investigativo tendrá como límite espacial casos acontecidos a nivel nacional, y su comparación con los archivos del Juzgado Sexto de lo Civil de Bolívar con el objeto de determinar casos de contradicción de normas, y la interpretación efectuada por los operadores de justicia al respecto; trabajo, de investigación que se realizará con la venia del señor Juez y suscrita Secretaria por ser documentos públicos.

El límite temporal del presente trabajo será el año 2012, en el cantón San Miguel, provincia de Bolívar.

b.- Delimitación poblacional: Se investigará a los sujetos del derecho involucrados con la presente temática, recabando sus posiciones de tipo eminentemente jurídico.

Área: Determinación de códigos de leyes, relacionado al habeas corpus como garantía constitucional, frente a la libertad del individuo y los derechos de la niñez y adolescencia.

c.- Delimitación espacial: Se determinará derechos vulnerados y sujetos del derecho, desde el punto de vista de norma jerárquica superior.

e.- Delimitación temporal: Se indicará aspectos acontecidos en el año 2012, a causa de confrontaciones jurídicas de normas dentro de un proceso jurídico, donde el único riesgo fue la vulneración de derechos, inmersos en los expedientes de las judicaturas investigadas; valiéndonos para ello de la doctrina y la jurisprudencia aplicable.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.

CAPITULO I

1.1. EL SILOGISMO JURÍDICO EN EL ECUADOR.

Definición.

Es lograr una relación coherente entre el aspecto formal y la norma; es decir adecuar unos hechos a la descripción abstracta que hay en la norma por lo tanto este tipo de razonamiento servirá efectivamente para garantizar la solidez en la argumentación que el abogado o cualquier operador del derecho presente para sustentar su posición, sin perder de vista que lo que se evalúa es la corrección de la conclusión a partir de la estructura lógica de sus premisas de base.

Es común en los jueces la aplicación del razonamiento jurídico para poder establecer sus fallos o resoluciones en base a la sana crítica y a la aplicación de la lógica jurídica, y citamos justamente esta temática, porque justamente el juez para resolver petitorios en materia de alimentos, necesariamente tienen que aplicar razonamientos de tipo jurídico, quienes deberán analizar tanto los argumentos facticos como los normativos constante en los instrumentos jurídicos sean estos nacionales e internacionales. Tienen razón de ser esta cita doctrinaria, ya que el operador de justicia tendrá para resolver peticiones de habeas corpus en los casos de apremios personales por alimentos, los principios constitucionales inmersos en las garantías constitucionales y jurisdiccionales, y los principios de interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Tipos de Silogismo Jurídico.

Dentro de este análisis tenemos, varios tipos de silogismos jurídicos según Aristóteles y Miró Quesada.

El silogismo aristotélico, sustenta una tesis de la teoría del silogismo, que hace referencia a uno de los más hermosos descubrimientos del espíritu humano según Leibniz, es un sistema fijado por la tradición y heredero de la lógica de Aristóteles, la dialéctica medieval y el pensamiento moderno. Un silogismo es una deducción a partir de dos premisas. Vale recalcar, que se intervienen tres términos que son: El Sujeto de la conclusión (S) o término menor, el *predicado de la conclusión (P)* o término mayor, y el término medio, que figura en ambas premisas, pero desaparece en la conclusión.

Según, **Miró Quesada**, sostiene la tesis del silogismo concretivo, que se compone de dos premisas y una conclusión derivada de aquéllas. Se dice que la conclusión es válida si las premisas lo son, pero desde un punto de vista formal, no importa aquí la corrección o verdad material de las premisas, sino simplemente que la conclusión se derive de ellas. Las premisas de la inferencia del silogismo jurídico requieren, una vez determinadas, la verificación de su estructura lógica. Así, surge la necesidad de analizar si la estructura de la premisa mayor de carácter normativo se ajusta a la forma supuesto-consecuencia; y si de otro lado la premisa menor corresponde efectivamente a un caso especial del supuesto de hecho general contenido en la premisa mayor, en la norma vigente. Para dilucidar lo explicitado cito el siguiente ejemplo: 1. Premisa Mayor.- El divorcio en el matrimonio católico solo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan. 2.- Premisa Menor.- Juan y Carolina se encuentran casados hace cuatro años por la iglesia católica, Juan solicita por intermedio de apoderado judicial ante un Juez de la República el divorcio por la supuesta infidelidad de Carolina, causal que es comprobada por la parte demandante. 3.- Conclusión El Juez con base en las pruebas aportadas por el apoderado Judicial de Juan dicta sentencia de fondo en la que decreta el divorcio de Juan y Carolina. Este ejemplo bien puede adecuarse en materia de niñez y adolescencia para

establecer fallos referentes a los recursos de habeas corpus, para resolver la liberación de los presos por deudas de alimentos, aun con lesionar derechos de atención prioritaria.

A más de las anotadas, el silogismo jurídico sirve de apoyo a la interpretación e aplicación de hechos a la norma, nos permite realizar un esquema lógico y formal, de unos acontecimientos y su resultado; y, las desventajas se da porque aunque la lógica debe ser respetada, su satisfacción no es condición suficiente para que el razonamiento sea jurídicamente correcto, sino que sólo es una condición necesaria. Por ello algunos jueces aplicando la ley desde el punto de vista subjetivo y no objetivo, mirando la verdad de los hechos, como debe ser un verdadero jurisconsulto.

Podemos concluir, que este tipo de interpretación lógica y formal nos da la clave para entender el valor y al mismo tiempo los límites del razonamiento lógico en el campo jurídico¹.

DIFERENCIAS ENTRE ARGUMENTOS FACTICOS.

Se diferencian porque el argumento factico consiste en un razonamiento, en un hecho o un ejemplo destinado a probar o justificar una afirmación o una proposición cualquiera. Debe responder a una problemática precisa y ser operativo. Hay que distinguir la argumentación retórica y la argumentación filosófica: el argumento retórico tiene la vocación de convencer y persuadir incluso cuando pretende demostrar; mientras que el argumento filosófico, inclusive cuando pretende justificar una proposición, tiene como principal vocación la de profundizar, la de sacar a la luz el pensamiento; mientras que el argumento filosófico hace referencia a uno o varios conceptos susceptibles de dar cuenta de la naturaleza de una idea o de un juicio, de su legitimidad, de su

¹<http://estudiemosderecho.blogspot.com>.

fundamento; en este sentido, debe establecer una relación y clarificar un contenido que permitan construir y elaborar el pensamiento.

En la argumentación filosófica la finalidad es principalmente la de hacer consciente un pensamiento particular: articular sus conceptos, su axiología, su recorrido intelectual, su génesis, de hacer visibles sus presupuestos, etc. Para esto, la claridad aparece como primer criterio, lo que implica la explicitación y la coherencia. Aunque a veces el problema que se plantea es determinar aquello que podemos aceptar como lo dado implícitamente, o bien denunciar lo que falta y debería explicitarse. No siempre es fácil hacer hablar a una idea y al mismo tiempo evitar la sobre interpretación. En este sentido, la capacidad crítica es necesaria para la argumentación, como instrumento útil de evaluación del argumento. El término crítico aquí está empleado en su sentido original: el de separar, discriminar. No se trata siempre de encontrar algo que cambiar, no se trata de aplicar el espíritu de contradicción, sino de saber distinguir. Para examinar la argumentación, nos referimos principalmente al principio de crítica interna de Hegel. No nos interesa aquí la crítica externa en la que se propone reemplazar ciertos conceptos por otros que nos parecen mejores, moralmente o epistemológicamente. La crítica interna consiste en evaluar la claridad y la coherencia, la pertinencia, la fuerza o la debilidad de las conclusiones y de los argumentos, en distinguir los conceptos entre ellos, las formas entre ellas, etc. El valor de los argumentos no nos interesa por su verdad intrínseca, sino únicamente por la relación de coherencia que consiguen con la pregunta y la respuesta que deben apoyar.

Para dictar un fallo o resolución el administrador de justicia, necesariamente tiene que basarse en un argumento y plantearse para ello una pregunta, respuesta y argumento.

Además, no está por demás explicar que la argumentación supone dirigirse a los problemas con el fin de profundizar en ellos, clarificar, tratarlos, véase

resolverlos, pudiendo ser de diferentes tipos como el argumento moral, práctico, psicológico, intelectual, lógico, fáctico, etc.

Su vinculación a las variables de la investigación está dada porque bien puede el Juez de Garantías Constitucionales o el Juez de la Niñez y Adolescencia, al tener conocimiento de un recurso de habeas corpus y como son jueces garantistas de derechos deben emitir criterio respecto a estos petitorios, que bien pueden estar inmersos en materia de niñez y adolescencia; es decir, si un ciudadano que ha sido detenido por adeudar pensiones de alimentos, bien puede plantear para salir libre antes o después de fenecer el tiempo determinado en el Art. Innumerado 22 de la Reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia su libertad alegando detención ilegal, o cualquier otra circunstancia con el afán de salir libre y seguir adeudando la pensión de alimentos que está incumpliendo.

PUNTOS VINCULANTES CON LAS PREMISAS NORMATIVAS.

Antes de dilucidar los aspectos vinculantes con las normativas vigentes en nuestro país, me permito indicar que la Constitución que fue aprobada en Montecristi recopiló varias peticiones que planteaban diferentes organizaciones en materia de niñez y adolescencia, justamente para que el derecho de los niños, niñas y adolescentes no sean vulnerados, es decir, se garanticen en especial los derechos fundamentales como es el derecho a la vida, a la alimentación, entre otros derechos, sin embargo en la praxis jurídica se observa vulneración de derechos a pretexto de garantizar otro, como es en el caso que nos ocupa, el juez acepta el derecho del habeas corpus a favor de un ciudadano que debe alimentos y que está preso, vulnerando el derecho a los alimentos y a la atención prioritaria que tienen los niños, niñas y adolescentes.

a.- La vinculación se da principalmente por los siguientes planteamientos:

En base a la constitucionalización, que consiste en un proceso histórico a través del cual los documentos políticos limitantes del poder público, las constituciones, incluyendo una carta ética de derechos, cuyos titulares son los sujetos que conforman la comunidad, marcan un espacio infranqueable para la intrusión de este poder y que, expresados en normas-principios jurídicos, llegan a ser de aplicación directa, justiciables y con jerarquía normativa suprema.

En este análisis se destacan los derechos fundamentales reconocidos y expresados en normas, principios del sistema jurídico prescritos en la Constitución de la República y en los tratados o convenios internacionales de derechos humanos, y que por nacer en esas fuentes de producción normativa se denominan también derechos constitucionales.

El derecho de las personas, en especial de los niños/as y adolescentes, no cabe duda que ha tenido una evolución bastante significativa en las últimas décadas, y muy recordadas por el impacto que produjo en las sociedades como la revolución americana y francesa, pues en ella nació el respeto al derecho de la propiedad de cada individuo, así como posteriormente los derechos sociales, económicos y culturales, y ahora los de la naturaleza y el medio ambiente, que están inmersos en la Constitución de la República del Ecuador.

Al respecto vale referirnos a las técnicas de constitucionalización del sistema jurídico, citando para ello la dualidad de los derechos constitucionales, contenidos de normas, principios *de* derechos constitucionales *que* son las que junto a las de normas de organización y competencias, conforman las constituciones normativas rígidas y de jerarquía suprema (Arts.425 y 442 CRE), las que pasan a estar dotadas de garantías jurisdiccionales y de fuerza vinculante (Arts.86 y sgts. CRE), son las que sirven de parámetro para la interpretación de las leyes (Art. 427 CRE) y se aplican en forma directa e inmediata (Art.11.3 y 426 CRE). No obstante son las normas, principios *de* derechos las que prevalecen sobre los poderes normativos, incluido el poder

constituyente, consecuentemente se imponen sobre las normas jurídicas que expiden tales poderes y sobre todos los demás actos de los poderes públicos. Vale citar, que los derechos fundamentales rigen hoy en la práctica como principios supremos del ordenamiento jurídico en su conjunto, no sólo en la relación del individuo con el poder público actuante en forma imperativa, y que afectan también por ello a la relación recíproca de los actores jurídicos particulares, y limitan su autonomía privada, los mismos que rigen también no sólo como normas de defensa de la libertad, sino que al mismo tiempo, son como mandatos de actuación y deberes de protección para el Estado.

Los derechos fundamentales son normas y principios que prescriben acciones que el Estado debe ejecutar para su cumplir su deber de protegerlos, su efecto es generalizar la aplicación de la Constitución y, por ello, surgen los derechos *de* protección que son el correlato de los deberes de protección a cargo del Estado.

b.- Cambios Sustanciales en la Constitución 2008.

Al respecto infiero que normativamente los cambios esenciales que produce la Constitución de 2008 es sobre los tres siguientes ámbitos de la realidad anterior: Los derechos constitucionales no obstante ser normas-principios de rango jerárquico supremo, no pasaban de ser garantías subjetivas de libertad dirigidas fundamentalmente al Ejecutivo, sin embargo no al legislador. Estos porque el único intérprete auténtico de la normativa constitucional era el legislador. En consecuencia, no existía la función objetiva de los derechos como normas y principios que rigiesen *sobre* el legislador y la ley. Más bien esa realidad objetiva de los derechos se concretaba siempre a través del legislador y de la ley y no desde la Constitución. Las intervenciones o injerencias en el espacio de los derechos de libertad frente al Estado sólo eran admisibles mediante o sobre la base de una ley y en la medida que estuvieran previstas y admitidas por ésta. Reinaba el principio de legalidad. No existía la

subordinación necesaria del legislador con respecto de los derechos fundamentales y éste podía, en consecuencia, interpretarlos, regularlos y desarrollarlos, esto es, no existían derechos con contenidos que le sean ajenos y que lo vinculen. El control constitucional sobre las leyes por parte del Tribunal Constitucional concluía en una proclama argumental sin eficacia, pues, si el legislador era el intérprete autorizado de la Constitución, la realizada por cualquier otro órgano no pasaba de ser un discurso jurídico. Sólo tenían, los derechos, la categoría de pautas para la acción legislativa, por lo tanto, no pasando de ser programáticos y de configuración o desarrollo legal. De aquí que el contenido esencial de los derechos, de cualquier derecho constitucional, no era constitucional, era construido por la ley. De acuerdo con esta idea, las exigencias de los individuos frente al Estado como legislador, sea en orden a la realización, séalo a la omisión de un acto legislativo, pertenecían al género de los imposibles.

Dentro de su estructura constitucional actual., puedo decir que el constituyente ecuatoriano acepta los derechos como lo que son: derechos de defensa del ciudadano frente al Estado, reconoce en el artículo 84 de la Constitución que esos derechos configuran un orden objetivo de valores que, centrado en la persona humana y su dignidad, debe regir en todos los ámbitos del Derecho como decisión constitucional fundamental; la legislación, la administración y la jurisdicción reciben de él directrices e impulso.

c.- El efecto de irradiación.

Con esta concepción de los derechos fundamentales como orden objetivo de valores deviene el *efecto de irradiación* en todos los ámbitos del Derecho. De aquí que hay que replantear la distinción entre Derecho público y Derecho privado y la autonomía de la voluntad de las personas como eje de éste y del reinado de la ley en aquél, así como las premisas del todo está permitido hasta donde la ley prohíbe del accionar privado y del no hay ejercicio de potestad

legítima sin ley previa en el ámbito público, pues, el principio de legalidad ha sido derrocado por el principio de constitucionalidad. Estos dos sectores del Derecho, expresiones de la división entre Sociedad y Estado conocidos como Derecho privado y Derecho público, se reunifican en la Constitución que implica la superación de la dicotomía anterior (Sociedad-Estado) y las normas de ambos se subordinan a ésta. Si bien el principio del Art.84 sólo se refiere a la dignidad del ser humano comprende, en este valor, todos los demás derechos subjetivos necesarios para la libertad y autonomía del ser humano valorado como fin en sí mismo y no medio (lo que es dignidad). No significa lo acontecido que haya surgido un nuevo conjunto de regulaciones normativas que sea objeto del Derecho constitucional, cada ámbito del Derecho civil, del penal, administrativo o social permanece como tal, pero aquél se impone sobre ellos acuñándolos e influyéndolos, estos derechos quedan así conformados constitucionalmente. De este modo difícilmente exista un sector del Derecho ordinario que no sea derecho constitucional desarrollado.

Esta con lo aducido explicado la correlación jurídica que existe entre sociedad y estado ante el ejercicio de los derechos fundamentales sean estos desde el ámbito público como privado, situación que si encuadra a las variables de esta investigación, ya que justamente estamos analizando para mi criterio dos derechos fundamentales, el derecho a la libertad que bien puede ser solicitada su ha sido vulnerado este derecho personalísimo, y el derecho a la alimentación, a la salud, vestimenta, educación, este otros, encuadrados en el derecho a los alimentos que tienen los niños niñas y adolescentes del país, grupos considerados de atención prioritaria. Por estas consideraciones, el efecto de irradiación de ese contenido de valor se produce, concomitantemente, sobre el poder judicial, legislativo y ejecutivo. De esta forma irriga a la interpretación y aplicación del Derecho privado, penal, administrativo, etc. por parte de los jueces y por eso la creación de las garantías jurisdiccionales (Arts. 88 a 94 CRE) y el control concreto de constitucionalidad otorgado a los jueces (Art. 428 CRE), por eso la

judicialización del sistema; abarca e impone la creación de normas con contenido material, esto es, la formación de prescripciones de Derecho por parte del legislador o normador con el contenido objetivo de valor de los derechos fundamentales, y, finalmente, llueve el contenido valorativo de los derechos sobre la actuación del ejecutivo en el ámbito de sus funciones, por ello las regulaciones prescritas en el artículo 85 de la Constitución de la República del Ecuador.

d.- Los Derechos Constitucionales como Mandatos de Acción y Deberes de Protección.

En esta temática, las dos consecuencias se originan como necesarias del carácter de los derechos fundamentales por atenerse a normas y principios, contenidos de valor determinados que exigen ser realizados, y no son derechos que persiguen la abstención, sino que pretenden la actuación y la protección de estos contenidos.

Según la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 3 hace referencia a los fundamentos de los deberes de protección y de los mandatos de acción al prescribir: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”². Además, el Art. 341 indica: “El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieren consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad. Esta parte explicitada en la presente directriz constitucional no se está cumpliendo en la actualizada, ya

² Constitución de la República del Ecuador.

que con facilidad se está vulnerando derechos y principios atribuidos a la niñez y adolescencia del país, con por ejemplo el principio de interés superior, el de atención prioritaria, el de protección integral y preferente, y el derecho a la alimentación, a la salud, a la vivienda, la vestido, en si al sustento diario que tienen derecho un grupo de atención prioritaria, como son los titulares del derecho a los alimentos, por parte de sus alimentantes que siempre buscan evadir su responsabilidad legal, utilizando para ello recursos constitucionales vigentes, como el recurso de habeas corpus.

e.- Nueva Estructura Constitucional y del Sistema Jurídico.

Dentro este análisis esta los principios y reglas, en donde los derechos fundamentales son expresión de un orden de valores y que irradian todo el sistema en cuanto a la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, se trata de la nueva estructura constitucional, pues, la Constitución deviene distinta de la ley, no sólo por su superioridad, sino en un sentido no igual al jurídico que viene dado por su contenido, lo que determina que las normas constitucionales tengan una forma peculiar de expresarse (principios y no reglas) y tengan una naturaleza diferente (material y no formal). A este respecto el derecho comparado europeo, específicamente de los países de Alemania, España e Italia, no consideran a la constitución en términos positivistas, sino en su relación con la realidad social, desempeñando ésta un papel importante en la interpretación.

Al adquirir los derechos constitucionales, la categoría de normas y principios para su aplicación ya no se utiliza la interpretación, sino que hay que llegar a su concretización, cosa que no es lo mismo, ya que el objeto de la interpretación es indagar el contenido y el sentido de algo precedente que se completa y se enriquece, mientras que la concretización es el llenado (creativo) de algo fijado únicamente en principio, que permanece abierto en lo demás y que necesita

ante todo de la pre-determinación conformadora para ser una norma ejecutable en la praxis, criterio que comparto plenamente.

En conclusión, los conflictos entre normas pueden ser en abstracto o en concreto y, en este segundo caso, se debe tomar en cuenta el peso de los principios utilizando la técnica o el método de la ponderación para determinar no un significado, sino un valor comparativo, es utilizado para formular un juicio de valor midiendo el peso de dos o más principios. Así por ejemplo, el administrador de justicia al tener conocimiento de un recurso de habeas corpus que plantea una persona que esta privada de su libertad por deudas alimenticia alegando alguna situación, antes de conceder la libertad a esta persona debe analizar los principios y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, debe analizar el fin que persigue el derecho a los alimentos que desde el punto de vista legal es irrenunciable, y mal pueden algunos jueces conceder un derecho vulnerando otro, que se halla prescrito en la ley y en la Ley Fundamental, pues es conocido por todos, que algunos obligados a pagar pensiones de alimentos jamás no cancelan lo adeudado, a pesar de estar presos, pues como la ley mismo es blanda estos irresponsables salen de prisión, sin atender un derecho prioritario, y esto se vuelve costumbre, y por lógica este derecho queda vulnerado.

f.- Compendio de la interpretación creativa de los jueces.

Se vincula, porque los jueces son quienes concede el derecho a quien corresponde, aunque vulnerando el derecho ajeno, pues ello justifican su actuación invocando lagunas o contradicciones legales, o simplemente alguna norma existente que favorecen al argumento interpretativo que el plantea, y así ocurre justamente en el caso que nos ocupa.

Según, **Ricardo Guastini**, refiriéndose a la interpretación dice: “Por interpretación entendemos a un proceso de atribución de significado a un texto normativo y también a la calificación jurídica de un supuesto de hecho concreto

(calificación que da fundamento a la solución para una controversia específica)³.

Destaca además, la interpretación en abstracto, que se orienta justamente a identificar el contenido de significado, es decir, el contenido normativo (la norma o normas), expresado *por*, y/o lógicamente implícito *en* un texto normativo (una fuente del derecho) sin referencia a algún supuesto de hecho concreto; y, la interpretación en concreto, que consiste en subsumir un supuesto de hecho concreto en el campo de aplicación de una norma previamente identificada en abstracto.

Es relevante interpretar porque el lenguaje es ambiguo o equívoco, pues, una palabra tiene diferentes significados o acepciones y es, además, vago o indeterminado, pues se utilizan palabras que se pueden aplicar a distintos objetos y surge la duda si éstos están significados en ellas, por tal razón hacemos hincapié este texto: “La interpretación jurídica es, pues, una interpretación de enunciados, y como interpretar un enunciado consiste en atribuirle sentido o significado, la interpretación jurídica consiste en la atribución de sentido o significado a los enunciados jurídicos”⁴. La norma jurídica no es más que el enunciado interpretado. Mientras se realice la interpretación de los textos legales, sobre la base de reglas expresas y determinadas que no exigen ninguna nueva valoración del caso, no hay más que las mismas normas creadas por el legislador, aun cuando se puedan extraer las normas implícitas que son atribuidas al mismo poder normador, aunque sean formuladas por el intérprete.

El jurista puede interpretar los textos normativos identificando los diversos significados posibles de los mismos utilizando cualquier técnica interpretativa,

³ Ricardo GUASTINI. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, TROTTA- UNAM, Madrid, 2008, pág.29.

⁴ M GASCÓN ABELLÁN y L. FIGUEROA GARCÍA., *La argumentación...Cit.*, pág.105.

pero sólo para conocerlos y difundirlos, pero no tiene ningún efecto práctico esta llamada interpretación cognitiva. Es una labor científica. La interpretación decisoria, por el contrario, es la que escoge o elige un significado ya identificado o identificable por la interpretación cognitiva, excluyendo los demás significados. Finalmente, la interpretación creativa, que consiste en atribuir a un texto un significado que no existe entre los determinados por la interpretación cognitiva. También, el mismo proceso comprende el hallazgo de las normas implícitas en el texto. En consecuencia, afirma GUASTINI, “La interpretación cognitiva es una operación puramente científica, que carece de cualquier efecto práctico, mientras que la interpretación decisoria y la interpretación creativa son operaciones «políticas» (en sentido amplio), que pueden ser realizadas tanto por un jurista, como por un órgano de aplicación. La única diferencia importante es que sólo la interpretación realizada por un órgano aplicador es auténtica, en sentido kelseniano, es decir, está provista de consecuencias jurídicas. Es necesario, sin embargo subrayar que la interpretación creativa no es, estrictamente hablando, un acto de interpretación: como el nombre lo sugiere, se trata de un verdadero acto de creación normativa”⁵. Y es que, como explica HART, “la textura abierta del derecho significa que hay, por cierto, áreas de conducta donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto, cuyo peso varía de caso a caso...Aquí en la zona marginal de las reglas...los tribunales desempeñan una función productora de reglas...esta función de los tribunales se asemeja mucho al ejercicio por un cuerpo administrativo de potestades delegadas de creación de reglas...este hecho a menudo resulta oscurecido por las formas: porque con frecuencia los tribunales niegan cumplir tal función creadora e insisten que la tarea propia de la interpretación de la ley y del uso del precedente es, respectivamente, buscar la «intención del legislador» y el derecho que ya existe”⁶.

⁵Ídem, págs.35/36.

⁶H.L.A. HART.*El concepto de Derecho*. ABELEDO PERROT, Bs. Aires, 1963, págs.168/169.

LA SELECCIÓN POSITIVA DEL MATERIAL JURÍDICO.

En este contexto, se dilucida las clases de textos jurídicos que el administrador de justicia utiliza para conceder el derecho a un ciudadano y negar el otro en materia de niñez y adolescencia, frente al ejercicio de un derecho jurisdiccional del habeas corpus estatuido en la Constitución de la República del Ecuador como una garantía constitucional, y no solo como directriz constitucional o derecho prescrito. Vale recalcar, que en este problema están inmiscuidos los profesionales del derecho, ya que ellos son quienes defienden los intereses de sus clientes, y defienden sus posiciones desde sus propios puntos de vista, para ellos es de vital importancia una selección adecuada y positiva del material jurídico, caso contrario sus argumentos jurídicos se volverán sin ningún sustento en la praxis jurídica.

A manera de preámbulo debo enfatizar que en la formación de cualquier jurista, obviamente ocupan un lugar preferente todas aquellas materias relacionadas de un modo directo con el conocimiento del ordenamiento jurídico positivo, como pueden ser el derecho civil, el derecho penal, el derecho administrativo, el derecho constitucional, etc. Y de hecho, es perfectamente razonable que así sea. Incluso, más allá de los detalles concretos, el conocimiento de los conceptos, instituciones y principios fundamentales de cada sector del derecho es fundamental para poder desenvolverse en cualquier actividad que podamos calificar como jurídica.

Si relacionamos con el caso objeto de estudio, el material jurídico que seleccione es bastante relevante, ya que el administrador tendrá que analizar a fondo el peso que tendría el recurso de habeas corpus frente a un derecho de atención prioritaria que se halla estatuido también en la Constitución de la República del Ecuador, además tendrá que analizar minuciosamente el derecho de los alimentos dentro del marco legal imperativo, para dictar

cualquier resolución en esta materia, a fin de garantizar los derechos y no lesionar el derecho de mayor jerarquía.

Es decir, la selección del material jurídico es bastante importante para tomar decisiones, por ello un administrador de justicia debe empezar analizando los códigos y leyes vigentes desde el rango superior al inferior, es decir aplicando la pirámide Kelsen que se halla prescrito en la Constitución nuestra; además, se debe analizar no solo los derechos sino también los principios jurídicos, para ellos deben diferenciar las diferentes posiciones: a.- Si se trata de derechos fundamentales, en este caso la Constitución de la República del Ecuador no tiene jerarquía superior frente a las declaraciones universales de los derechos humanos reconocidos por el Ecuador, ya que aquí prima estos derechos por ser derechos personalísimos de la persona. b.- En los demás casos la Constitución está por encima de los tratados y convenios internacionales, y demás leyes imperativas vigentes dentro de nuestro país.

Vale decir, que el derecho es ante todo un instrumento para conseguir ciertos fines sociales y, en cuanto instrumento, su cometido es ser usado este derecho, así lo prescriben. Por ello, es aconsejable, prestar atención a algunos aspectos vinculados más bien a la utilización del derecho, y no sólo relacionados con su contenido.

Esta selección constituye escoger en primer término la constitución de la República del Ecuador, luego los tratados y convenios internacionales, el Código Orgánico de la Niñez Y Adolescencia, mas códigos análogos, y doctrinas y mas jurisprudencias que traten sobre este caso, para resolver la petición del habeas corpus que tenga incidencia en el incumplimiento de las pensiones alimenticias por parte de los obligados a ello. Además, es de vital importancia aprender a diferenciar entre la metodología jurídica y la argumentación. Por eso, se indica que la metodología jurídica comprendería a todos aquellos aspectos relacionados con la determinación de la respuesta

jurídica al caso (es decir, a la determinación de qué es lo que establece el sistema jurídico en relación con cierto supuesto o supuestos que estemos considerando); mientras que la argumentación se vincularía con la justificación de las decisiones jurídicas. Resulta evidente la estrecha relación entre ambos ámbitos, pues para que una determinada decisión (por ejemplo, una sentencia judicial o un acto administrativo) pueda considerarse jurídicamente correcta o justificada, un aspecto fundamental será que aplique correctamente el derecho, esto es, que previamente se haya determinado de manera correcta cuál es la respuesta que el ordenamiento jurídico ofrece al caso.

Además, es fundamental la distinción entre casos fáciles y casos difíciles, la interpretación del derecho, la sistematización del derecho y los conflictos entre principios y la ponderación, para atender el derecho y evitar menos vulneraciones de los mismos.

INTERPRETACIÓN DEL DERECHO.

Esta temática está inmersa en esta investigación jurídica por cuanto el administrador de justicia para dictar una sentencia o resolución como es el caso que nos ocupa, debe necesariamente saber interpretar el derecho, y para ello debe basarse en los lineamientos que establece la metodología jurídica, ya que bien sabemos que el derecho es un instrumento mediante el cual se intentan alcanzar importantes objetivos y funciones sociales, como la seguridad, la paz social, la legitimación del poder, o la justicia por citar unos ejemplos.

El rol del derecho en la sociedad es relevante, ya que cumple funciones trascendentales en el sistema jurídico como un medio para la solución de conflictos. Por eso es bueno entender que el conflicto es un fenómeno muy habitual en todas las sociedades, en donde los distintos individuos y los

colectivos en los que éstos se integran cuentan con intereses, propósitos, creencias y objetivos dispares y en no pocas ocasiones, incompatibles.

Por este planteamiento que nace justamente de las circunstancias sociales, es menester contar con mecanismos o instrumentos que nos sirvan para canalizar dichos conflictos y tomar decisiones de la manera más adecuada posible o, al menos, de modo que resulte aceptable y no ponga en serio peligro la estabilidad y la propia subsistencia de la sociedad. Criterio, que comparto plenamente, pues si analizamos una resolución en materia de alimentos donde el juez ha puesto en libertad a una persona que adeuda pensiones alimenticias, al aceptar el habeas corpus que el peticionario ha planteado ante su autoridad, y esta sin analizar el gran daño que está causando a los niños desprotegidos, sin analizar que el derecho a los alimentos que tienen sus hijos, así como las consecuencias que pueden ocasionar en la vida de estos menores de edad, ya que es improrrogable la atención de alimentos y su salud principalmente, y sin considerar esto el juez sin mirar aquello dicta la inmediata libertad de este ciudadano que debía pensiones alimenticia; y, por esta razón es menester saber interpretar el derecho.

No es menos cierto que los métodos de resolución de conflictos, pero no todos ellos resultan igual de (in)satisfactorios, así aducen algunos doctrinarios en derecho. Se cita, algunas formas de resolver un conflicto entre dos o más partes consiste en que una de ellas (la que tenga la capacidad fáctica de hacerlo) se imponga a las demás, incluso recurriendo a la violencia si es necesario; así, como otro método, normalmente mucho más satisfactorio, consistente en la negociación, es decir, las partes en conflicto discuten sus puntos de vista, hacen sus propuestas e intentan llegar a un acuerdo que sea bueno para todos o, al menos, que resulte aceptable. Ante este criterio coincido

plenamente, porque primero debemos agotar todo mecanismo para proceder a otras instancias.⁷

Como sabemos, un mecanismo muy importante de resolución de conflictos consiste precisamente en acudir al derecho: éste contiene una serie de normas que establecen qué debe hacerse ante un determinado supuesto, y una serie de instituciones (básicamente, jueces y funcionarios públicos) encargadas de determinar cuál es la solución que establece el derecho para el caso en cuestión, y aplicarla, con el apoyo de la coacción pública institucionalizada.

En síntesis la metodología es el estudio del método, y método puede definirse como el esquema o procedimiento seguido para realizar cierta actividad o conseguir determinados fines u objetivos. Si relacionamos con nuestro caso, al hablar de la metodología jurídica, fundamentalmente nos estamos refiriendo al estudio y análisis del procedimiento para determinar cuál es la respuesta jurídica para el presente caso que examinamos, aunque, como veremos, incluye también muchos otros aspectos.

TEORÍAS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

Para resolver un juez una petición sean cual fuera esta, más aun si se trata de derechos fundamentales o derechos de interés superior, necesariamente deberá realizar una interpretación jurídica del caso, por ello citamos en este trabajo jurídico esta temática, para ilustrar al lector la importancia que tiene este tema en la praxis jurídica, y que ella depende la aplicabilidad del principio de seguridad jurídicas en el Ecuador. Ahora bien, si estamos frente a un caso en donde tenemos que resolver una petición de libertad que tenga incidencia en materia de alimentos, y estamos frente a la institución jurídica de los alimentos adjuntándole a este derecho principios constitucionales, como el de

⁷ DAVID MARTÍNEZ ZORRILLA.

atención prioritaria y el derecho a la atención prioritaria que hace referencia el art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador, y el habeas corpus que es una garantía jurisdiccional también reconocida por nuestra constitución, que fue planteada ante el juez para resolver esta resolver de forma obligatoria, entonces tenemos que dar una respuesta a este dilema, sea concediendo o no la petición formulada. Ahí justamente conviene en aplicar las teorías de la interpretación jurídica, por ello es importante analizar este asunto desde el punto de vista doctrinario.

Según, **Betti**, citado por Díez-Picazo refiriéndose a la interpretación jurídica o del derecho dice: “Se entiende por *interpretación jurídica o del derecho*, a aquella actividad dirigida a reconocer y a reconstruir el significado que se ha de atribuir en la órbita de un ordenamiento jurídico a formas representativas que son fuentes de valoraciones jurídicas o que constituyen el objeto de tales valoraciones. Estas "fuentes de valoraciones" son normas jurídicas o preceptos subordinados a las normas, puestos en vigor en virtud de una adecuada competencia normativa. El objeto de las valoraciones jurídicas son declaraciones o comportamientos que se desenvuelven en el campo social y que están sometidos al derecho en cuanto que posean relevancia jurídica, según las normas y los preceptos en vigor”.⁸

Además aducen tres tipos de interpretación que son:

a.- Interpretación auténtica.- Que es aquella en la cual el legislador mediante una ley establece en qué forma ha de entenderse un precepto legal.

b.- Interpretación judicial.-Es la que realiza un juez que interpreta un precepto, a fin de aplicarlo a un caso concreto.

⁸Betti, citado por Díez-Picazo, op.cit, p.227.

c.- Interpretación doctrinal o privada.- Es aquella que realiza un abogado o particular.

Según, el **Cabanellas**, dice: “En otra palabras se aduce que la interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí misma (comprendedor) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición”.⁹

Según, **Franco de la Cuba**, clasifica los tipos de interpretación jurídica de la siguiente manera:

1.- La interpretación doctrinal: Es aquella practicada por los teóricos, juristas o jurisconsultos, tratadistas, estudiosos del derecho, doctrinarios y en general a todos aquellos que se dedican a la ciencia del derecho. También se le denomina a éste tipo de interpretación como científica.

2.- La interpretación judicial: Es la practicada por los jueces y tribunales para emitir sus decisiones (sentencias y demás resoluciones motivadas jurídicamente) en los cuales ésta interpretación queda plasmada.

3.- La interpretación auténtica: Es la realiza por el propio autor de la norma; se dice también es que la efectuada por el legislador o mejor dicho por el Poder Legislativo, en el entendimiento que éste es al autor de la norma, y de ahí que ésta interpretación se le denomine interpretación legislativa. Incluso a partir de estos criterios aparecen las siguientes posiciones que señala este autor y que son¹⁰:

⁹ Cabanellas, 1994, p.472.

¹⁰ <http://www.elprisma.com/apuntes/derecho/interpretaciondelasnormasjuri>.

a.-La interpretación declarativa (o estricta).- Esta clase de interpretación es la que se asigna a la norma un alcance determinado o delimitado, es también conocida como interpretación estricta y se presenta cuando al interpretar el operador jurídico se ciñe a lo que dice la norma limitándose a aplicarla a los supuestos estrictamente comprendidos en ellas.

b.-La interpretación modificativa.- Es la que enrumba el alcance de la norma cuando a lo que pretende el legislador ésta ha sido expresada con excesiva estrechez en cuyo caso deberá efectuarse una interpretación extensiva, o con excesiva amplitud, en cuyo caso deberá efectuarse una interpretación restrictiva.

c.- La interpretación extensiva.- En ésta interpretación el operador o interprete lo que hace es extender el alcance de la norma a supuestos no comprendidos expresamente en ella, por considerarse que habrá sido voluntad del legislador comprender en la norma a aplicar tales supuestos.

En conclusión para resolver el caso planteado es recomendable aplicar esta interpretación de acuerdo a las planteaciones prescritas anteriormente.

PROBLEMAS DEL LEGUAJE JURÍDICO.

Antes de dilucidar la concepción que tiene el lenguaje jurídico, primeramente analizamos que esta temática se relación con las variables ya que el juez para administrar justicia necesariamente tendrá que utilizar un lenguaje jurídico apropiador, idóneo que permita que se relató sean entendido con facilidad, más aun se trata de la confrontación de principios constitucionales entre sí, como es en el caso que planteamos en esta investigación.

Definición.

En el lenguaje jurídico se usa como instrumento la lengua común, por lo que se obvia la incapacidad de ésta para establecer límites precisos en la realidad, mientras que éste exige gran precisión porque de un leve detalle puede depender la exacta valoración de una conducta y la libertad o inculpación de un acusado.

La necesidad de precisión exigible al lenguaje jurídico lo sitúa en el nivel intermedio entre lengua común y tecnicismos y obliga a los textos jurídicos a introducir frecuentes definiciones de términos, para matizar adecuadamente los conceptos empleados en el cuerpo legal. Las definiciones aparecen en los textos jurídicos desde la antigüedad hasta hoy, en el Derecho Romano, en las sentencias de tribunales, en los códigos, en los convenios comerciales.

Por lo expuesto, es importante diferenciar entre el lenguaje jurídico y el lenguaje administrativo, ya que el primero posee un nivel más culto, y el segundo es más proclive a la influencia de la retórica política, a los cambios de la lengua ordinaria y a las oscilaciones expresivas de sus usuarios, menos cultos. Se asemejan en que ambos ejercen su capacidad para promulgar textos legales, en que sus leyes, decretos, resoluciones tienen estructura y lenguaje similares.

La sentencia.

En este aspecto los Tribunales de justicia y jueces redactan bajos estos lineamientos para resolver un típico jurídico que son:

a.- Lugar y fecha de los hechos que dan lugar a la formación e la causa, nombres y apellidos de actores principales, edad, naturaleza, domicilio, profesión y nombre del magistrado que la dicta.

b.- Hechos consignados en uno o varios resultando numerados y desarrollados con la amplitud suficiente como para precisar antecedentes, detalles,

participación del procesado, móvil y datos que puedan servir para valorar jurídicamente los hechos.

c.- Se consignan las conclusiones definitivas de la acusación y de defensa por medio de párrafos también numerados que comienzan con la palabra Considerando. En cada considerando se indican los fundamentos legales de la calificación de las circunstancias atenuantes o eximentes de responsabilidad y los fundamentos legales para la calificación de los hechos que se hayan considerado probados.

d.- Emisión del fallo que comienza con la frase vistos los preceptos legales, fallo: que debo condenar y condeno (absolver y absuelvo, confirmar y confirmo).

e.- Se cierra con Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

Son algunos lineamientos que en la praxis jurídica se está utilizando para administrar justicia en el Ecuador.

LA AMBIGÜEDAD.

Al respecto debo indicar que el problema de la ambigüedad parece menor frente al que supone la vaguedad. Es decir, empleamos la palabra ambigüedad para significar la existencia de diferentes usos de una palabra o signo, y en esa medida la existencia de diferentes significados (independientemente de que se emplee una teoría pictórica o pragmática del significado). La ambigüedad es pues un problema de polisemia por una parte y de homonimia por otra. Además, los problemas de ambigüedad, pueden darse no sólo a nivel de la semántica, también pueden surgir en el nivel de la sintáctica. Sobre esto es importante estar alerta, pero no entraremos ahora a atender este punto.

La polisemia nace justamente por las transformaciones en los usos de ciertos signos o palabras a lo largo del tiempo. En esta definición, existen algunas razones como los cambios de aplicación, la especialización de los lenguajes (en especial los técnicos) y el uso de lenguaje figurado, juegos de palabras y metáforas.

En conclusión, los problemas de ambigüedad se resuelven fácilmente con ayuda del contexto. Si un neumático se ha averiado y requiero cambiarlo, al pedir un gato, me estoy refiriendo a una herramienta para levantar el vehículo y poder proceder... Así mismo, si alguien pregunta si el gato ya comió, es muy probable que se refiera a la mascota. Otro tanto podríamos decir si escuchamos a unos niños diciendo ese gato no sirvió, mientras juegan una ronda.

La ambigüedad en el lenguaje jurídico.

Al respecto infiero en un contexto general, esta se define como la cualidad de parte o de la totalidad de un enunciado que puede prestarse a varias interpretaciones. Puede ser, sobre todo, de tipo léxico, sintáctico o semántico y puede ser deliberada o no. (Jean Delisle, Hannelore Lee-Jahnke, Monique C. Cormier, 1999). En cuanto a la ambigüedad léxica, se presenta en forma de morfema o palabra que puede pertenecer a varias categorías gramaticales. Ofrece problemas de comprensión al receptor, la única solución es recurrir al contexto o a la situación.

En cuanto a la ambigüedad sintáctica, se presenta en una oración o frase cuando tiene dos o más significados debido a la estructura, ya sea por el agrupamiento o la distinta función gramatical. En cuanto a la ambigüedad semántica, se da cuando una palabra admite múltiples significados. Independientemente del tipo de ambigüedad que podamos encontrar, ésta presenta un desafío particular en el caso del texto jurídico debido a las

implicancias que la interpretación de un término puede tener en todas las áreas del derecho (derecho de familia, procesal, societario, y especialmente en el derecho penal).

Nuestra preocupación está referida al uso deliberado, propiciado por una parte interesada, de un equivalente inadecuado producto de la ambigüedad del contexto y la posibilidad que esto pueda favorecer una interpretación 'amplia' del texto, poniendo al traductor en verdadero conflicto cuando busca una equivalencia que tenga la misma carga semántica que el término original empleado en la lengua de partida. Para ello, como hemos dicho, no solo tendrá que tomarse en consideración las características del lenguaje jurídico sino su intencionalidad y el conocimiento del derecho y responsabilidad del traductor para hacer elecciones adecuadas.

Según, **Pérez Treviño**, ambigüedad es: "Podría decir que "una palabra no es ambigua de por sí, es usada ambiguamente: es ambigua cuando no se puede saber por el contexto cuál de los sentidos es el que se está usando".¹¹

Según, **Aulis Aarnio, dice:**" Un buen conocimiento no sólo de la normatividad positiva, sino también del arsenal argumentativo propuesto por la doctrina y la jurisprudencia, con la finalidad de contar con las herramientas necesarias para navegar con éxito en el inmenso mar de la significación jurídica, consolidando con buenas razones, con suficiente respaldo institucional, las opciones interpretativas elegidas". Analizando estas deducciones se concluye que si ésta es la dificultad planteada para los propios intérpretes de la ley, para el traductor en tanto comunicador, menos experto y menos conocedor del derecho, el reto es muchísimo más mayor.

¹¹Hospers, 1982, p. 28.

LA VAGUEDAD.

Son temas que están inmersos en las decisiones de un juez, por cuanto tienen que analizar sus argumentos para conceder el derecho a quien corresponde, y por esta situación definimos que vaguedad es una propiedad, una característica de las palabras en relación con lo que estas representan, o con lo que estas quieren significar según su uso. En si, la vaguedad sería, en términos sencillos, falta de precisión. Y en esta medida es una característica estructural de nuestro lenguaje natural. La idea de que el lenguaje natural es preciso es apenas un ideal regulativo.

Para dilucidar mejor este subtema se cita tres posiciones diferentes que son:

a.- La primera, bajo la que llamamos teoría pictórica de la definición, está relacionada con la ausencia de precisión en la representación. Cuando una palabra no representa de manera precisa un referente se dice que hay vaguedad. Un ejemplo típico sería el de los mapas. Por definición los mapas son vagos pues no representan exactamente el área elegida (incluso porque si lo hicieran serían inútiles, recordar el cuento corto de Borges sobre la Cartografía, del rigor en la ciencia, en El hacedor).

b.- La segunda, relacionada con la existencia de asuntos de grado y el uso de las palabras para referirnos a ellos sin antes hacer explícita la escala. Por ejemplo, la palabra eficacia (en el contexto de un juicio de valor sobre una norma jurídica). ¿Cómo saber si una norma es eficaz o no? En estos casos es empíricamente difícil determinar este fenómeno, sin embargo, se habla de la más o menos eficacia del derecho. ¿Bajo qué porcentaje pasamos de la eficacia a la ineficacia?. O de la ineficacia “moderada” a la ineficacia insoportable. En estos asuntos, es indispensable hacer explícita la escala para reducir la indeterminación. Sin embargo, siempre habrá márgenes

indeterminados. Esta vaguedad también se le llama vaguedad por grados o por gradientes.

c.- La tercera, tiene relación con una teoría del significado según los usos (a la manera de Wittgenstein). En estos casos, no se presupone la existencia de un referente concreto, sino de referentes móviles y construidos según determinados contextos. Tal es el caso de ciertos conceptos o de ciertas palabras que, a partir de sus usos históricos han acumulado una serie de elementos constitutivos bastante difícil de precisar. En este caso encontramos palabras o conceptos como democracia, obra de arte, derecho, religión, etc. ¿Qué elementos deben estar presentes para poder usar correctamente esas palabras? En efecto la dificultad para elaborar una lista cerrada de esos elementos, es lo que genera precisamente su vaguedad.

Según, **Gorra Daniel Gustavo**, refiriéndose a la vaguedad dice: “El derecho representa un sistema de signos; tiene una naturaleza de carácter lingüístico y como tal, sus problemas son relativos al lenguaje. El empleo de ciertos términos del lenguaje ordinario en la técnica legislativa ocasiona dificultades prácticas. Los problemas del lenguaje jurídico como las vaguedades y ambigüedades presentes en la norma, pueden dar lugar a las más disparatadas y absurdas interpretaciones. Desde la Constitución Nacional (tal vez la normativa que más adolece de estos problemas del lenguaje), pasando por las diferentes ramas del derecho, se ha advertido en los últimos tiempos la introducción de una redacción confuso y oscura. El Derecho Penal no está ajeno a estos problemas lingüísticos. Recordemos los dolores de cabeza sobre la interpretación del artículo 86 inc. 2 del Código Penal que prescribe la excepción a la punibilidad cuando se trata de "aborto eugenésico" producto de una violación sobre una mujer idiota o demente. La falta de una "coma" (,) excluía a aquellas mujeres que habían quedado embarazadas producto de una violación pero que no eran idiotas o dementes. La tesis amplia en la jurisprudencia y doctrina extendió la aplicación de esta excepción incluyendo a

las mujeres que no sean idiotas o dementes. Una simple "coma" cambia absolutamente el alcance de la excepción a la pena. Los problemas gramaticales en el orden de la sintaxis, semántica y pragmática pueden alterar la interpretación y aplicación de una ley, pero particularmente en el Derecho Penal las consecuencias por problemas del lenguaje pueden ser muy graves. Los tipos penales prescriben conductas cuya realización tiene como consecuencia la aplicación de una pena. Cada tipo penal tiene un verbo típico que implica la realización de aquella conducta típica que es punible (robare, matare, omitiere, defraudare, etc.). El tipo objetivo, a su vez tiene elementos de carácter descriptivo y de carácter valorativo. Los elementos descriptivos son aquellos que se pueden conocer por intermedio de los sentidos. Son objetos del mundo exterior como por ejemplo una cosa mueble en el caso de un robo o hurto. Los elementos normativos son aquellos que se pueden captar mediante juicio de valoración; como por ejemplo "mujer honesta" (significado cultural) o "documento" (significado jurídico). Mientras que los elementos descriptivos son elementos propios de la conducta típica, los elementos normativos no lo son, son independientes de la conducta del autor, son en cambios elementos propios del tipo pero no de la conducta típica. Nuestro sistema legislativo es el de tipos cerrados; excepcionalmente el artículo 94 sobre homicidio culposo, es reconocido como un tipo abierto por el carácter genérico de la conducta realizado con imprudencia, impericia, negligencia o inobservancia de la reglamentaciones; en cada caso concreto el juez debe determinar en remisión a otra normativa el proceder de esa conducta dentro del oficio, arte o profesión. La utilización de un lenguaje vago que derive en tipos abiertos o imprecisos, deja abierta la puerta para cualquier tipo de interpretación; en el caso de la presente ley, es tan vaga la manera en que se han redactado los tipos penales que puede llegar a criminalizarse una huelga, una protesta social o un medio de comunicación; incluso agravar la pena de otros tipos penales. Observemos la redacción del 41 quinquies de la polémica ley: " Cuando alguno de los delitos previstos en este Código hubiere sido cometido con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos

extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, la escala se incrementará en el doble del mínimo y el máximo. Las agravantes previstas en este artículo no se aplicarán cuando el o los hechos de que se traten tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional."

LA CARGA EMOTIVA.

Otros de los grandes problemas que suele acontecer en las argumentaciones jurídicas por parte de los jueces, es el problema de la carga emotiva que tiene relación con cierta coloración en términos de Perelman, con la que en ocasiones las personas tiñen algunas palabras. Esa coloración hace que en la comunicación a la función por ejemplo, descriptiva o prescriptiva, del lenguaje se le sume una función emotiva. En otras palabras se anota, que la palabra no solo refiera ciertos hechos o situaciones, sino que despierte emociones en el destinatario.

CRITERIOS SOBRE ALGUNAS TÉCNICAS INTERPRETATIVAS.

Estos criterios tienen bastante trascendencia en la argumentación jurídica, así por ejemplo, para dictar un fallo o sentencia el administrador de justicia tienen que sustentar de mejor forma su posición frente a una negativa y frente a una declaratoria de derecho, por ello analizamos lo que respecta a algunos tipos de interpretación jurídicas según la tesis de Kélsen que son:

a.- El abogado que realiza alegaciones persuasivas en un procedimiento judicial.

b.- El legislador, autor de interpretaciones auténticas generales;

c.- El juez que interpreta el derecho para aplicarlo en sus decisiones, generando interpretaciones auténticas individuales (p. 182);

d.- El científico del derecho que describe los posibles significados que se pueden atribuir a una norma.

Además, **según Kélsen**, distingue entre interpretación auténtica e interpretación no auténtica. Es decir, define a la interpretación auténtica la que es llevada a cabo por los órganos de creación y aplicación del derecho (legislador y jueces, ambos en sentido amplio), mientras tanto la interpretación no-auténtica, es la realizada por las personas no autorizadas por el propio derecho, como por ejemplo los abogados, los ciudadanos, los científicos del derecho, etc.

CAPÍTULO II

2.1. LOS SUJETOS DE DERECHO EN EL ECUADOR.

Antes de empezar dilucidando esta temática es importante enfatizar que toda relación jurídica tiene como elemento esencial al sujeto, ya que no existe un derecho sin sujeto. Dentro del presente tema investigativo existe una relación jurídica de sujetos del derecho, aquí están los niños, niñas y adolescentes por un lado y los obligados a proporcionar los alimentos por otro lado, y ambos sujetos de derecho ya descritos se relacionan directamente con los presupuestos jurídicos vigentes en el Ecuador, como son el derecho a los alimentos, el derecho al habeas corpus como garantía jurisdiccional, además con otras normas y principios jurídico imperantes la legislación nuestra, por ello justificamos el presente análisis.

Definición.

Al sujeto de derecho se lo concibe como todo ente capaz de ser titular de deberes y derechos. Debe entenderse este concepto en relación a la capacidad jurídica que es la medida de la aptitud que tiene el sujeto para ser titular de obligaciones y derechos.

Según, **Egaña** dice: “El sujeto de derecho no pueden ser sino las personas jurídicas, y de allí que haya una identidad entre ambos conceptos, en la que sujeto de derecho es lo mismo que persona jurídica, y puede decirse que son todos aquellos sujetos capaces de derecho y obligaciones.

Según, **Aguilar** dice: “Si se entiende por sujeto de derecho aquel que actualmente tiene un derecho o un deber, sin referirla a un derecho o un deber en concreto viene a ser sinónimo de persona”. Vale indicar, que el Art. 19 del Código Civil, define esta situación al decir que son personas jurídicas y por lo tanto capaces de obligaciones y derechos”. Se define también, que persona es cualquier criatura de naturaleza racional.

Antecedentes históricos.

Vale citar, que una vez que el hombre se convirtió en un sujeto de derecho, a través de relaciones de tipo comercial, esto es, una vez que el hombre se convirtió en generador de riqueza mediante la producción de un producto o la prestación de un servicio, se dio la necesidad de identificar los productos que elaboraba. Esto dio origen, especialmente con la revolución industrial a que se haga necesario identificar los productos y servicios a efectos de, en primer término, identificar al fabricante.

Según, el profesor Guillermo Cabanellas, refiriéndose a este tema dice: “El desarrollo de las marcas en este período se vincula especialmente con las corporaciones, las que dieron frecuente carácter obligatorio al uso de tales signos. Este uso tenía propósitos muy diversos: identificar al artesano de forma

de determinar si había cumplido con las normas de su oficio o arte: proteger al consumidor, al servir como mecanismo de control de las mercaderías por los oficiales corporativos; impedir la concurrencia y la importación de las mercaderías de origen extranjero; y, asegurar y extender las fuentes de los tributos aplicables. Sobre estas bases, claramente distinguibles de las que hacen al sistema marcario contemporáneo, se entiende la adopción de la obligatoriedad del uso de las marcas...”

Clasificación.

La clasificación de los sujetos de derecho en el Ecuador, atendiendo la tesis civilista inmersa dentro del ordenamiento jurídico, deducimos las siguientes:

a.- El concebido, que hace referencia al ser humano desde el inicio de su vida, que comienza justamente desde la concepción, criterio que comparto plenamente. Es decir, en nuestra legislación el concebido ya está protegido de cierta manera, ya que la madre que lleva al hijo concebido puede pedir alimentos para su hijo bajo la figura jurídica de alimentos para la mujer embarazada, antes lo llamaban como alimento prenatales. Esta entendido que desde aquí ya el concebido está protegido por la legislación existente.

Según, el Código Civil, en su Art. 60 dice: “El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia natural y la existencia legal desde que es separada completamente de su madre. La criatura que muera en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputara no haber existido jamás”¹².

b.- La persona natural o individual.- Nuestro Código Civil en el Libro Primero trata justamente del nacimiento y la muerte de las personas naturales, y el Art. 41ibidem intenta definir a la persona al decir: “Son personas todos los

¹²Código Civil.

individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo o condición”.

En otras palabras, es el ser humano nacido, titular de derechos y obligaciones, que justamente comienza con el nacimiento y termina con la muerte. Aquí tenemos al niño, niña y adolescente que tiene derechos y obligaciones, como por ejemplo el derecho a los alimentos, al vestido, a la salud, entre otros derechos comunes a su condición, y los alimentantes que están obligados a sufragar alimentos a favor de sus hijos, sin excepción. Tanto los alimentantes como alimentados son personas naturales y son a su vez sujetos de derecho dentro de la relación jurídica, con la diferencia que los niños, niñas y adolescentes tienen derechos de atención prioritaria en relación con los derechos de los demás. Sin embargo, existen derechos fundamentales a favor de estos dos sujetos de derecho de aplicación inmediata, por ejemplo si se vulnera el derecho a la libertad, bien pueden ejercer el derecho al habeas corpus para solicitar su inmediata libertad. Derecho que es utilizado a conveniencia por los privados de libertad por deber alimentos, ya que puede solicitar al juez su libertad aduciendo alguna situación para salir libres sin cumplir con el derecho de los alimentos hacia sus hijos/as.

c.- La persona jurídica o colectiva.- El Art. 564 del Código Civil, dice: “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Dentro de estas están las personas de derecho público y de derecho privado. Ejemplo de personas de derecho público: los organismos y dependencia de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social, entre otras; y, dentro de las de derecho privado están las Corporaciones, y Fundaciones por citar ejemplos, entre otras.

Dentro de estas personas se encuentra justamente la Función Judicial, quienes a través de sus representantes tienen el deber de conceder los derechos a

quien corresponde, es decir, el juez tiene el deber de resolver un caso jurídico que avoque conocimiento, concediendo a uno de los litigantes el derecho y al otro negando, esto sucede en las peticiones de habeas corpus donde el juez tienen que resolver bien concediendo el recurso o negando; y, dentro de estas solicitudes se ha constatado que existe vulneración de derechos de las niños, niñas y adolescentes, ya que varias personas naturales han salido libres sin cumplir con la obligación de pagar alimentos.

Importancia.

La importancia del estudio de los sujetos del derecho es así evidente, ya que se trata de analizar el presupuesto del ordenamiento jurídico, y en el caso que nos ocupa en materia de niñez y adolescencia, el cual existe porque está destinado a disciplinar las relaciones jurídicas en que el sujeto se encuentra o puede encontrarse. Podemos afirmar entonces que no existe un derecho sin sujeto, y que toda norma jurídica supone un sujeto de derecho.¹³

Es relevante anotar que la importancia que persiguen o que tienen los sujetos de derecho en el Ecuador, ya que ser sujetos de derechos no es lo mismo con ser objetos de derechos, por lo tanto se debe saber bien diferenciar lo uno de lo otro en el mundo social y jurídico, es decir que ser sujeto de derecho es más bueno que ser objeto de derecho, porque al que es sujeto de derecho la ley lo reconoce y los garantiza así, y puede ejercitarlo estos derechos en el mundo del jurídico y social, en cambio el que es objeto de derecho si no está reconocido por la ley como titular de un derecho, la ley solo lo regula, lo manipula, lo controla, por citar un ejemplo: en la constitución del año de 1998 la naturaleza no era objeto de derecho, y en cambio la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, ya reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos.

¹³ SACOTO, Sonia Merlyn, Sujetos de la Relación Jurídica, Primera Edición, mayo-2012.

Según, **Warren Orbaugh**, refiriéndose a la importancia de los derechos humanos dice: “*El problema es encontrar una forma de asociación que vaya a defender y proteger con toda la fuerza común a la persona y los bienes de cada asociado, y en la cual cada uno, mientras se une con todos, pueda seguir obedeciéndose solamente a sí mismo, y ser tan libre como antes.*”

Se añade también, que el derecho individual es un concepto moral, fundamentalmente legal, que permite la transición lógica de los principios que sirven de guía para la acción del individuo, a los principios que sirven de guía para la acción del mismo en su interrelación con otros. Preserva y protege la moralidad individual en un contexto social. Es la conexión entre el código moral del hombre y el código legal de la asociación, entre la ética y la política. Es el fundamento de las leyes, que deben ser abstractas y universales. Los derechos individuales son el medio para subordinar a todos los individuos asociados a una ley moral. Esta asociación es la que conocemos con el nombre de *ciudad*, que los griegos nombraron polis, y que los ilustrados del siglo XVIII denominaron República o cuerpo político; es aquella, que cuando pasiva, es llamada *Estado* por sus miembros, y cuando activa, *Soberano*. Aquellos que están asociados, y que toman colectivamente el nombre de *pueblo* o *ciudadanos*, comparten el poder soberano.

La ley es la fuerza común organizada para combatir la injusticia, es decir, combatir la violación de los derechos de los individuos. La ley debe ser por tanto, instrumento de justicia. Debe servir para garantizar que se respeten los derechos de cada uno. Pues, la justicia es respeto recíproco de los derechos de cada uno en una relación con otros. Es honrar el pacto tácito de que en dicha interrelación no se harán daño unos a otros, de manera que en dicha relación las partes involucradas ganan. La justicia es la misma para la importancia de los derechos individuales.¹⁴

¹⁴[Http://Www.Eleutheria.Ufm.Edu/Articulospdf/101221la_Importancia_De_Los_Derechos_Individuales.Pdf](http://Www.Eleutheria.Ufm.Edu/Articulospdf/101221la_Importancia_De_Los_Derechos_Individuales.Pdf)

2.2. SUJETOS INMERSOS EN EL SISTEMA JURÍDICO.

En el ámbito constitucional ecuatoriano.

En materia constitucional los sujetos del derecho ha ido evolucionando al pasar de los tiempos, como es conocido por todos nuestro país ha tenido más de veinte constituciones en la historia constitucional, en donde los bienes jurídicos de esas carta fundamentales han tenido cambios profundos y trascendentales para los habitante del país, ha inicios los sujetos del derecho eran pocos, es decir las personas que estaban reconocidas en la constitución como sujetos del derechos solo eran las personas de la clase social alta y media, y a la clase baja simplemente eran considerados como animales carentes de derechos. Sin embargo, esta desigualdad e injusticia fue mejorando con el pasar de los tiempos, al existir las diferentes revoluciones que han sabido luchar por el respeto de los derechos humanos en el Ecuador, en especial por el derecho a la igual social, a la igual ante la ley, por esta razón se ha recogidos en los preceptos constitucionales nuevos derechos en beneficio de los menos desprotegidos de la patria como es el caso de los niños, niñas y adolescentes, las personas discapacitadas, las de la tercera edad, en si a las personas que pertenecen al grupo de los vulnerables, así como de los más desposeídos de la patria.

En la constitución que fue aprobada en Montecristi en el año 2008, recoge importantes principios y derechos a favor de los grupos más vulnerables, en especial de los niños, niñas y adolescentes, se reconoce ya en esta constitución el derecho de atención prioritaria a favor de los grupos vulnerables como lo prescribe el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador.¹⁵

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador.

Reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos y ese cambio fue único y trascendentales en materia ambiental, ya que la naturaleza también tiene derechos como si se tratara de un ser humano, que si bien puede ser ejercitado por otra persona es cierto pero los efectos jurídicos esta en los mismo niveles. Tenemos el derecho al habeas corpus como una garantía jurisdiccional, diferente en su tramitología si comparamos con lo que disponía la Constitución Política del Ecuador del año 1998, hoy siendo su sustanciación ya no ante un Alcalde, sino ahora es ante un juez constitucional de derechos.

Se destaca también otras novedades como el derecho al buen vivir, que para mi entender es un derecho muy importante para las personas, por cuando es un derecho que busca garantizar el bienestar integral y total de las personas. Para dilucidar este tema, me permito citar algunas directrices constitucionales inmersas en el Capítulo I de la Constitución de la República del Ecuador, que tratan justamente de los principios fundamentales, siendo las siguientes:

Según el Art. 1., dice: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”.

El Art. 3 ibídem dice: “Son deberes primordiales del Estado:

- 1.- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

2. Garantizar y defender la soberanía nacional.
3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.
4. Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.
5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.
6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.
7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país.
8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Según, el Art. 6, del Capítulo segundo de la mencionada constitución dice: "Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución..."; y, el Art.7 aduce: "Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento:

1. Las personas nacidas en el Ecuador.
2. Las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador; y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad.
3. Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera.

Art. 8.- Son ecuatorianas y ecuatorianos por naturalización las siguientes personas:

1. Las que obtengan la carta de naturalización.
2. Las extranjeras menores de edad adoptadas por una ecuatoriana o ecuatoriano, que conservarán la nacionalidad ecuatoriana mientras no expresen voluntad contraria.
3. Las nacidas en el exterior de madre o padre ecuatorianos por naturalización, mientras aquéllas sean menores de edad; conservarán la nacionalidad ecuatoriana si no expresan voluntad contraria.
4. Las que contraigan matrimonio o mantengan unión de hecho con una ecuatoriana o un ecuatoriano, de acuerdo con la ley.
5. Las que obtengan la nacionalidad ecuatoriana por haber prestado servicios relevantes al país con su talento o esfuerzo Individual.

Quienes adquieran la nacionalidad ecuatoriana no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen.

La nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización se perderá por renuncia expresa.

Además, el Art.9 prescribe: “Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”.¹⁶

En materia legal.

¹⁶ Constitución de la República del Ecuador.

En materia legal los sujetos del derecho en el tema que nos ocupa, están reconocidos el derecho a la atención superior de los niños, niñas y adolescentes, ante los derechos de los demás. Así tenemos el derecho a los alimentos, a la filiación, a una familia, a la educación, a la salud, vestuario, entre otros derechos.

No cabe duda, que los derechos antes explicitados están prescritos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y que este código sufrió un cambio bastante significativo, porque se reformó el Libro Segundo en lo referente al capítulo del derecho a los alimentos, existiendo algunas novedades, entre ellas que ya no se necesita un abogado para tramitar causas de alimentos, se fijo una tabla de pensión de alimentos bastante importantes para evitar inequidades, entre otras.

Con el nacimiento del derecho que en sentido objetivo, es el conjunto de normas, reglamentos y principios jurídicos debidamente sistematizados y organizados a partir de la madre de todas las leyes como lo es la Constitución Política de la República del Ecuador, en las leyes y ordenanzas, y reglamentos, cuyo objetivo fundamental es garantizar efectivamente su influencia en el medio social en el cual nos desenvolvemos. Nuestra Carta Magna en su Art. 37, 53, protege a la familia y garantiza su protección como célula fundamental de la sociedad, de igual forma protege a los grupos más vulnerables como lo son las mujeres madres de familia y jefas de hogar a los ancianos y como debe esperarse a los niños presente y futuro de nuestra patria.¹⁷

Desde el punto de vista internacional.

Los sujetos del derecho varían de acuerdo a las Constituciones que rigen en los países, así tenemos en algunos países los animales son sujetos del

¹⁷<http://www.utmachala.edu.ec:8081/handle/123456789/197>.

derecho, en cambio en otros estos solo son objetos del derecho, algunos países reconocen al *naciturus* o al que está por nacer como sujeto de derechos, en cambio en otras legislaciones no reconocen al que está por nacer como sujeto de derechos ya que para ellos primero tienen que nacer vivos para considerarse sujetos de derecho, esto por citar ejemplos.

Otorgar a la infancia el estatuto de *significante*, nos permite habilitar diversas vías de análisis en torno a la institución de infancia. Una ilusión se ha hecho *pregnante* en el último siglo, aquella que pretende capturar lo real por la regla, haciéndose *solidaria* de la renuncia a lo inherente a lo humano en la transmisión intergeneracional, es decir, al sostén de ceremonias mínimas *proclives* a operaciones de inscripción de la ley en la cultura; operación de lenguaje singular que requiere de su correlato y soporte colectivo en dos tiempos *mistificación-desmitificación*. Identificando al menos tres enunciados provenientes del análisis de los discursos contemporáneos, podremos exponer la *impronta* de esta pretensión contemporánea. La propuesta es dirigirnos hacia el análisis de las formas discursivas que hablan del lugar de las nuevas generaciones en el universo simbólico que los alberga e *inviste* de significación en y por las formas ceremoniales que le dan soporte. Para ello consideraremos: La posición de los niños y niñas en la red argumentativa de las legislaciones derivadas de la Convención Internacional por los Derechos del niño, a partir del enunciado jurídico "niños, niñas y adolescentes sujetos de derecho".

La proliferación de saberes sobre la infancia, la niñez, la adolescencia que intentan obturar el punto de imposibilidad de cualquier teoría totalitaria sobre los acontecimientos humanos niños y niñas sujetos a teorías psicocientíficas. La denegación de la diferencia ineludible entre el lenguaje infantil y el lenguaje adulto, promoviendo niños, niñas y adolescentes sujetos a lo infantil de los mayores. Estos tres ejes nos permiten a su vez habilitar interrogantes en torno a los efectos que promueve en la formación de profesionales, cada vez más

alejada de la pregunta que el caso a caso renueva, y más próxima al cumplimiento de reglas de aplicación que fracasan.

Se dice, que la institución de infancia requiere del sostén de ceremonias mínimas proclives a operaciones de inscripción de la ley en la cultura. La institución de infancia, implica operaciones de lenguaje sujetas a las vicisitudes singulares, vinculadas al correlato de los imaginarios que otorgan soporte colectivo. Instituir infancia será una operación pasible de acontecer en tiempos lógicos propios a la configuración del sujeto. Así, como la ilusión de que es posible capturar lo real por la regla se presenta y nos permiten identificarla enunciados jurídicos, cientificistas y mercantiles que intentan capturar a la infancia por reglas sean éstas cientificista, jurídicas, educativas u otras.

No cabe duda, que la posición de los niños y niñas en la red argumentativa de las legislaciones derivadas de la Convención Internacional por los Derechos del niño, a partir del enunciado jurídico niños, niñas y adolescentes sujetos de derecho. Esta, proliferación de saberes sobre la infancia, la niñez, la adolescencia que intentan obturar el punto de imposibilidad de cualquier teoría totalitaria sobre los acontecimientos humanos niños y niñas sujetos a teorías psicocientíficas.

La analogía como referencia.

Es importante clarificar en materia análoga los criterios que recogen los instrumentos jurídicos sobre el tema de estudio, es decir, frente a una resolución o sentencia debe el administrador de justicia utilizar no solo el sustento Constitucional, sino también los tratados internacionales.

Por ello, se anota que la Carta Política es una norma fundante y fuente principal del derecho procesal, en virtud a que sus principios y normas diseminados tanto en la parte orgánica como dogmática irrigan todo el

desarrollo de la normatividad procesal. El constitucionalismo ha avanzado al punto de que ya no son los códigos políticos llanas declaraciones de buena voluntad, es decir, no tienen un alto carácter programático. Es, pues, un conjunto de normas que cuenta con una serie de prerrogativas de aplicación inmediata la gran mayoría de ellas; que además cuenta con una fuerza vinculante desde su preámbulo hasta su último artículo y con un sistema de reforma más complejo con el objeto de asegurar su rigidez.

La Constitución es prolija en normas de carácter procesal, tanto en su sección orgánica como en la dogmática, ya que consagra el debido proceso y estructura en plenitud la rama judicial, llamada a aplicar justicia o “decir” el derecho correcto.

En torno a los tratados internacionales y específicamente los que versan sobre derechos humanos, salta de bulto que la necesidad de una adecuada prestación de la función pública de la justicia es un tema que inquieta más allá de las fronteras nacionales. Así se observa que el debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva son prebendas de obligatoria consagración en cualquiera de estos documentos. El derecho procesal desborda las fronteras estatales, toda vez que hace parte del corpus juris del derecho internacional de los derechos humanos y en consecuencia hace parte del jus cogens, es decir, de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados.

Esta simbiosis solo es posible gracias a la figura del bloque de constitucionalidad, la cual permite que las convenciones internacionales se integren al ordenamiento jurídico nacional en un mismo nivel jerárquico que la Constitución, con prevalencia en cualquier circunstancia (estados de excepción) y son también criterio obligado de interpretación en materia de derechos fundamentales, que inclusive pueden no estar positivizados, como se desprende del canon 94 de nuestra Carta.

CAPÍTULO III

3.1. CONFLICTOS ENTRE PRINCIPIOS JURIDICOS.

Tiene relevancia jurídica analizar esta temática, ya que se está explicando derechos constitucionales vigentes como el habeas corpus, el derecho a la vida, a la salud, educación, a la protección integral, así como principios constitucionales y legales imperativos en nuestro país, como el principio de interés superior de derechos, el de supremacía constitucional, por ende es importante citar criterios acerca de la nueva corriente constitucional existente.

Criterios sobre el Neoconstitucionalismo.

Al Neoconstitucionalismo se lo concibe como una teoría transnacional del derecho, que influye en todos los países del mundo, que tiene por objeto transformar el estado de derecho en estado constitucional de derechos y justicia; es decir, pone especial énfasis en diferenciar el concepto formal y material del estado constitucional, precisando que no debe entenderse solo como estado constitucional por tener una constitución (Sentido formal), sino contar con una constitución en el sentido propio del término, es decir que sea producto de la legitimidad democrática y disponga de instituciones y organismos que garanticen la efectividad de los derechos y garantías ciudadanas, limiten el poder y eviten la arbitrariedad (sentido material).

En otras palabras, es una tendencia jurídica muy importante que se viene gestando desde hace varias décadas en el mundo y desde algunos años en el Ecuador. Se trata de una teoría jurídica que plantea que las constituciones, normas positivas o leyes de la más alta jerarquía, deben delimitar estrictamente los poderes estatales y proteger con claridad los derechos fundamentales. Es decir, eleva a la categoría de normas o leyes escritas a una serie de derechos

considerados como naturales o consustanciales a la dignidad de la condición humana. Además, las constituciones que han recibido la influencia de esta forma conceptual de entender su propio rol e importancia, tienen en los contenidos de sus artículos y en su estructura, una presencia importante de principios morales, así como, ciertas características novedosas en el tema de la interpretación y aplicación de la norma constitucional.

Que el Neoconstitucionalismo actual reafirma su estructura substancial en principios jurídicos orientados en un nuevo orden jurídico en defensa radical de la dignidad, de la solidaridad, de la igualdad, de la justicia, y seguridad jurídica de la persona; perfecciona al estado de derecho, sometiendo todo poder (legislador y ejecutivo, incluidos) al derecho y apelando a la constitucionalidad y no a la legalidad; posee técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, como la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos, el principio pro persona, etc.; en cambio, el Neoconstitucionalismo clásico liberal se apega a técnicas interpretativas apegadas a la legalidad, sin aseguran en su totalidad los derechos fundamentales de las personas. En el Neoconstitucionalismo clásico el concepto del derecho en sentido estricto estaba alejado al verdadero concepto de justicia y de su substrato, incluso no adoptaba al Neoconstitucionalismo como teoría, ideología y metodología, como lo hace el Neoconstitucionalismo actual, y ahí está justamente si diferencia. Se diferencia, porque el Neoconstitucionalismo actual tiende a trata de constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, si no que contienen altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del estado por medio de la ordenación de ciertos fines objetivos, a diferencia del Neoconstitucionalismo clásico que no lo hacía.

Algunas características doctrinales acerca de estos principios.

El concepto de principio se utiliza cuando se quiera marcar el origen o el comienzo en el tiempo de alguna situación o proceso. Así como sucede con otros términos, la palabra principio no reduce su aplicación a un solo contexto sino que son varios los usos que recibe.

Los principios en el derecho y en la ética adquieren un sentido de suma importancia porque son a través de ellos que se enumeran, se regulan y se pueden demostrar determinadas cuestiones que hacen a la vida de los seres humanos.

En el derecho, los principios personifican a un conjunto de valores que se representarán en las leyes escritas, son sobre los cuales la autoridad competente intentará organizar y comprometer a un buen comportamiento a los seres humanos que la integran.

Principios constitucionales y legales.

El Art. 11 de nuestra constitución, consagra los principios constitucionales para hacer efectivo el ejercicio de los derechos.¹⁸

La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, debe observar y aplicar lo establecido en el Art. 168 de la Constitución de la República.¹⁹

Siendo el sistema procesal un medio para la realización de la justicia, el Art. 169 de la Constitución de la República nos advierte que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades;

¹⁸Constitución de la República del Ecuador, Art. 11.

¹⁹Ibídem, Art. 168.

mientras que el principio aplicable para todo operador de justicia es de la debida diligencia en los procesos de la administración de justicia, conforme lo determina el Art. 172 de dicho cuerpo legal.²⁰

Principios rectores de los operadores de justicia contenidos en el código orgánico de la función judicial y concordancias con otras normas legales. El principio de supremacía constitucional, se halla determinado en el Art. 4, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Arts. 11, 424. El principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional, se halla determinado en el Art. 5, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, arts. 11, 424, y Código Civil (título preliminar), arts. 18.

El de interpretación integral de la norma constitucional, se halla determinado en el Art. 6, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Arts. 11, 427. Tenemos los principios de legalidad, jurisdicción y competencia, se halla determinado en el Art. 7, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Arts. 172, 189, 191, 194; así con el Código de Procedimiento Civil, Codificación, Arts. 1, 3, 16, con la Ley de Arbitraje y Mediación, Codificación, Arts. 16, y Código Tributario, Codificación, Arts. 217.

Se destaca el principio de independencia, que se halla determinado en el Art. 8, y es concordante la Constitución de la República del Ecuador 2008, arts. 168, con el Código de Procedimiento Civil, codificación, Arts. 2. El principio de imparcialidad, se halla determinado en el Art. 9, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Arts. 168, 172. Se prescribe el principio de unidad jurisdiccional y gradualidad, que se halla determinado en el Art. 10, y es concordante Constitución de la República del Ecuador 2008, Arts. 168, con el Código de Procedimiento Civil, Codificación, Arts. 1.

²⁰Ibídem, Art. 172.

Nuestra legislación enfatiza también el principio de especialidad, que se halla determinado en el Art. 11, y es concordante con el Código Tributario, Codificación, Arts. 217.; tenemos el principio de gratuidad, que se halla determinado en el Art. 12, y es concordante la Constitución de la República del Ecuador 2008, Arts. 168, y el Código Penal, Arts. 494. Esta el principio de publicidad, que se halla determinado en el Art. 13, y es concordante, con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Arts. 168.

Tenemos el principio de autonomía económica, financiera y administrativa, se halla determinado en el art. 14, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, arts. 168. El principio de responsabilidad, se halla determinado en el Art. 15, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Arts. 11, con el Código Penal, Arts. 277, con la Ley de Arbitraje y Mediación, Codificación, Arts. 1, 43. El principio de dedicación exclusiva, que se halla determinado en el Art. 16, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 174. El principio de servicio a la comunidad, se halla determinado en el Art. 17, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Arts. 171, 172, 190. El principio de sistema-medio de administración de justicia, se halla determinado en el Art. 18, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 169. El principio dispositivo, de intermediación y concentración, se halla determinado en el Art. 19, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 169.

Además, está inmerso en nuestra legislación el principio de celeridad, que se halla determinado en el Art. 20, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, arts. 169, 172, y el Código de Procedimiento Penal 2000, art. 20. El principio de probidad se halla determinado en el Art. 21, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 172. El principio de acceso a la justicia, se halla determinado en el Art. 22, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 181. El

principio de tutela judicial efectiva de los derechos, se halla determinado en el Art. 23, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 11 y Código Civil (Título Preliminar), Art. 18. El principio de interculturalidad, se halla determinado en el Art. 24. El principio de seguridad jurídica, se halla determinado en el Art. 25, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 172. El principio de buena fe y lealtad procesal, se halla determinado en el Art. 26, y es concordante con el Código Orgánico de la Función Judicial, Arts. 335, y el Código Penal, Arts. 296. El principio de la verdad procesal, se halla determinado en el Art. 27, y es concordante con el Código de Procedimiento Civil, Codificación, Arts. 273, 274, y Código de Procedimiento Penal 2000, Arts. 306, 315. El principio de la obligatoriedad de administrar justicia, se halla determinado en el Art. 28, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Arts. 11, el Código Civil (Título Preliminar), Arts. 18, 19, y el Código Penal, Art. 28. El principio de interpretación de normas procesales, se halla determinado en el Art. 29, y es concordante con la Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 169. El principio de colaboración con la función judicial, se halla determinado en el Art. 30, y es concordante con el Código Penal, Arts. 234. El principio de impugnabilidad en sede judicial de los actos administrativos, se halla determinado en el Art. 31; y, el principio del proceso abreviado en donde consta lo siguiente:

- a.- Oralidad, autonomía y características propias.
- b.- Inmediación.
- c.- Concentración.
- d.- Publicidad.
- e.- Carga de la prueba.
- f.- Carga y valoración de la prueba en la audiencia oral.
- g.- Celeridad.
- h.- Juez Preside actos.
- i.- Presencia de sujetos procesales.

La prevalencia de leyes.

Desde el punto de vista jurídico, el Código de la Niñez y Adolescencia es una Ley Orgánica, de temporalidad, de derechos humanos, de especialidad, de un sector prioritario de nuestro país, que según la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos jurídicos internacionales ratificados por nuestro país, garantizan enormemente a todos los niños, niñas y adolescentes; porque la ley se aplica e interpreta, de la forma más favorable al niño, niña o adolescentes, en base a su interés superior y su prioridad absoluta.

Al ser esta ley orgánica, su aplicabilidad es jerárquicamente superior a todas las demás leyes orgánicas vigentes en el Ecuador, además de estar por encima de leyes ordinarias o inorgánicas, resoluciones, ordenanzas, instructivos, etc., de organismos, entidades e instituciones públicas.

Por tal motivo, dejamos claro que las leyes orgánicas tienen igual jerarquía legal, pero el Código de la Niñez y Adolescencia tiene jerarquía en cuanto a su aplicación y aplicabilidad.

Principios excluidos.

Es relevante anotar dentro de este análisis que en la praxis jurídica están algunos principios excluidos a favor de la niñez y adolescencia, como es la tutela efectiva de derechos que consagra las normas imperativas, por cuanto si los obligados a pagar alimentos no pagan lo que adeudan a sus hijos/as y ejercen su derecho a la libertad sin cumplir con su obligación legal, entonces se estaría dejando vulnerado el derecho de los alimentos a favor de estos grupos de atención prioritaria.

El principio de interés superior que establece el Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia²¹, es enfático en prescribir lo siguiente: “El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”.

Según el Art. 12 *ibídem* dice: “Prioridad absoluta.- En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran. Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años. En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.

Es clara esta norma legal, en prescribir el interés superior del niño, niña y adolescente en el ejercicio de los derechos inmersos en el sistema jurídico ecuatoriano; es decir, si relacionamos con la variable investigativa podemos afirmar que el derecho a los alimentos que corresponde a los niños, niñas y adolescentes es superior y no puede ser vulnerado frente al ejercicio del *habeas corpus* como garantía jurisdiccional.

²¹Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Según, el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Esta norma es muy enfática al especificar que el derecho de los niños/as y adolescentes sin de atención prioritaria, es decir, el caso de alimentos debe ser de atención prioritaria, cosa que en la práctica resulta diferente, porque este derecho frente al derecho del habeas corpus es venerado. Por estas razones estamos hablando de principio legales y constitucionales excluidos, bienes jurídicos que pertenecen a los grupos vulnerables.

Derechos excluidos.

Se excluye el derecho a los alimentos, porque existe casos que los obligados a sufragar alimentos jamás cumplen con lo dispuesto en la ley, quizás por ser estas normas un poco benignas, que al poco tiempo de estar privado de la libertad salen libres, bien alegando caducidad de la pena o alegando alguna anomalía en su detención con el objeto de ejercer el habeas corpus.

Al vulnerar este derecho se está vulnerando otros como el derecho al buen vivir, a la salud, a la alimentación, al vestido, a vivir con dignidad, entre otros derechos que son vulnerados, y las formas de vulnerar estos bienes jurídicos se lo hacen en algunos casos por la vía legal, ya que los administradores de justicia en sus argumentos motivan su decisión desde el punto de vista legal, utilizando la ley a favor de uno de los litigantes. Por ejemplo, el juez frente al

habeas corpus solicitada teniendo como antecedente el motivo de prisión a causa de deudas impagos de alimentos, este juez debe decidir y conceder el derecho a quien corresponde bien a los niños/as negando este recurso por cuanto no cancela lo adeudado o bien fallando a favor del detenido declarando su inmediata libertad.

Con lo expuesto, se excluye el derecho a los alimentos y se acoge una garantía jurisdiccional, por esta razón analizamos lo que es la institución de los alimentos.

3.2. EL DERECHO DE ALIMENTOS SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL.

Concepción legal.

Revisando nuestro sistema legal, podemos determinar que no existe una definición legal de alimentos, pero su concepción se desprende claramente del conjunto de las disposiciones contemplado en el Código Civil Ecuatoriano, en el Título XVI del Libro I, cuyo lema dice así: De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, como al cónyuge, los hijos, a los descendientes, los padres, los ascendientes, los hermanos, al que hizo una donación cuantiosa, sino hubiere sido reincidida o revocada. Se describen en este título las personas que tienen derecho a recibir alimentos, de cuantas clases sean estos, cuáles son sus caracteres, como se reclaman en qué forma se garantizan, cuando se extinguen, y finalmente, se hace referencia también a los alimentos cuya obligatoriedad no deriva directamente de la ley sino de la voluntad privada de las personas.

Concepción doctrinaria.

Frente a este contexto, a más de lo ya expuesto anteriormente, citamos al Dr. Rodrigo Aulestia Egas que dice: “Los consisten en la facultad ética y legal que

todo individuo tiene, para reclamar, exigir y hacer efectivas las asistencias que ciertas personas están obligadas a proporcionar para solventar su supervivencia”.

El **diccionario Anbar** dice: “Los alimentos es la prestación en dinero o en especies que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es pues todo aquello 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. Los alimentos comprenden lo necesario para atender a la subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentado, y su cuantía ha de ser proporcionada a la condición económica del alimentado; cuando hay desacuerdo corresponde al juez su fijación. Es requisito para la obtención de alimentos que quien ha de recibirlos acredite que le faltan los medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo”

En definitiva a los alimentos se le atribuye como la expresión jurídica de un deber primordial, la obligación de ayudar a la prole, al prójimo que es más cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentescos, o a quienes se debe una especial gratitud, este derecho concreta en términos positivos los deberes que en forma se impone la virtud de la justicia, pero en este caso más bien, consagra una obligación de caridad.

Es fundamental citar su naturaleza y caracteres del derecho de alimentos, pues constituye este derecho un orden público; pero establecida a una naturaleza pública familiar. Tal es esta afirmación que el legislador como

características esenciales de este derecho considera como un derecho que no puede ser transferido, transmitido, objeto de renuncia, no prescribe y tampoco es susceptible de compensación, el derecho a alimentos concierne al estado, la sociedad y familia. Así rebasa el ámbito estrictamente personal o familiar, por lo cual quien deba presentar alimentos en caso de incumplimiento, será sujeto de apremio personal y medidas reales. Este derecho de subsistencia o de sobre vivencia por ser determinado a todo niño, niña, adolescente prevalece sobre otro derecho cualquiera sea su naturaleza.

3.3. EL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

De conformidad al Diccionario Jurídico Anbar, refiriéndose a los alimentos establece que es uno de los derechos más importantes que la ley otorga, para que una persona pueda reclamar otra, basado en principios tales como los de proteger a la Institución de la Familia y los valores sobre los cuales descansan, como son: la unidad, la solidaridad y la asistencias, que nacen, en este caso de la filiación y del parentesco. El derecho a alimentos es irrenunciable y no puede ser compensado con lo que el alimentario le deba al alimentante.

La obligación de Alimentos termina con la muerte de los alimentantes o del alimentado. La declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales, reconocen al derecho de alimentos como un derecho fundamental del hombre. Esto resalta la importancia y objeto que la obligación alimenticia tiene respecto de los menores.

Dentro del ordenamiento jurídico se halla priorizado el derecho tutelar del menor a ser alimentado; que no comprende solo los alimentos propiamente dichos, sino que se amplía a otras prestaciones como vivienda, salud, vestuario, educación entretenimiento. El estado a través de las normas legales

determina la obligación de ofrecer los alimentos a los menores por vínculo de paternidad o parentesco. El derecho a solicitar alimentos deviene desde el momento que se determina la relación de parentesco entre el hijo y su progenitor quienes pueden llegar a un acuerdo extrajudicial y ser aprobado por la autoridad competente; y, de no existir este convenio proceder a una demanda de alimentos para que le corresponda al juez establecer la pensión alimenticia de acuerdo a la tabla de pensiones mínimas, de acuerdo a los niveles que pertenece según su sueldo y a las necesidades del menor. De darse un cambio en la condición económica del alimentante, el juez a petición de parte podrá revisar, para aumentar o disminuir la pensión decretada. Es primordial decir que si se solicita la reducción de alimentos, y esta se otorga, solo será exigible desde la fecha de la resolución que la declara. En cambio si se ha demandado el aumento y se declara con lugar, este se deberá con carácter retroactivo desde la fecha de la solicitud o incidente.

Según la Ley N° 100 de Registro Oficial- N° 723 del 3 de Enero del 2003, que promulga la ley del Código de la Niñez y Adolescencia, tampoco especificaba una definición exacta en el Art. 126 y siguientes del anterior código antes citado. Sin embargo la Ley Reformatoria al Título V del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, refiriéndose a los alimentos aduce en sus enumerados legales que este derecho de alimentos es connatural a la relación paterno –filial y está relacionado con el derecho a la vida. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los beneficiarios que incluye: Alimentación nutritiva, equilibrada, y suficiente; Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas; Educación, Cuidado; Vestuario adecuado; Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; Transporte; Cultura, recreación y deportes; Rehabilitación y ayudas técnicas si el derecho habiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva. Incluso clarifica algunas características de este derecho a alimentos como son: Es intransmisible, intransferible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite

compensación ni reembolso de lo pagado. Vale decir que las pensiones de alimentos que han sido fijadas y se encuentran adeudadas podrán compensarse, transmitirse activa y pasivamente a los herederos.

Según lo anotado nos damos cuenta que tampoco esta reforma legal suscrita por la Asamblea Nacional, a los dos días del mes de junio del dos mil nueve da una conceptualización amplia y definida del derecho de alimentos. Esta reforma argumenta que tienen derecho a reclamar alimentos, los niños ,niñas adolescentes no emancipados, los adultos hasta la edad de veinte y dos años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y, las personas de cualquier edad que estén en condiciones físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste en del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, que para el efecto deberá presentarse. Sin duda los alimentos son la expresión jurídica de un deber primordial, la obligación de ayudar a la hijos, al prójimo que es más cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentescos, o a quiénes se debe una especial gratitud, este derecho se concreta en términos positivos, los deberes que en forma se impone la virtud de la justicia, pero en este caso más bien, consagra una obligación de caridad.

En materia de Derecho Romano, tampoco clarifica una definición sobre este tema, pero el estudioso José Arias se pronuncia al respecto diciendo: “los romanos primitivos desconocieron la obligación de prestar alimentos, porque los poderes del Paterfamilias eran tales y tan absolutos que atraían todos los derechos de los integrantes de la domus. Fue con los emperadores cristianos con quienes apareció este deber, que llegó hacer más amplio aún que en nuestra legislación positiva, pues se lo impone a los herederos del deudor de los alimentos, si bien en caso de suma necesidad.

Realmente el más notable, consiste en la supresión de la asignación forzosa de los alimentos, lo cual se produjo una reforma en el año 1956, de tal forma que desde entonces en el Ecuador solamente el sujeto directamente obligado, y no sus herederos, deben pagar alimentos.

Inclusive citamos el proyecto de reformas al Código Civil, propuesto a la comisión legislativa en el año 1956, se consideró en los casos de los que habiendo cumplido 18 años, continúan necesitando la ayuda alimenticia, principalmente si son estudiantes; pero como prevaleció el criterio de eliminar en absoluto toda distinción entre legítimos e ilegítimos, resulta que la ley extendió el derecho alimenticio a favor de parientes lejanos que antes se calificaban de ilegítimos, por ejemplo un bisnieto o un bisabuelo ilegítimos.

3.4. TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS.

Manifiestamente el derecho a recibir alimentos es de orden privilegiado; convirtiéndose este derecho en un derecho que no puede ser transferido, transmitido, objeto de renuncia, no prescribe y tampoco es susceptible de compensación, el derecho a alimentos concierne al estado, la sociedad y la familia. Así rebasa el ámbito estrictamente personal o familiar, por lo cual quien deba presentar alimentos en caso de incumplimiento, será sujeto de apremio personal y medidas reales, este derecho de subsistencia o de sobre vivencia por ser determinado a todo niño, niña, adolescente prevalece sobre otro derecho cualquiera que sea su naturaleza.

El Art. Innumerado 2.- Naturaleza Jurídica. Prescribe que “este derecho de alimentos es connatural a la relación paterno-filial y está relacionado con el derecho a la vida.

Como bien dice el legislador, el derecho alimentos o denominado también de sobrevivencia es consecuente de una relación de parientes y de filiación

porque no solo los progenitores están obligados a proporcionárselos, sino también los hermanos, abuelos y tíos, esta relación parento-filial es fuente de la presentación de alimentos a favor de niño, niña, adolescente, cuyas características jurídicas las ilustramos a continuación:

ES INSTRANSFERIBLE.- porque este derecho a alimentos no se puede ser sujeto de enajenación ni a título oneroso ni a título gratuito por ser personalísimo cuyo interés además es de orden público familiar.

ES INTRANSMISIBLE.- ya que este derecho a alimentos no es susceptible de ser transmitido por sucesión por causa de muerte, ya que por de ser de naturaleza pública familiar y de ser un derecho personalísimo con la muerte del titular se extingue este derecho, el Art. 362 del Código Civil prescribe que: el derecho de pedir alimentos no se puede transmitir por causa de muerte, ni venderse o ceder de modo alguno, ni renunciarse.

ES IRRENUNCIABLE.- porque queda prohibida la renuncia para sus beneficiarios como son los niños, niñas, adolescentes; queda prohibida esta renuncia a los progenitores, tutores, parientes, o terceras personas, bajo las cuales se halle su cuidado, no deben ni pueden renunciar a este derecho.

ES IMPRESCRIPTIBLE.- esto es que el derecho a pedir alimentos no se lo impide por prescripción, la prestación de alimentos por ser de naturaleza pública- familiar no está sujeta a apelar de un periodo de tiempo determinado para que extinga.

NO ADMITE COMPENSACIÓN.- El derecho a alimentos a través de la compensación no extingue la prestación, la competencia como una forma de extinguir la obligación, según el Art. 1583 del Código Civil está prohibida por naturaleza jurídica y carácter de este derecho, la existencia de la deuda

recíproca entre el alimentante y alimentado, no es condición permitida para renunciar a pedir alimentos.

Vale decir que las pensiones de alimentos que han sido fijadas y se encuentran adeudadas podrán compensarse, transmitirse activa y pasivamente a los herederos.

NO ADMITE REEMBOLSO DE LO PAGADO.- Es decir cuando fijado una pensión alimenticia provisional y posterior, se lo deje sin efecto aun por orden judicial o voluntariamente, el alimentado no está obligado a devolver el dinero recibido por este concepto, es decir no está permitido ni cobro por parte del alimentante ni pago recibido por el alimentado.

En materia de derecho de alimentos, los titulares de este derecho están estatuidos en la ley Reformatoria al Título V del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia se debe alimentos a los niños ,niñas y adolescentes no emancipados, a los adultos o adultas, hasta la edad de veinte y dos años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y, a las personas de cualquier edad que estén en condiciones físicas o mentales que les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste en del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, que para el efecto deberá presentarse. (Art. Innumerado 4 del Código antes citado).

3.5. LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES FRENTE AL DERECHO AJENO.

Según, el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.

b) Serán hábiles todos los días y horas.

c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.

d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenarla práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y

negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

Según, el Art. 87 ibídem prescribe: “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Acción de protección.

Según, el Art. 88 dice: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos

impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”²².

Acción de hábeas corpus.

Según, el Art. 89 dice: “La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como protegerla vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad.

La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata.

En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.

²²Constitución de la República del Ecuador.

Según, el Art. 90 ibídem enfatiza: “Cuando se desconozca el lugar de la privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de algún funcionario público o cualquier otro agente del Estado, o de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, la jueza o juez deberá convocar a audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y al ministro competente. Después de escucharlos, se adoptarán las medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad.

Acción de acceso a la información pública.

Según, el Art. 91 de la norma ya explicitada enfatiza: “La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley. Tenemos también el hábeas data, la acción por Incumplimiento, la acción por incumplimiento, y la acción extraordinaria de protección.

3.6. LA SANA CRÍTICA.

La sana crítica como principio jurídico está atribuido al juez de la causa, que ineludiblemente debe apreciar la prueba y los antecedentes de la misma, de manera provechosa para la finalidad del proceso; el juez debe ceñirse a la recta inteligencia, al conocimiento exacto y reflexivo de los hechos, a la lógica y a la equidad, para examinar las pruebas actuadas en el proceso y de esta manera ha de llegar con entera libertad a la decisión que más se ajuste a su íntima convicción. En otras palabras el juez actúa influenciado por su entera libertad para declarar un derecho que está siendo vulnerado o en su defecto

para negar algo que jamás existió, basándose del razonamiento lógico, de la pericia frente a las pruebas.

En el aspecto legal, tanto el Código de Procedimiento Civil como el Código de Procedimiento penal, no dilucidan reglas claras sobre la sana crítica, pero el Art. 119 del C. P. Civil dice: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica...".

Vale describir, que la sana crítica deberá ser apreciada y ejecutada por el juez, cuyo deber ineludible es fundamentar su fallo, es decir razonar delante de la prueba y con la prueba, teniendo en cuenta que existe una unidad y por tal no se puede analizar las pruebas en forma separada.

Además, encontramos doctrinas que sostienen que la sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Para Miranda, este sistema de valoración es aquel que exige que en la sentencia se motive expresamente el razonamiento realizado por el juzgador para obtener su convencimiento. El juzgador deberá ajustarse en todo momento a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos, de ahí que necesariamente tenga la obligación de exteriorizar el razonamiento probatorio empleado, plasmándolo en el texto de la sentencia como única forma de controlar su racionalidad y coherencia. La motivación fáctica de la sentencia permite constatar que la libertad de ponderación de la prueba ha sido utilizada de forma correcta, adecuada y que no ha generado en arbitrariedad. Únicamente cuando la convicción sea fruto de un proceso mental razonado podrá plasmarse dicho razonamiento en la sentencia mediante motivación.²³

²³[Wikipedia.org/wiki/sana critica.](https://es.wikipedia.org/wiki/Sana_cr%C3%ADtica)

La Sana Crítica es un sistema lógico de valoración de prueba, en el cual el juez valora la prueba sin sujeción a criterios legalmente establecidos, pero, también a diferencia de la libre convicción, sin la interferencia de factores emocionales, debiendo fundamentar su decisión.²⁴

Según, **Couture**, las reglas de la sana crítica son "Las del correcto entendimiento humano. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y razonamiento". Es decir, que deben entenderse estas reglas, como aquéllas que nos conducen al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón y la lógica, vale decir, el criterio racional puesto en ejercicio, ya que en la estructura esencial del fallo, deben respetarse los principios fundamentales del ordenamiento lógico, las leyes de la coherencia y la derivación; las reglas empíricas de la experiencia, el sentido común y la psicología, todos ellos considerados como instrumentos del intelecto humano que permiten la aproximación a la certeza. Las reglas de la sana crítica no se encuentran definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador.²⁵

Según, el **Código de Procedimiento Civil**, Art. 115.- (Reformado por la Disposición Reformativa segunda, núm. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009) tipifica esta regla, disponiendo que: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La jueza o el juez tendrán obligación de expresar en su

²⁴Según la Primera Sala de la ex-Corte Suprema de Justicia: Resolución No. 224- del 30-VII-2003, Registro Oficial No. 193, 20-X-2003.54.

²⁵ [Wikipedia.org/wiki/sana crítica](https://es.wikipedia.org/wiki/sana_cr%C3%ADtica).

resolución la valoración de todas las pruebas producidas. Lo cual es concordante con lo dispuesto en el Art. 207 del mismo cuerpo legal que señala: “Las juezas y jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren.” Por su parte el Código de Procedimiento Penal en el Art. 86. (Sustituido por el Art. 21 de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009) establece: “Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo.”²⁶

A manera de conclusión, la regla de la sana crítica, faculta al Juez, la apreciación de las pruebas. Otorgándole libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, preferir aquellas que a su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en la causa. Operación intelectual que el Juez deberá realizarla con lógica, haciendo uso de su experiencia, dentro de la racionalidad. Debiendo recalcar que la sana crítica no está definida conceptualmente en ningún Código, ni tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal.

3.7. ANÁLISIS DEL DERECHO VULNERADO.

Derechos de los grupos prioritarios.

Evolución histórica.

La historia nos ilustra diversas etapas para el surgimiento de la agenda social de la niñez y adolescencia en el Ecuador, que ha permitido la existencia de fortalezas y resultados trascendentales para los niños(as) y adolescentes del

²⁶Código de Procedimiento Civil, Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, núm. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009.

país, a causa de ese largo proceso que posteriormente deduciremos. Partimos indicando que el 7 de marzo de 1990, el Ecuador desarrolla las acciones legales, judiciales, administrativas y de toda índole, que aseguren a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio pleno de sus derechos.

En materia de niñez, la Convención sin duda constituyó un instrumento jurídico de carácter integral, que abarca las múltiples dimensiones de la vida de los niños, niñas y adolescentes; y, demanda la unificación de propósitos y acciones entre el desarrollo socio-económico y la protección jurídica de la niñez y adolescencia, para superar la tradicional diferencia que ha existido entre derechos políticos y civiles con los derechos económicos, sociales y culturales. La expuesta convención, establece una nueva concepción del niño como sujeto de derecho y de derechos. Esta renovada concepción rompe con la tradicional mirada jurídica, social y cultural que ha considerado a los niños y niñas como seres condicionados por situaciones de incapacidad, carencia y desprovistos de todo aquello que les falta para llegar a ser buenos adultos. Plantea, por el contrario, una visión que está basada en el reconocimiento de sus capacidades, atributos y derechos. Vale decir que reconoce a los niños y niñas como seres humanos; además considera a la niñez como una etapa especial, durante la cual se reconocen y legitiman las condiciones particulares que dicha etapa supone; y, además los considera como sujetos responsables que ejercerán sus derechos y garantías, deberes y responsabilidades de manera progresiva de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez.

Ser sujeto de derechos, implica esencialmente ser capaz de exigir y procurar que todos los derechos imperativos se cumplan, bajo los parámetros de responsabilidad. Sustituye el enfoque de necesidades, por un enfoque de derechos, es decir termina con los pensamientos tradicionales de que las políticas públicas, son actos asistenciales, de caridad o beneficencia. Esa declaración tradicional atribuida a los niños y niñas, ha dado paso a la voluntad

discrecional del adulto, que le da libertad de actuar o no actuar para garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes.

La prescripción de la frase: “Sujetos de derechos”, genera para el Estado, la sociedad y la familia la obligación de respetar, proteger y garantizar el conjunto de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes.

Además, la Convención estableció nuevas directrices de juego en la relación entre los adultos y los niños; y, a la vez, entre el Estado y la niñez. Estas directrices de juego están esencialmente ligadas en los siguientes principios:

- a.- Interés superior del niño;
- b.- Prioridad absoluta;
- c.- Igualdad y no discriminación;
- d.- Efectividad, participación y ejercicio progresivo.

La anterior Constitución Política de la República y el actual Código de la Niñez y Adolescencia, incorporan en el marco jurídico del país los compromisos asumidos con la ratificación de la Convención (con la visión y el nivel de detalle en ella señalados en relación con los derechos y con la institucionalidad, que se hará cargo de vigilar su ejecución). Sin duda este avance, esta conquista de principios, fue producto de las agitantes movilizaciones sociales.

El aporte de la Asamblea Nacional Constituyente en el año de 1997-1998, con un apoyo de criterios sin precedentes, acogieron las propuestas de varias organizaciones públicas y privadas, consagrando constitucionalmente la ciudadanía de los niños y niñas, como también el reconocimiento de su condición de sujetos de todos los derechos comunes a la persona humana; además establecieron la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia para garantizarlos; y, la obligación de promover con la máxima prioridad su desarrollo integral.

Posteriormente, cuatro años de trabajo más tarde, luego de consultas y negociaciones que movilizaron a cerca de 18.000 personas, de las cuales 14.000 fueron niños, niñas y adolescentes de todo el país, el Congreso Nacional aprobó el 17 de diciembre del 2002, el Código de la Niñez y Adolescencia, que fue publicado el 3 de enero de 2003, en el Registro Oficial No. 737, entrando en vigencia el 3 de julio del mismo año.

Este Código de la Niñez y Adolescencia, tiende a regular de forma obligatoria la conducta del mundo adulto; de los gobernantes nacionales y locales en la elaboración, ejecución y financiamiento de las políticas públicas; de las instituciones públicas y privadas; de los organismos de control, de la cooperación internacional pública y privada.

Este cuerpo de leyes, determino la obligatoriedad de definir y aprobar una Política Nacional de Protección Integral, de establecer un nuevo marco jurídico institucional de carácter descentralizado y participativo. El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia

Derechos constitucionales y legales.

La Constitución de la República del Ecuador aprobada mediante referéndum, estatuye en sus directrices constitucionales una amplia protección a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria. Dentro de estos grupos prioritarios están inmersos las personas mayores, los niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de la libertad y quienes adolecen de enfermedades catastróficas. Incluso están incluidas aquellas personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia domésticas, sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos.

Estas personas por mandato constitucional recibirán atención prioritaria, especial, de las autoridades públicas o privadas, ya que están catalogados constitucionalmente grupos que sufren doble vulnerabilidad. Lo anotado dilucida la amplia protección que deben tener los niños, niñas y adolescentes, tanto de las autoridades privadas como públicas, de ahí es importante analizar todo lo concerniente a la falta de protección real, por parte de las entidades públicas, específicamente de los Gobiernos cantonales, como de otros organismos involucrados.

Nuestra vigente constitución en cánones enfatiza, la obligación que tiene el estado para garantizar los principios constitucionales y legales imperantes en la legislación ecuatoriana.

Según el Art. 341, de la Constitución de la República del Ecuador dice: “El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad. La protección integral funcionará a través de sistemas especializados, de acuerdo con la ley. Los sistemas especializados se guiarán por sus principios específicos y los del sistema nacional de inclusión y equidad social. El sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Serán parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias”.

Además el Art. 342 del mencionado cuerpo jurídico dice: “El Estado asignará, de manera prioritaria y equitativa, los recursos suficientes, oportunos y permanentes para el funcionamiento y gestión del sistema”.

Bienes jurídicos vulnerados.

El estado de situación de la violación de los derechos a niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, todavía no tiene resultados positivos para estos grupos vulnerables, ya que se detalla cifras que demuestran la existencia de esta problemática. Para ello, ilustramos metódicamente las situaciones de violación de derechos, referidas a aquellas políticas públicas priorizadas en la Agenda Social de la Niñez y Adolescencia.

Según información estadística, se puede inferir que en materia de cumplimiento del Derecho a la Supervivencia, lo siguiente:

- a.- La cobertura del control prenatal del MSP alcanza el 71.9 %.
- b.- La asistencia profesional durante el parto llega al 85.6% de los casos.
- c.- El embarazo de adolescentes alcanza el 8,7%.
- d.- 6 niños de cada mil nacidos vivos mueren antes de cumplir 28 días.
- e.- 18 niños y niñas mueren diariamente en el Ecuador.
- f.- Las madres ecuatorianas dan de lactar a sus hijos e hijas un promedio de 4.19 meses.
- g.- El 8.6 % de la niñez sufre de desnutrición global.
- h.- El 6.3 % de la niñez tiene desnutrición crónica severa.
- i.- El 7.03 % de niños y niñas nacen con bajo peso.

j.- Apenas el 39.5% de las mujeres que lo requieren reciben actualmente complementaciones nutricionales;

k.- Apenas 1'507.969 de niños, niñas y adolescentes reciben alimentos de programas nutricionales.

En materia de cumplimiento del Derecho al Desarrollo, inferimos lo siguiente:

a.- La cobertura de los programas de Desarrollo Infantil (ORI, FODI, DAINA, INNFA) alcanza a 411.444 niños y niñas menores de cinco años en situación de pobreza.

b.- El 8,87% de los niños y niñas menores de 5 años están en educación inicial.

c.- El 45.5% de los niños y niñas de 5 años están el primer año de educación básica.

d.- La tasa de matrícula en la educación básica es del 90.88%.

e.- El 48.34% de los adolescentes están en educación media o bachillerato.

f.- No se cuenta con información de niños, niñas o adolescentes de los quintiles 1 y 2 de pobreza que tienen acceso a textos escolares y uniformes gratuitos.

g.- El 7.5% de adolescentes trabajadores no estudian.

h.- No existe el dato de niños, niñas y adolescentes con discapacidad que no se integran al Sistema Educativo Regular.

En materia de cumplimiento del Derecho a la Protección, se puede inferir lo siguiente:

a.- Maltrato a niños, niñas y adolescentes.

b.- El 1% de los establecimientos de educación fiscal cuentan con Códigos de Convivencia.

c.- El 27.4% de los niños, niñas y adolescentes dicen sufrir de agresiones de los profesores en las escuelas y colegios.

d.- Muchos niños, niñas y adolescentes son víctimas de la violencia.

e.- No existe el dato de empresas y operadoras turísticas capacitadas en la prevención de la explotación sexual en las actividades turísticas.

f.- 6 de cada 10 niños dicen sufrir de maltrato en sus hogares.

Trabajo infantil:

g.- El 12.20% de niños y niñas, entre los 5 y 14 años, trabajan.

h.- El 32.9% de niños, niñas y adolescentes, entre los 15 y 17 años realizan trabajos peligrosos o nocivos.

i.- Ningún adolescente que trabaja por cuenta propia está registrado en los municipios.

En materia de Derecho a la Participación, se determina lo siguiente:

a.- No existe el dato del % de los establecimientos del sistema educativo que cuentan con gobiernos estudiantiles.

b.- Sólo el 40% de los cantones cuentan con concejos cantonales de niñez y adolescencia funcionando.

c.- El 10% de los establecimientos del sistema educativo participan en la conformación de los consejos consultivos de niñez y adolescencia.

d.- No se conoce el porcentaje de espacios de organización e integración implementados por las ONGS y la empresa privada.

e.- Esta flagrante violación de los derechos humanos tiene graves consecuencias para el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes y para la vida familiar en general; es un freno real y permanente para la democracia y para el desarrollo socio económico del país y la paz.

El colapso del actual modelo institucional y sus formas de prestación de servicios. Respecto a este contexto, existen determinaciones realizadas, que especifican claramente el debilitamiento institucional, al ejecutar formas inadecuadas de atención a usuarios, violentando derechos plasmadas en la Ley Suprema del estado ecuatoriano. A este respecto citamos las siguientes.

1.- Una serie de elementos permite constatar que el modelo institucional y sus formas de prestación de servicios llegaron a su límite. El enfoque asistencialista que opera no permite garantizar la protección integral de niños, niñas y adolescentes. Esta visión tutelar se mantiene y alimenta en la permanencia de una cultura de tolerancia muy arraigada en la sociedad ante los incumplimientos y violaciones de los derechos humanos. Queda establecido que la paciencia o el desinterés de las personas, permite el atropello constante de los derechos de los niños, niñas y adolescente de nuestro país.

2.- La crisis que analizamos tiene múltiples dimensiones que se conjugan con la ausencia de un enfoque de derechos en la acción de las instituciones y en la visión de directivos y funcionarios de los servicios y programas. Es decir la poca determinación de los problemas por parte de los jefes departamentales que prestan servicios, jamás han focalizado acciones tendientes a la protección de los derechos atribuidos a los grupos más vulnerables de nuestra nación.

3.- La estructura orgánica del Estado está organizada sectorialmente, y es por ello que hay un funcionamiento desarticulado y disperso de las instituciones, que hace que los recursos se difuminen, que las acciones tengan impactos limitados y, sobre todo, que las intervenciones no sean integrales, universales y permanentes. En otras palabras la estructura orgánica del estado es obsoleta, están alegadas entre sí, en vez de trabajar en unidad protegiendo los derechos de los grupos prioritarios.

4.- Los gobiernos locales desarrollan acciones débiles para defender los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Sin duda falta más accionar de parte del gobierno, de las Alcaldías, Prefecturas y Juntas parroquiales, en el sentido de buscar estrategias apropiadas, datando financiamiento a los organismos encargados para la protección de la niñez y adolescencia.

5.- Existe una visión y un manejo centralista en la gestión de los servicios y programas y una falta de articulación con los procesos de desarrollo local impulsados por los gobiernos locales. Esto ha reforzado el lento empoderamiento de los gobiernos locales a lo nivel de lo social y ha impedido avanzar activamente en los procesos de descentralización de funciones y competencias. Esto lo entendemos como un proceso existente dependiente del poder gubernamental, añadiendo a esto el poco apoyo de los gobiernos locales frente al problema en cuestión.

6.- Las intervenciones han sustituido en muchos aspectos la responsabilidad social de los progenitores y familias. Es decir más ha existido las preocupaciones o acciones de los familiares, que de las entidades creadas para el efecto.

7.- Existen múltiples servicios de desarrollo infantil, educación y salud que no han logrado una cobertura universal y presentan limitaciones en su calidad. Están presentes ineficiencias en la gestión técnica y financiera y altos costos

de administración, con débiles mecanismos de seguimiento, evaluación y control.

8.- No existen en el país propuestas amplias para niños, niñas y adolescentes que son víctimas de maltrato, abuso sexual, explotación sexual comercial, migración de los padres, refugiados, mendicidad; es decir, formas concretas para evitar esas violaciones y restituir sus derechos frente a las manifestaciones masivas y “modernas” de la violencia.

9.- Poca comprensión de lo que significan los niños, niñas y adolescentes para el desarrollo de la democracia.

10.- Existen muchas deficiencias en el funcionamiento del sistema de justicia especializado en niñez y adolescencia, a más del escaso número de jueces y procuradores. Su falta de formación y el enfoque entorpece aún más sus intervenciones.

11.- Existe una incorrecta distribución territorial de los servicios en las provincias y cantones; hay un mayor abandono de las zonas rurales y lejanas; y un alto porcentaje de filtraciones en los programas de asistencia y una doble cobertura entre ellos.

12.- Son incipientes los procesos de organización, movilización y control social por parte de las organizaciones populares u otros sectores de la sociedad civil para garantizar calidad, cobertura y el enfoque de derechos en los servicios y programas. Las defensorías comunitarias conformadas activan en sus sectores pero son totalmente insuficientes.

13.- Están presentes el afán de protagonismo y el celo institucional, motivados por una actitud competitiva y de disputa por los recursos financieros. Se trata de una visión totalmente sectorial, que desconoce en los hechos el principio del

“interés superior del niño”, los roles institucional y presenta resistencia a compartir información y la búsqueda de control de todo el proceso.

14.- Falta de capacitación y comprensión por parte de funcionarios públicos y privados de los roles y funciones de actores sociales e instituciones prevista en el Código de la Niñez y Adolescencia, como es el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia.

Vale recordar que el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia y los Consejos Cantonales, tienen la potestad de normalizar y organizar un funcionamiento sistémico de la institucionalidad de la niñez y adolescencia; y, vigilar que se garantice en sus intervenciones los derechos de niños, niñas y adolescentes. A pesar de ello, el proceso de constitución del Sistema no progresa al ritmo que se requiere, debido a la falta de financiamiento, comprensión y de voluntad política de los responsables cantonales. Consecuentemente, es imprescindible que exista y prevalezcan cambios que involucren a todo el conjunto constitucional del estado, permitiendo los impactos que deseamos.

En materia de ejecución, ha primado otras dificultades relacionadas con el debilitamiento del sentido de autoridad en el país, que ha limitado la posibilidad de ejercer rectoría. Es decir para ejercer esta rectoría, no solo debe existir la voluntad de quien la ejerce, sino también depende de la voluntad de asumirla por parte de los otros.

Lo anotado demuestra la existencia de la vulneración del derecho del niño, niña y adolescente en nuestro país, así como el descuido del derecho a los alimentos de parte de los padres, por cuanto estos no cumplen con la obligación moral y legal de proporcionar alimentos a sus hijos, prueba de ello es el número de detenidos por pensiones de alimentos, los mismos que están

libres sin cumplir con estas obligaciones, incluso han salido libres utilizando el habeas corpus como garantía jurisdiccional.

Negación del derecho.

La negación del derecho a los alimentos se da justamente por los obligados a la prestación de alimentos, por ende es relevante analizar este tema, porque se trata de vulneración de derechos de atención prioritaria.

Esta obligación de dar alimentos existe, como es lógico, solamente entre las personas señaladas expresamente por la ley, la obligación natural, el deber de caridad puede extenderse más allá, a otras personas pero no está respaldada por una acción judicial que la haga propiamente exigible.

Por otra parte, quien tiene derecho hacer alimentado solamente puede hacer uso de su facultad si realmente se encuentra en circunstancias que hacen necesarias la ayuda ajena, y en la medida que dicha ayuda es requerida, el que puede bastarse por sí mismo, no tiene derecho hacer alimentado por otro; y quien requiere una pensión alimenticia solamente debe recibirla en aquella medida en que complete sus propios recursos y satisfaga las correspondiente necesidades.

Vale destacar que la condición de indigencia del alimentante, conllevaría a que esta persona pobre pueda plantear para el caso de las pruebas biológicas, costas procesales y gastos de los estudios sociales cuando lo hubiere, una demanda de amparo de pobreza y con una copia certificada de la misma pueda presentarla al juez competente para los efectos pertinentes. (Innumerado 10 de la Reforma ya citada).

Daño irreparable al sujeto del derecho.

Los efectos irreparables que ocasiona la negación del derecho de alimentos en los niños, niñas y adolescentes son enormes, pues al negarse el derecho a los alimentos se está negando el crecimiento de estos niños, niñas y adolescentes, porque bien sabemos que en aquellas edades es justamente cuando más necesitan del apoyo de los padres, de la sociedad, de la familia, sobre todo el brindarles una alimentación sana y balanceada es decisivo para el buen desarrollo de sus capacidades intelectuales en estas sujetos del derecho.

Si no se les da la debida atención, simple y llanamente no desarrollara de mejor forma sus capacidades intelectuales y físicas, siendo vulnerables a enfermedades a futuro y otras si son descuidados pueden ser mortales como la anemia, entre otras enfermedades causantes a base la desnutrición, la mala alimentación de las personas.

Críticas sobre casos concretos.

Luego de revisar resoluciones de los jueces respecto a peticiones de habeas corpus, se ha constatado la existencia de casos en que el peticionario ha hecho uso de este recurso para poder salir de prisión y justamente en los casos de alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes, ámbito motivo de estudio, es decir, los demandados por alimentos que han tenido deudas impagas y que por ese motivo le han privado de la libertad, estos ciudadanos han solicitado al juez Constitucional su libertad inmediata, aduciendo alguno de los justificativos atinentes al habeas corpus. En otras palabras el habeas corpus constituye una garantía constitucional de aplicación inmediata, en donde cualquier persona puede hacer uso de este recurso y solicitar su libertad inmediata si se ha vulnerado sus derechos personalísimos del ser humano. Sin embargo, al conceder este recurso al solicitante, se está vulnerando otros derechos y principios constitucionales como el derecho de los alimentos a favor de los niños/as y adolescentes, se vulnera el principio de atención prioritaria que también esta prescrita en nuestra Constitución, así como el principio de

atención integral y superior constante en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; con estas decisiones, se vulnera el derecho a la vida digna, a la alimentación por ende a la vida misma, al derecho al buen vivir, entre otros derechos que se han vulnerado al conceder un recurso de habeas corpus en materia de niñez y adolescencia. Se debe decir, que el Código de la Niñez y Adolescencia no garantiza en mayor medida el derecho a los alimentos, ya que en el Innumerado 22 de la reforma, concede un plazo de privación de la libertad muy benevolente, de 30 días hasta 180 días, y que algunos alimentantes se han aprovechado de este norma jurídica para utilizar el recurso de habeas corpus alegando que se ha cumplido el tiempo fijado en este articulado o detención ilegal, entre otras excusas para salir libres, y consumando la vulneración de derechos de los menores, derechos que no pueden esperar, ya que de eso depende la salud y vida de las personas, en este caso de los niños/as y adolescentes. Si en todo caso si prima una garantía constitucional sobre un derecho constitucional y legal (Derecho a los alimentos), y para evitar estas vulneraciones de derechos se debe reformar la norma legal antes indicada, fijando plazos más severos a los que deben deudas impagas de alimentos, de tal forma que en algo se evitaría esta clase acontecimientos que solo perjudican a los grupos de atención prioritaria.

Fallos que lesionan derechos.

Los fallos que dictan los jueces de garantías constitucionales que versan sobre los recursos de habeas corpus dentro de un juicio de alimentos, algunos están vulnerando el derecho a los alimentos, a pesar de ser un derecho de atención prioritaria, que esta primero de todos los derechos, entre otras cosas que se dejó antes explicitado. Concluyendo que estos fallos son los que lesionan los derechos materia de estudio.

El rol del apremio personal.

Antes de dilucidar el apremio personal, es importante definir que es el apremio.

El apremio, es justamente una medida coercitiva de que se vale un juez o tribunal para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos.

El apremio personal, es aquel en que la medida coercitiva se emplea para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del juez.²⁷

En un proceso de alimentos, el apremio personal, es la privación de la libertad, por el incumplimiento en las obligaciones que derivaron al proceso de alimentos. El padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez a petición de parte y previa constatación dispondrá el apremio personal, de igual forma existiendo una orden judicial al pago, se siguió incumpliendo lo que da a la privación de libertad, se mira la prevalencia que establece la Constitución de los derechos del niño.

El apremio personal es una medida de presión y fuerza creada por la ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias. La duración exacta del mismo es de 10 días para el incumplimiento de dos o más pensiones de alimentos y hasta de 30 días en el caso de que vuelva a incumplir y en caso de reincidencia se extenderá por 60 días hasta los 180.²⁸

El derecho de interés superior en materia de niñez.

El interés superior del niño y de la niña, desde la perspectiva de la doctrina de la protección integral, elimina los prejuicios tradicionalmente alimentados por el régimen precedente e incurre en una jerarquización abstracta entre derechos. Así, tanto niños, niñas, como adolescentes poseen además de los derechos atribuibles a todo ser humano, unos específicos en consideración de su

²⁷http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4171.

²⁸ <http://www.justanswer.es/leyecuador/6sglu-que-es-apremio-personal.html>.

condición especial y natural. No obstante, cuando estas prerrogativas humanas llegasen a contraponerse, entre sí, se hará primar necesariamente aquella cuya titularidad recayere sobre la persona menor de dieciocho años.

La concepción de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos implica necesariamente su contraparte, es decir, ver en ellos también a sujetos de obligaciones jurídicas. En este aspecto hay que hacer una diferenciación entre los deberes atribuibles a los demás agentes sociales, en atención a las características naturales especiales de este sector. Aquí cabe dejar sentado que el ordenamiento político reconoce la existencia de diferencias entre adultos y niños, pero no lo hace de manera peyorativa, sino con el objeto de atender el ejercicio propio y armónico de los derechos humanos de niños y adultos.

Las obligaciones que corresponden a niños, niñas y adolescentes, así como el ejercicio de sus derechos, sin el apoyo o con el apoyo parcial de un adulto deben ser progresivos. Por tanto, en igual proporción a su desarrollo físico, mental y emocional. No podríamos pretender que un niño de tres años decida respecto del plantel escolar en el cual desearía desarrollar su formación básica, derecho atribuible entonces, a sus padres o personas a cuyo cargo se encontrasen. No obstante, al alcanzar cierta edad es posible que puedan tomar esta decisión con absoluto conocimiento de causa y conscientes de sus efectos.

Sabemos que el nivel de discernimiento de las personas en general no es una cuestión de edad sino del desarrollo particular de cada una por lo que no se puede reglamentar este ejercicio progresivo de derechos de manera absoluta, sino que se prestará atención al caso en particular.

Es importante identificar las características propias de la población infantil a fin de crear una normativa desde su propia perspectiva mas no desde una concepción adulto centrista que desvalorice la identidad de niños y niñas,

valiosos desde siempre por el hecho de ser personas y además por ser un grupo humano que requiere especial atención y protección en virtud de sus condiciones naturales específicas que lo colocan en cierta posición de vulnerabilidad respecto a la población adulta. De ahí que, en aplicación de los principios que guían la igualdad sustancial o en derechos, por sobre la formal o ante la ley, se introduce en el sistema jurídico un principio de discriminación positiva favorable a la niñez y adolescencia.

En este sentido, podemos encontrar normativa como la laboral en la que se prevé una jornada máxima de trabajo menor a los de los adultos o trabajos prohibidos para niños y niñas o cuerpos, legislación que prevé una atención prioritaria y preferente a la mujer embarazada, entre muchos otros ejemplos.

Bajo este orden de cosas se reconoce la diferencia entre las diversas situaciones en las que viven niños y niñas de los diferentes sectores poblacionales. Ante la existencia de niños que se encontrasen en mayor situación de vulnerabilidad, respecto de otro, se deberá incurrir en una nueva medida de discriminación positiva, incorporándose por tanto, una nueva regla de ponderación de derechos, no sólo respecto de niños y adultos, sino entre los primeros.

Al igual que todos los demás principios jurídicos, el interés superior del niño es aplicable como un modo de interpretación de las demás normas y reglas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano, especialmente al momento de presentarse una confrontación entre derechos. En este sentido, todo ejercicio de ponderación entre los mismos no puede ser peyorativo al pleno ejercicio de los derechos de la niñez. La jurisprudencia venezolana ha dicho que: "El concepto 'interés superior del niño' constituye un principio de interpretación del Derecho de Menores (...) conceptos jurídicos indeterminados como conceptos que resulta difícil delimitar con precisión en su enunciado, pero cuya aplicación no admite sino una sola solución justa y correcta, que no es otra que aquella

que se conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma.' El 'interés superior del niño, tiene por objetivo principal el que se proteja de forma integral al niño por su falta de madurez física y mental, pues requiere protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal...”

La aplicación de este principio es directa, es decir su inobservancia no puede justificarse por la falta de normativa expresa o ambigüedad de la existente. Por otro lado, hablamos de una regla de interpretación jurídica, la misma que no puede ser sino la más favorable al pleno ejercicio de derechos de la niñez y adolescencia.

Esta prioridad absoluta debe estar plasmada en la elaboración de políticas públicas, por tanto, constituye también un principio vinculante a los organismos de gobierno de cualquier nivel. Es por ello que el Código de la Niñez, por medio de su libro tercero procedió a la creación del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de La Niñez y Adolescencia que integra a organismos administrativos y jurisdiccionales con el objetivo común es la tutela de los derechos referentes a la niñez.

Las políticas públicas adoptadas en función de la niñez y adolescencia deben estar dirigidas hacia el desarrollo de la plenitud de la personalidad de niños, niñas y adolescentes a fin que estas puedan contar con el sustento necesario para labrar y edificar, su propio plan de vida, sin que ello fuese un menoscabo a sus necesidades e intereses presentes.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos “la protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos.”²⁹

²⁹http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4668:interés-superior-del-niño-y-de-la-niña&catid=47:derecho-de-la-niñez-y-la-adolescencia&Itemid=420.

Criticas personales.

El derecho a los alimentos, es un derecho que garantiza la estabilidad emocional y física de los niños/as y adolescentes, por cuanto es un derecho que está garantizando la salud, la alimentación, el vestido, la educación, el sustento mismos de estos sujetos de derechos, y su vulneración sería bastante decisiva en el progreso de su desarrollo durante toda su vida. Y justamente por esta razón, no debería estar el habeas corpus por encima del interés superior de la niños/as y adolescentes.

CAPITULO II
ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS

DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. TIPO DE ESTUDIO.

El tipo de estudio es el siguiente:

a.- SEGÚN SU PROPÓSITO.

Es aplicada.- Porque este tipo de estudio sirvió para resolver problemas prácticos, concretos, como el caso que nos ocupa, ya que aplicaremos principios, teorías, leyes, etc., que ya se supone haber iniciado con la investigación básica, la misma que fue recogida previamente para especificar el problema y temática de estudio, por cuanto ya recogimos para este trabajo toda la información de apoyo, que nos permitirá ampliar la información durante todo el proceso. Es decir, todos los avances serán ejecutados por los sujetos procesales inmersos en este problema, solucionando el mismo.

Es cualitativa.- Es entendida como el conjunto de acciones para efectuar una investigación y responder al planteamiento del problema cuyo principal enfoque es evaluar, dimensionar, cualificar, y analizar las variables de interés. Es decir, se realizará un análisis minucioso de la aplicación del hábeas corpus como garantía jurisdiccional frente al apremio personal y el derecho superior de los niños y niñas como enfoque nacional y local.

b.- SEGÚN EL NIVEL DE ESTUDIO.

Por el lugar y fuentes.- La presente investigación se basó en documental bibliográfico, porque se contó con consultas de libros revistas, folletos jurídicos, páginas webs, cuyos autores se encuentran inmersos en el desarrollo de la temática de estudio, además nos basamos en la doctrina y la jurisprudencia relacionada con esta investigación; será de campo, porque recurriremos a la

información necesaria recurriendo al contacto con los hechos, es decir, a los archivos del Juzgado Sexto de lo Civil de Bolívar, así como a los fallos de otros juzgados del país, que permitieron vulneraciones de derechos haciendo uso de la normativa jurídica imperante, aplicando la jerarquía de leyes. Además, aquí se encontrara toda característica y condición relacionada al tema.

c.- SEGÚN LA NATURALEZA.

Descriptivo.- Porque con esta investigación se narró, se recopiló cada una de las características y condiciones existentes en el campo del problema, para formar un criterio más verídico del lugar del problema, de las causas del mismo, así como de los efectos que producen a los involucrados directos. Incluso, servirá para describir realidades jurídicas que permiten vulneraciones de derechos, que ocasionan consecuencias sociales nada satisfactorias. Además, se describirá si existen casos o no relacionados con el problema de estudio, la misma que será apoyada con las encuestas realizadas, a los operadores de justicia.

d.- SEGÚN EL NIVEL DE ESTUDIO.

Explicativo.- Se aplicó este nivel de estudio, porque la investigación está dirigida a observar y definir fenómenos para ver la relación que existen entre las variables constituyentes, desde un proceso metodológico a realizar y como se pudo llegar a obtener las conclusiones respectivas. Es decir, explicaremos por qué ocurre este problema y en qué condiciones se da el mismo en la práctica.

2.2. METODOS.

Los métodos que serán utilizados son los siguientes:

a. Inductivo.- Es inductivo porque parte de hechos particulares para llegar a hechos generales, razón por la cual con este método se estudiaron casos particulares, como el habeas corpus como garantía jurisdiccional, el apremio personal, la libertad del detenido, los derechos de los niños, la contradicción de norma jurídicas constitucionales y legales; debido, a la determinación de una falencia jurídica por contradicción de normas, en materia constitucional y legal frente a los derechos vulnerados de los grupos de atención prioritaria, se llega a conclusiones generales.

b. Deductivo.- Es deductivo, porque este trabajo parte de planteamientos generales, es decir de conceptos de teorías, posiciones jurídicas, de una hipótesis genérica, para derivar consecuencias o deducciones comprobables empíricamente. En otras palabras, estos planteamientos generales se han desglosado en aspectos y relaciones particulares, es decir, se ha deducido el problema universo que ha permitido la vulneración de derechos de los niños y niñas a causa de la presencia de normas jurídicas de mayor jerarquía.

c. Científico.- Este método estará sujeto de revistas especializadas, conferencias u otras formas de presentación, que permitan sustentar este trabajo desde el punto de vista verídico y comprobable, cuyo propósito será escribir para otros temas verdaderos relacionados con el tema. Además, se aplica este método científico para mi investigación, porque se valió de métodos técnicos, como las encuestas aplicadas a los operadores de justicia que avocaron conocimiento de estos procesos que permitieron vulneraciones de derechos de los niños, niñas como sujetos del derecho.

Método de estudio sistemático de la naturaleza que incluye las técnicas de observación, para el razonamiento y la predicción; ideas sobre experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos.

2.3. TECNICAS E INSTRUMENTOS PARA OBTENCIÓN DE DATOS.

Las técnicas e instrumentos que se utilizaron de apoyo para recabar información son:

Instrumentos a aplicar.

- Como técnica la observación y su instrumento la guía de observación.
- Como técnica la encuesta y su instrumento el cuestionario.
- Lectura científica.
- El estudio de casos.
- Procesamiento de resultados.

a.- La Observación.

Se aplicó esta técnica al juez del Juzgado Sexto de lo Civil de Bolívar, en fechas apropiadas donde se constató los criterios que utilizan cuando existen contradicción de leyes, observándose incluso la existencia de dos derechos inmersos en normativas jurídicas, ante las cuales el administrador de justicia debe en apego a la sana crítica y a la lógica jurídica aplicar una de ellas, permitiendo esta actuación vulneración de derechos que pertenecen a los grupos de atención prioritaria como son los niños y niñas del país, y del cantón.

c.- La encuesta.- Esta es importante, porque permite recopilar información interpersonal para sustentar el presente tema de estudio. Formulándose para este efecto, un cuestionario de preguntas cerradas y selectivas aplicadas a los

sujetos del derecho, en los procesos relacionados con el habeas corpus como garantía jurisdiccional y el apremio personal, donde estén involucrados los derechos de los niños y niñas. Es necesario, clarificar, que antes de aplicar las encuestas se realizó una explicación del tema que se investiga, las estrategias que se iban a seguir y las actividades que planteamos a través de la propuesta una vez concluido este proceso investigativo.

d. Lectura científica.- Técnica aplicada, que se fundamenta justamente en el análisis personal profundo de los libros fuente de consulta, discerniendo desde el punto de vista jurídico y social la doctrina, los criterios de autores y la jurisprudencia aplicada para estos casos, con el objeto de que esta información sirva de sustento para esta mi investigación y proponer soluciones correctas desde mi perspectiva al problema planteado.

e. Estudio de casos.

La presente técnica de investigación, permitirá recabar el conocimiento, la lógica jurídica, y la sana crítica que los operadores de justicia, entre ellos los jueces, aplicaron en el presente problema de tipo jurídico, para otorgar el derecho a quien corresponde, a pesar de lesionar otros derechos de atención prioritaria. Es decir, se realizó una investigación exhaustiva del tipo descriptivo para sustentar este trabajo, en base a pruebas documentales existentes en algunos juzgados de la república, en el inventario de la Judicatura de San Miguel de Bolívar.

f.- Procesamiento de resultados.

1.- Codificación de datos.- Se desprende en este punto todos los códigos de las encuestas.

2.- Análisis estadísticos de resultados.- Se efectuará los cálculos necesarios para la correcta ejecución de los procedimientos estadísticos aplicables para determinar porcentajes.

3.- Graficación de resultados.- Será ejecutable a través de gráficos, para representar los resultados obtenidos en la investigación materia de estudio.

4.- Comprobación de la hipótesis.- Ejecutable una vez que se revelaron los resultados, determinando si fue posible comprobar la hipótesis planteada inicialmente.

3.- UNIVERSO O MUESTRA.

Al respecto, debo argumentar que la población universo con la que se va trabajar, corresponde a todos los sujetos de derechos involucrados directamente con esta temática de estudio inmersa en la jurisdicción sanmiguelense, en el año 2012, es decir con aquellas personas que ejercieron el habeas corpus como garantía jurisdiccional, dejando con esta acción sin efecto los apremios personales por deudas alimenticias impagas, afectando gravemente los derechos de los niños, niñas, a pesar de ser grupos de atención prioritaria y preferente; por lo que, contamos con una población de un total de 36 personas, concluyendo que la población con la que se trata es reducida, ya que se probó los sujetos que de alguna forma se vinculan en esta problemática existente en el presente año por la contraposición de normas jurídicas imperantes. Incluso, añado que por ser una población pequeña, no fue necesario aplicar una fórmula estadística para determinar el tamaño de la muestra o fórmula estadística.

CAPITULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A LAS PERSONAS QUE SUFREN LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS POR PARTE DEL ALIMENTANTE, AL SOLICITAR SU LIBERTAD UTILIZANDO COMO MEDIO EL RECURSO DE HÁBEAS CORPUS, SIN OBSERVAR EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, EN EL CANTÓN SAN MIGUEL DE BOLÍVAR.

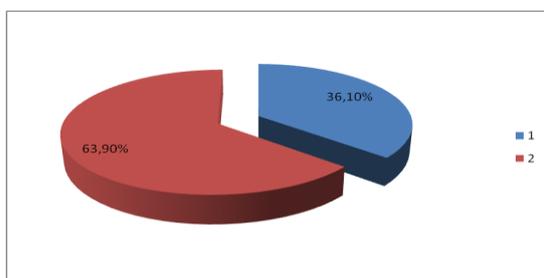
CUADRO NO. 1

1.- ¿Cree usted que el derecho a los alimentos en el Ecuador, está totalmente protegido?

ALTERNATIVAS	ENCUESTAS	PORCENTAJE
No	23	63,90%
Si	13	36,10%
TOTAL	36	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a las personas que sufren la vulneración de su derecho a los alimentos, por parte de sus obligados, al usar el habeas corpus como garantías jurisdiccional para solicitar al juez su libertad, en el cantón San Miguel, provincia de Bolívar.

GRAFICO No. 1



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Al respecto el 63,90% de la población encuestada afirma que no se respeta totalmente el derecho a los alimentos, frente al 36,10% de la misma que afirma que si se respeta este derecho. Concluyendo que la mayoría dicen que no se respeta en totalidad este derecho.

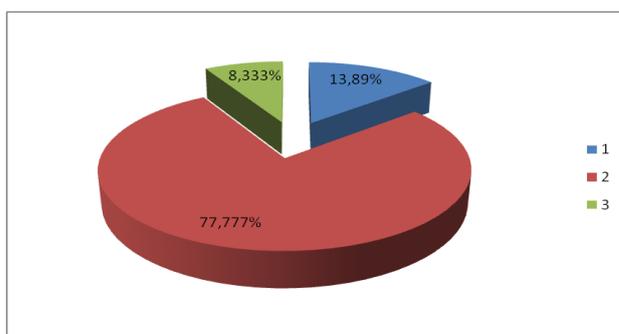
CUADRO N° 2.

2.- ¿Cree usted que el derecho a los alimentos de los niños/as y adolescentes debe ser superior a otros derechos, incluso al aplicarse el habeas corpus a favor del alimentante?

ALTERNATIVAS	ENCUESTAS	PORCENTAJE
Si	28	77,777%
Duda	5	13,89%
No	3	8,333%
TOTAL	36	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a las personas que sufren la vulneración de su derecho a los alimentos, por parte de sus obligados, al usar el habeas corpus como garantías jurisdiccional para solicitar al juez su libertad, en el cantón San Miguel, provincia de Bolívar.

GRÁFICO NO. 2



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Al respecto el 77,777% de la población encuestada afirman que si debe prevalecer el derecho de los alimentos ante los derechos de los demás, ante un 8,333% que dicen que no debe ser superior a los demás derechos, y el 13,89% de la población no tienen una posición real por mostrar dudas. Concluyendo que la mayoría de la población encuestada afirman que este derecho debe prevalecer ante otro derecho, aun si existe de por medio el habeas corpus, por tratarse de alimentos, salvo algunas excepciones justificables.

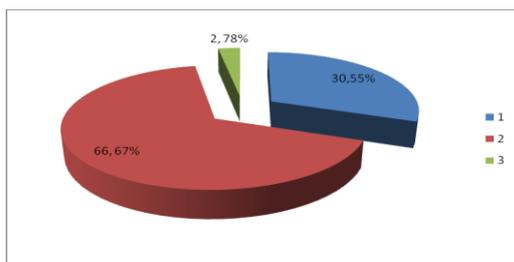
CUADRO N° 3

3.- ¿Estaría de acuerdo usted que salgan libres las personas que deben alimentos al cumplir los 30 o 180 días en caso de reincidencia, como lo señala la ley?

ALTERNATIVAS	ENCUESTAS	PORCENTAJE
En parte.	11	30, 55%
No	24	66, 67%
Si	1	2,78%
TOTAL	36	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a las personas que sufren la vulneración de su derecho a los alimentos, por parte de sus obligados, al usar el habeas corpus como garantías jurisdiccional para solicitar al juez su libertad, en el cantón San Miguel, provincia de Bolívar.

GRÁFICO NO. 3



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Al respecto el 66,67% de la población encuestada afirma que no deben salir libres mientras no cancelen lo adeudado en este plazo de tiempo que dice la ley, ante un 2,78% de la población que dice que si deben salir libres al cumplir los 30 o 180 días que prescribe la ley, y el 30,55% de la población dicen que en parte deben salir si hay motivo, y caso contrario no, hasta que paguen la deuda alimenticia en su totalidad. Concluyendo que la mayoría en un 66,67% de la población afirman que no deben salir estas personas al cumplirse los plazos antes señalados, sin que paguen lo adeudado al titular de los alimentos.

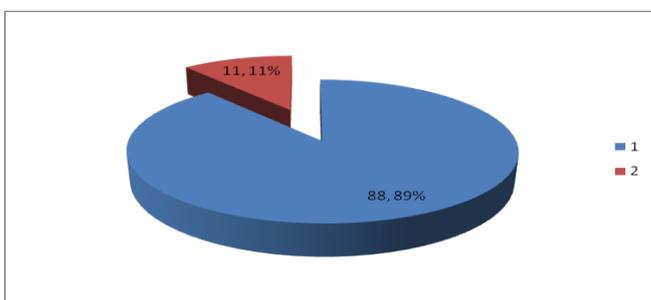
CUADRO N° 4

4.- Siendo el habeas corpus una garantía jurisdiccional a favor del ciudadano, para solicitar al juez su inmediata libertad si ha sido detenido ilegalmente, vulnerando sus derechos, o si está detenido sin motivo alguno.- ¿Estaría de acuerdo que los detenidos por alimentos salgan libres antes de los plazos antes señalados o al cumplirse los mismos haciendo uso de este recurso cuantas veces que desee, sin pagar lo adeudado al titular del derecho a los alimentos?

ALTERNATIVAS	ENCUESTAS	PORCENTAJE
No	32	88, 89%
Si	4	11, 11%
TOTAL	36	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a las personas que sufren la vulneración de su derecho a los alimentos, por parte de sus obligados, al usar el habeas corpus como garantías jurisdiccional para solicitar al juez su libertad, en el cantón San Miguel, provincia de Bolívar.

GRÁFICO N° 4



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Al respecto el 88,89% de la población encuestada no están de acuerdo que salgan libres los que están presos por alimentos haciendo uso del habeas corpus mientras no paguen lo adeudado, ya que el derecho de los niños/as y adolescentes es de atención prioritaria; el 11,11% de los encuestados están de acuerdo. Concluyendo que la mayoría no está de acuerdo que salgan libres por esta causa, ya que se vulnera derechos.

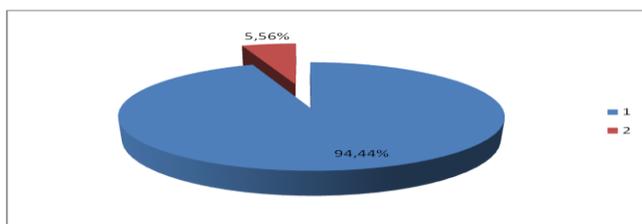
CUADRO NO. 5

5. ¿Cree usted que el hábeas corpus como garantía jurisdiccional, está influyendo en el apremio personal de alimentos y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes de forma negativa?

ALTERNATIVAS	ENCUESTAS	PORCENTAJE
Si	34	94,44%
No	2	5,56%
TOTAL	36	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a las personas que sufren la vulneración de su derecho a los alimentos, por parte de sus obligados, al usar el habeas corpus como garantías jurisdiccional para solicitar al juez su libertad, en el cantón San Miguel, provincia de Bolívar.

GRAFICO NO. 5



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Al respecto el 94,44% de la población encuestada sostiene que si está influyendo el habeas corpus de forma negativa en el apremio personal de alimentos y en el interés superior de los niños, niñas ya adolescentes; sin embargo el 5,56% de la población se opone a esta tesis por apoyar a esta garantía jurisdiccional. Concluyendo que para mayor equidad de derechos y para evitar recursos innecesarios la mayoría de la población encuestada afirma que es conveniente esta propuesta.

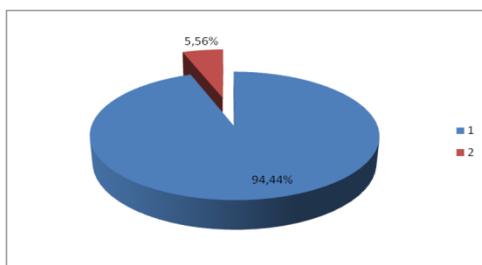
CUADRO No. 6

6.- ¿Estaría usted de acuerdo en una reforma legal al Art. Innumerado22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, endureciendo el tiempo del apremio personal, a fin de evitar que el hábeas corpus como garantía jurisdiccional siga influyendo negativamente en el apremio personal de alimentos y en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

ALTERNATIVAS	ENCUESTAS	PORCENTAJE
Si	34	94,44%
No	2	5,56%
TOTAL	36	100%

FUENTE: Encuestas aplicadas a las personas que sufren la vulneración de su derecho a los alimentos, por parte de sus obligados, al usar el habeas corpus como garantías jurisdiccional para solicitar al juez su libertad, en el cantón San Miguel, provincia de Bolívar.

GRÁFICO NO. 6



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

El 94,44% de los encuestados afirman que es importante una reforma legal al Art. Innumerado22 del Código de la Niñez y Adolescencia, ya que al endurecer este tiempo los detenidos por alimentos no podrán salir tan pronto de la cárcel mientras no paguen las deudas impagas, ni podrán usar el habeas corpus para pretender evadir este derecho alegando cualquier irregularidad existente o no, dejando en vulneración derechos prioritarios; el 5,56% dice que no hace falta esta reforma legal. Se concluye que la mayoría de los encuestados, afirman

que es conveniente esta reforma legal, ya que solo así el habeas corpus no incidirá negativamente en los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

HIPÓTESIS.

El hábeas corpus como garantía jurisdiccional, y su influencia en el apremio personal de alimentos y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes de forma negativa.

Esta hipótesis se sustenta en la elaboración de un modelo de reforma legal que clarifique en el proyecto Jurídico una forma de evitar que el habeas corpus siga influyendo negativamente en la institución de los alimentos, evitando así vulneración de derechos, ya que con ello se fortalecerá una norma jurídica existente, dando directrices más rígidas en beneficio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en especial se fortalecerá esta directriz para que sea más prevaleciente para el ejercicio de este derecho. Modelo que sería plenamente ejecutado para que los administradores de justicia observen y apliquen esta reforma en concordancia con los derechos de atención prioritaria, garantizando así el derecho a los alimentos de los grupos de atención prioritaria.

Se respalda esta propuesta, porque frente a las opciones que se plantea en las encuestas realizadas la mayoría de la población preguntada está de acuerdo con una reforma legal al Art. Innumerado 22 del Código de la Niñez y Adolescencia, considerando que se estatuya un tiempo de apremio personal más rígido que garantice aún más el derecho a los alimentos.

Se evidencio la vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes a causa del ejercicio del habeas corpus como garantía jurisdiccional, a nivel nacional, específicamente en la jurisdicción sanmiguelense.

CONCLUSIONES.

1.- Se concluye que, el derecho de alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes en el país, no está garantizado plenamente por el Código Orgánico de la Niñez y adolescencia.

2.- Que, tanto la atención prioritaria a favor de los grupos vulnerables, como la garantía del hábeas corpus están inmersas en la Ley Suprema del Ecuador, adquiriendo jerarquía de aplicación constitucional frente a las demás leyes imperativas.

3.- Que, el hábeas corpus bien puede aplicarse a favor de un ciudadano, vulnerando principios constitucionales y legales como son el principio de atención prioritaria, y la atención superior de los niños, niñas y adolescentes.

4.- Que, en la praxis jurídica se ha observado la prevalencia de una garantía constitucional frente a principios inmersos en la Constitución de la República del Ecuador y derechos, como por ejemplo el derecho a los alimentos a favor de la niñez y adolescencia.

5.- Que, la medida del apremio personal que establece el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en contra de los alimentantes morosos, no garantiza el cumplimiento de esta obligación legal, por cuanto enfatiza un tiempo de prisión bastante benevolente y poco rígido.

6.-Que, la vulneración del derecho a los alimentos está incidiendo negativamente en la vida de los niños, niñas y adolescentes.

RECOMENDACIONES.

1.- Se recomienda que, el derecho de alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes en el país, esté más garantizado en el Art. Innumerado 22 por el Código Orgánico de la Niñez y adolescencia.

2.- Que, tanto la atención prioritaria a favor de los grupos vulnerables, como la garantía del habeas corpus que están inmersos en la Ley Suprema del Ecuador, deben aplicarse atendiendo el derecho del más vulnerable, en este caso del que necesita del derecho a los alimentos.

3.- Que, el habeas corpus no sea utilizado de forma inmediata para salvaguardar los derechos de los grupos más vulnerables.

4.- Que, los administradores de justicia se abstenga de conceder recursos de hábeas còrpus a personas que evidentemente no han estado cumpliendo con la obligación legal y moral de sufragar alimentos a favor de sus hijos, argumentando en sus resoluciones el principio de atención prioritaria que enfatiza nuestra Constitución.

5.- Que, el apremio personal que establece el Art. Innumerado 22 del Código de la Niñez y Adolescencia en contra de los alimentantes morosos, sea reformada prescribiendo un tiempo de prisión más rígido, a fin de garantizar de mejor manera el cumplimiento de esta obligación legal.

6.- Se recomienda que, desaparezca la vulneración del derecho a los alimentos, a fin de incidir positivamente en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

CAPITULO IV

PROPUESTA

TITULO DE LA PROPUESTA.

“CREACION DE UN PROYECTO LEGAL QUE REFORME LA PARTE FINAL DEL INCISO PRIMERO DEL ART. INNUMERADO 22 DEL TITULO V DEL LIBRO II DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, RESPECTO AL APREMIO PERSONAL, QUE CONTENGA UNA PENA AJUSTADA A PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y AL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE”.

JUSTIFICACION.

Luego de investigar casos de vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador, en especial el derecho a los alimentos, se logra determinar un caso bastante patético e interesante para investigar y proponer una solución jurídica, a fin de apalejar en algo el inconveniente que ocasiona. La presente propuesta se justifica, porque se constató que algunas personas en la praxis jurídica han utilizado el habeas corpus, para salir libres, alegando ante el juez que han sido detenidos ilegalmente o porque el tiempo de su detención ya expiro, consecuentemente se ha dejado en flagrante vulneración los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Se justifica porque al analizar principios constitucionales, así como las directrices prescritas en la Constitución, se ha podido deducir que el Habeas Corpus es una garantía jurisdiccional que todos los ecuatorianos tenemos derecho, el mismo que lo podemos ejercer cuando nuestros derechos son vulnerados, norma constitucional que prevalece sobre cualquier otra norma legal como en los casos de apremios personales que prescribe el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia sobre los casos de alimentos adeudados, y que por esta razón bien pueden los detenidos por estas causas solicitar al juez su inmediata libertad, dejando en vulneración los derechos a los alimentos que tienen los niños, niñas y adolescentes, esto por un lado; por otro, al

analizar la prevalencia de derechos que consagra la Constitución de la República del Ecuador a favor de los grupos de atención prioritaria, podemos darnos cuenta que los derechos de estos grupos prevalecen sobre los demás, entonces surge una pregunta, cuál de las dos normas prevalecen al plantearse un caso en materia de niñez por causa de alimentos, acaso prevalece las normas de la constitución que garantiza la atención prioritaria de los niños, niñas y adolescentes, o una garantía jurisdiccional consagrada en la misma como es el caso del habeas corpus, para mi criterio sería aplicable la última, y justamente por esta situación ha existido personas liberadas sin pagar las deudas por pensiones de alimentos; justamente para evitar este inconveniente se debe reformar el Art. innumerado 22 del Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de que se establezca penas más duras, respecto al tiempo de la pena por apremio personales, para en algo solucionar el problema existente, ya que en nuestro país no existe pena perpetua.

Esta propuesta se justifica, porque se debe garantizar los derechos de la niñez y adolescencia, ya que es obligación tanto del estado como de los ciudadanos precautelar los derechos de los grupos de atención prioritaria, sobre todo al tratarse de una de los derechos personalísimos que tienen como es el derecho a la subsistencia, en la que están incluido la alimentación, salud, vestuario, otras. Es importante, elaborar una propuesta jurídica que tienda a reformar el Art. Innumerado 22, ya que esta norma con claridad enfoque que una persona solo puede estar detenido 30 días y hasta un máximo de 180 días, permitiendo a los deudores de alimentos a solicitar su libertad al vencer este plazo, o en su defecto a solicitar en uso del derecho del habeas corpus su libertad alegando alguna clase de ilegalidad, poniendo en peligro los derechos de alimentos. Con lo expuesto se sustenta que el derecho a los alimentos no está bien resguardado y protegido.

FUNDAMENTACION.

Esta propuesta se fundamenta en el Art. Innumerado 22 del Código de la Niñez y Adolescencia, porque enfatiza los días que una persona puede estar detenido por deber una pensión de alimentos, situación que permite al privado de la libertad a solicitar al Juez su inmediata libertad, por cuanto se cumplió con este plazo que establece el artículo antes descrito. Al salir libres los alimentantes al cumplirse el tiempo de 30 o hasta un máximo de 180 días, dejan en vulneración los derechos de los niños, niñas y adolescentes, específicamente a los alimentos que tienen derecho, porque no se los garantiza con esta norma el derecho a los alimentos, a la salud entre otros, ya que este derechos es inmediato e irrenunciable, porque está en riesgo el derecho a la vida que constituye un derecho personalísimo.

Tienen asidero jurídico esta propuesta, por cuanto al reformarse el Art. Innumerado 22 del código antes mencionado, se protegería en mayor medida los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que se reformaría el tiempo de duración de los días de detención que establece este artículo, proponiendo una pena más rígida atendiendo los principios constitucionales y el interés superior de los grupos de atención prioritaria que estatuye el art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador.

Con esta propuesta se evitaría en algo que la vulneración de derechos a los alimentos, así como se evitaría que los detenidos por deudas impagas de alimentos puedan solicitar su libertad aprovechándose de una garantía jurisdiccional que es el Habeas Corpus para salir libres, alegando que el tiempo de estar detenido ya expiro, o cualquier otra excusa para salir libre, como aduciendo una detención ilegal, etc.

Se fundamenta en normas constitucionales que enfatizan principios y directrices supremos, por un lado referente al interés superior de los grupos de atención prioritaria donde están incluidos los niños, niñas y adolescentes, y por otro lado la garantía constitucional del habeas corpus, es decir, se sustenta ya

que se especifica la contraposición de normas constitucionales, la una que hace referencia al derecho de atención prioritaria, y la otra que hace referencia a una garantía constitucional, que desde mi punto de vista esta última prevalece sobre otra norma de carácter constitucional. Se sustenta en que existe una norma legal poco rigurosa, que no garantiza en mucho el derecho de los niños/as y adolescentes a los alimentos, ya que fácilmente puede ser vulnerado este derecho al acogerse el detenido por alimentos a una garantía constitucional como es el Habeas Corpus alegando cualquier situación para salir libre, y poder evadir la justicia alejándose de la zona, o escondiendo en algún lugar legado de la patria, siendo difícil a posterior su detención por la deuda de alimentos pendiente, dejándose en vulneración este derecho al titular de este bien jurídico.

Se sustenta en las decisiones que algunos jueces del Ecuador han tomado, al dictar resoluciones en materia de niñez y adolescencia haciendo prevalecer el habeas corpus como garantía jurisdiccional, para resolver la liberación de los detenidos por alimentos, dejando un lado el derecho a los alimentos que tienen los niños, niñas y adolescentes, sin respetar el derecho al interés superior de los grupos de atención prioritaria, que es un derecho constitucional también, pero que no es una garantía constitucional tal como se deja explicitado en líneas anteriores.

OBJETIVOS.

GENERAL.

Generar una propuesta jurídica para reformar el Art. Innumerado 22 para precautelar el derecho de alimentos que tienen los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador, incorporando directrices legadas que permitan su eficaz cumplimiento.

ESPECÍFICOS.

1.- Analizar en forma sistemática, crítica y concisa, algunas opciones que puedan contribuir para evitar la vulneración del derecho a los alimentos, al hacerse uso el habeas corpus como garantía constitucional.

2.- Disponer de un proyecto de reforma legal garantista, capaz de ser difundida oportunamente, debatida y publicada en el Registro Oficial en beneficio de los grupos de atención prioritaria a los alimentos.

DESARROLLO DE LA PROPUESTA JURIDICA.

PROYECTO DE REFORMA LEGAL.

TEXTO DE REFORMA LEGAL

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

CONSIDERANDO:

Que, en el Registro Oficial N° 737, de fecha 3 de enero del 2003, se publicó el Código de la Niñez y Adolescencia.

Que, en el Registro Oficial N° 643, publicado el 28 de julio del 2009, se reforma el Título V, Libro II, “Del derecho de Alimentos” del Código de la Niñez y Adolescencia.

Que mencionado cuerpo legal reformado, atendió el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.- 449, de 20 de octubre de 2008, determina que: “El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”;

Que el Art.35, de la Constitución de la República del Ecuador, refiriéndose a las personas de atención prioritaria, en la que están incluidas los niños/as y adolescentes dice: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato

infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”.

Que el Art. 44 de la Constitución dice: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”.

Que el Art. 45 de la Constitución dice: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación...”

Que el Art.424 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Que el Art. Innumerado 6 de la reforma legal al Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, trata de la legitimación procesal, esta norma ayuda a las madres a demandar alimentos, sin necesidad de coger abogado, lo cual beneficia a los grupos de atención prioritaria, pero no asegura su atención inmediata por cuanto los alimentantes adeudan estas pensiones.

Que el Art. Innumerado 22 del Código de la Niñez y Adolescencia, refiriéndose al apremio personal dice: “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...”; artículo prescrito, que establece una pena bastante benigna, que en nada garantiza el derecho a los alimentos de los niños, niñas y adolescentes, por cuanto al cumplir el tiempo de cárcel que establece esta norma salen libres, sin pagar los alimentos, más todavía que pueden presentar una acción de habeas corpus alegando cualquier situación que le favorezca, para evadir el pago de mencionadas deudas, perjudicando a los grupos de atención prioritaria, por cuanto no tienen el sustento necesario para subsistir.

Que el Håbeas Crpus es una garantía jurisdiccional que tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.

Que los detenidos por deudas impagas de alimentos, bien pueden pedir al juez de garantías constitucionales, su libertad inmediata, alegando que fue detenido ilegalmente, o porque ya paso el tiempo que establece la ley, dejándose así vulnerado los derechos de los niños, niñas ya adolescente, ya que no tendrían lo necesario para su sustento que es inaplazable.

En tal virtud, en uso de las facultades constitucionales y legales expide lo siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Por cuanto la ley Reformatoria al Libro Segundo, del Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, en su Art. Innumerado 22, inciso segundo, dispone un apremio personal por 30 días, hasta un máximo 180 días en los caso de reincidencia y la prohibición de salida del país, por deudas impagas de alimentos, hecho que no soluciona en nada la vulneración del derechos a alimentos, que existe a favor de los alimentados.

Art. Único 1.- La parte final del inciso primero del Art. Innumerado 22, de la Ley Reformatoria al Libro Segundo, del Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, sea reemplazo por el siguiente: “En caso de que el padre o madre incumpla 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 un año y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por dos años.

Art. Innumerado 2.- Para evitar lesión de derechos y el uso del Hábeas Córpus como garantía constitucional, incorpórese como inciso final lo siguiente: “Cumplida la obligación debidamente sustentada obtendrá la libertad inmediata por parte del juez o por parte del director del Centro de Rehabilitación Social sin más trámite, con el propósito de evitar lesión de derechos”.

Art. Final.- La presente Ley Reformatoria entrará en vigencia desde su publicidad en el Registro Oficial.

Dado en la Ciudad de San Francisco de Quito, distrito Metropolitano en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, a los..... Días del mes de..... El año 2012.

F).- Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente

F).- El Secretario General.

EVIDENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA PROPUESTA.

La aplicación de esta propuesta es de suma importancia, entre otros aspectos, porque permite el respeto y el cumplimiento del derecho de alimentos, ya que actualmente con facilidad se está violentando por parte de los alimentantes, al salir libres luego de estar detenidos sin pagar lo adeudado por concepto de alimentos a favor de su hijo/a o adolescente, ya que faculta el Art. Innumerado 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, siendo este artículo muy blando y por contraponerse al interés superior de los grupos de atención prioritaria.

Esta propuesta es factible de ejecutarse porque posee un respaldo mayoritario, tanto de los grupos de atención prioritaria inmersos en esta problemática, como de la sociedad civil, así como del compromiso constitucional y social que tiene el estado para asegurar su cumplimiento.

La descripción de esta propuesta nos ha llevado a establecer una serie de presupuestos jurídicos viables, oportunos para asegurar el cumplimiento del derecho de los alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes en el país, en el cantón San Miguel, de la provincia de Bolívar, ya que se está vulnerando los derechos de estos grupos de atención prioritaria, por cuanto los obligados a pagar alimentos salen libres con facilidad de la cárcel.

VALIDACION DE LA PROPUESTA.

La evaluación, según su momento de aplicación será diagnóstica, considerativa y final.

Será diagnóstica, porque se ejecutará un análisis lógico y jurídico, para determinar la permanencia o no de la vulneración del derecho de alimentos, cuyos titulares son los niños/as y adolescentes del país y cantón.

Será considerativa, por existir principios constitucionales y legales, que defienden y garantizan el derecho a los alimentos a favor de los niños, niñas y

adolescente; con esto permitirá sustentar la aplicación oportuna de la misma, evitando consecuencias socio-jurídicas en la Judicatura de San Miguel de Bolívar.

El final, se verá cristalizada en la aplicación de normativas legales en base a la reforma planteada oportunamente, que enfoque directrices legales que aseguren en mayor medida el derecho a los alimentos, y se limite la salida abusada de los presos por alimentos sin pagar sus deudas impagas por este concepto.

Evaluamos los resultados con la simple observación de los resultados jurídicos que resulten en la praxis diaria, cuando el alimentante plantee un recurso de habeas corpus para salir de prisión, alegando que el plazo ha expirado o que su detención ha sido ilegal.

Además se evaluará a través del juicio de valor considerando la calidad de las conclusiones que se expongan en la audiencia respectiva para su aprobación. Citando criterios de evaluación y considerando la habilidad y la destreza como valor. Vale decir, que la evaluación será cualitativa, con la finalidad de retroalimentar los conocimientos o tomar decisiones pertinentes, de acuerdo al caso.

BIBLIOGRAFIA.

Alchourrón C.E., y Bulygin, E., 1971: Normative Systems, New York-Wien: Springer Verlag.

ANBAR, DICCIONARIO JURIDICO.- Fondo de Cultura Ecuatoriana, 1997, Cuenca- Ecuador.

Bobbio, N., 1964, Sobre los criterios para resolver antinomias, en Ruiz Miguel, A.(ed), 1990, Contribución a la teoría del Derecho, Madrid: Debate.

BOSSANO Guillermo, Evolución del Derecho Constitucional, 4ª. Edición, Quito- Editorial Universitaria, 1985.

CABANELLAS DE TORRES Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, decimoquinta Edición, Argentina 2001.

Clavo, M.(ed), 1995: Interpretación y Argumentación Jurídica, Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza.

CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009 Quito- Ecuador.

CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009 Quito- Ecuador.

CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009 Quito- Ecuador.

Comanducci, P., 2003: Formas de (neo) constitucionalismo. Un análisis Metoteorico, en Carbonell, M. (ed), Neoconstitucionalismo(s), Madrid: Trotta: 75-98.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.- Asamblea Nacional Constituyente, Registro Oficial No. 449, 20 de Octubre 2008. Ecuador.

DERECHO CIVIL: Actos y Hechos Jurídicos, Primera Parte, Fondo de la Cultura Ecuatoriano, Cuenca- 1991.

DERECHO CIVIL: Fuentes del Derecho. Departamento de Publicaciones, Facultad de Jurisprudencia, Quito-1987.

ESCRICHE, Joaquín, “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia”, Tomo I, Fondo de la Cultura Ecuatoriana, 1987, Cuenca-Ecuador.

ESPINOZA, M. Galo, “Vocabulario Jurídico”, Instituto de Informática Legal, Vol. I y II, 1987, Quito Ecuador.

FALLOS, Juzgado Sexto de lo Civil de Bolívar.

LARREA HOLGUÍN, Dr. Juan, Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Voces de Derecho Civil, Tomo, II, Ecuador, Enero-2005.

Martínez Zorrilla, David, Metodología Jurídica y Argumentación, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. San Sotero, 6-28037-Madrid, 2010.

MARTÍNEZ, Oyarte Rafael, Curso del Derecho Constitucional, Tomo I, II, Fondo Editorial, Fundación Andrade y Asociados, Quito-Ecuador.

PACHECO, Máximo, Los Derechos Humanos: Documentos Básicos, ed. Santiago, Editorial Jurídico de Chile, 1992.

Prieto Sanchís, L., 1987: Ideología e Interpretación Jurídica, Madrid: Tecnos. Diritto&questionipubbliche, 2: 97-114.

SANCHEZ, ZURATY, Manuel, "Diccionario Básico del Derecho", Tomos I, II, 2da. Edición, Editorial Jurídica del Ecuador, 1993, Quito-Ecuador.

ANEXOS.

ANEXO NO.2

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES.

Actividades	AÑO 2012																			
	Mayo				Junio				Julio				Agosto				Septiembre			
Tiempo	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Presentación Denuncia tema																				
Aprobación Tema																				
Aplicación instrumentos Investigación																				
Análisis e Interpretación Resultados																				
Redacción Informe final																				
Presentación																				

Defensa																				
Tesis																				

4.- PRESUPUESTO.

4.1.-

No. ORDEN	RECURSOS MATERIALES:	UNIDAD	PRECIO UNITARIO	TOTAL
1.-	Adquisición de una computadora portátil.	1	1600	\$1600.00
2.	Consultas en Internet.	48 horas	\$0.80	\$384,00
3.-	Cámara fotográfica.	1	400	\$400,00
4.-	Material de oficina.	varios	----	\$200,00
5.-	Bibliografía de libros jurídicos. Empastados.	4 libros 6 empastados	50 10	\$200,00 \$60,00
TOTAL				2.844,00 USD.

4.2.- FINANCIAMIENTO.

Vale decir, que el monto económico que implique este trabajo académico, estará financiado con recursos propios de mi persona.