

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo se centra en el tema: el apremio personal como medida cautelar no cumple con la finalidad del pago de las pensiones alimenticias generando perjuicio directo a los alimentarios en el Juzgado Octavo de lo Civil del Cantón Píllaro trimestre Mayo, Junio y Julio del año 2.009, este tema es de gran trascendencia pues estudia la problemática de la obligación de los padres para con los hijos.

Podría parecer infructuoso intentar establecer algunas relaciones de reciprocidad acerca de las necesidades patrimoniales y alimenticias entre los parientes, en especial cuando dichas relaciones se sustentan en los vínculos de sangre

El Código de la Niñez y la Adolescencia es la base de esta investigación que consiste en el estudio del apremio personal como medida cautelar para el pago de alimentos, lo que se trata de demostrar mediante la misma, es que dicho apremio no cumple con la obligación encomendada y por el contrario cae en una serie de violaciones a los derechos humanos, consagrados en la Constitución de la República y Convenios Internacionales que consagran la libertad como patrimonio del ser humano.

Se halla constituido por capítulos. El primer capítulo denominado EL PROBLEMA, contiene un análisis Macro, Meso y Micro. Los mismos vienen a formar una relación entre ámbitos contenidos en una problemática Nacional, Provincial y Cantonal.

El Capítulo II titulado: MARCO TEORICO, se contiene en una posición Filosófica y Legal.

El Capítulo III designado: METODOLOGIA, el mismo plantea una investigación basada en un enfoque crítico propositivo, de carácter cuali-cuantitativo. La modalidad de la investigación es bibliográfica documental, de campo, de intervención socio-jurídica: de asociación de variables que nos permitirán estructurar predicciones llegando a modelos de comportamiento mayoritario.

El Capítulo IV denominado: ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS, el mismo que se traduce en una interpretación de los resultados de las encuestas realizadas a los abogados en el libre ejercicio de la ciudad de Píllaro y las entrevistas realizadas a el Dr. Rafael Moya Delgado, Juez Octavo de los Civil del Cantón Píllaro, a el Dr. Klever Peñaherrera delegado del Dr. Rogelio Velastegui Alcalde del Cantón Píllaro, y a la Dra. María Cristina Viera Trabajadora Social del Concejo Cantonal de la Niñez y la Adolescencia.

El capítulo V llamado: Conclusiones y Recomendaciones, se plantean criterios sobre la problemática tratada.

El capítulo VI designado como propuesta, donde se diseña una propuesta que trata varios tópicos para poder ser abordados dentro de la sociedad con la finalidad de cambiar la mentalidad de los operadores de justicia y en especial en la conducta de los padres con el único fin de mejorar la calidad de vida de las niñas, niños y adolescentes que se ven perjudicados con la responsabilidad de sus progenitores.

Para concluir se señala una bibliografía tentativa y los anexos en los cuales se añaden los instrumentos que se aplicarán en la investigación de campo.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

Contextualización

Macro

El Derecho de Alimentos es un tema que viene desde siglos pasados, ya en el Derecho Romano se hablo de aquellos, hoy en día se sabe que casi todas las legislaciones a nivel mundial han dedicado sus leyes al Derecho de Alimentos.

La obligación de los padres para con las hijas e hijos, deriva exclusivamente de la relación parento-filial y dentro del marco de los deberes morales el compromiso de consignar alimentos se basa en el deber de los padres, en todo tiempo mas aun posterior a un divorcio, una separación o un fallecimiento, la pensión alimenticia es el resultado que se obtiene después del trámite legal que sigue una persona carente de recursos económicos, a otra que por ley tenga que alimentarla, esto se lo hace frente a la Autoridad Judicial correspondiente.

En general las pensiones alimenticias es una de las obligaciones de los padres a sus hijas e hijos menores de edad, así como a sus hijas/os mayores de edad siempre y cuando se hallen cursando estudios superiores y esto se pueda justificar o comprobar, teniendo un alcance también para las personas mayores de edad, siempre que se pruebe la necesidad, la carencia de medios para subsistir o

en cierta discapacidad.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, en el Art. 148, especifican que también se deben alimentos a la mujer embarazada como una especie de ayuda prenatal, teniendo como base lógica que el embrión es un ser humano desde la concepción y por lo mismo necesita de cuidados específicos.

Según el Art. 136 del Código de la Niñez y Adolescencia, se debe pagar también el decimo tercer sueldo que equivale al aguinaldo por la celebración navideña y el decimo cuarto o llamado bono de la educación, que sirve para subsanar los gastos de educación de los beneficiarios.

En el ámbito nacional el derecho a alimentos está garantizado por la Constitución, Tratados Internacionales, el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil. Es un derecho universal, consagrado por la Carta Magna para garantizar los Derechos humanos. Es por ello que las diferentes legislaciones han considerado como un problema, el derecho de alimentos; y nuestro derecho garantiza la supremacía constitucional, tal como lo manda el Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por lo mismo, al garantizar tal derecho, en nuestro país se han creado los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, que tal vez no siendo suficientes, son los organismos judiciales con competencia para conceder o negar dicho derecho de alimentos, siempre y cuando se prueben circunstancias principales como son la filiación y el parentesco.

Meso

A nivel provincial el problema es agudizante; la situación social y cultural de la gente hace que los padres incumplan con su obligación alimenticia y nace entonces el problema de reclamación de pensiones alimenticias.

Este tema es muy manipulado tanto en lo jurídico como en lo social. Muchas veces debido al impacto social que tiene y causa en los hogares de nuestra provincia, hace que la opinión pública se preocupe y difunda la problemática.

Cabe indicar que en la Provincia de Tungurahua el problema es más grave en el sector rural y en el nivel social medio bajo.

Micro

En el cantón Píllaro, la situación de alimentos es una de las causas que alcanzan porcentajes significativos en cuanto a todas las causas que se van tramitando en el Juzgado Octavo de lo civil, como se puede observar en los siguientes datos: en el año 2006 de 465 causas, 135 fueron de alimentos, lo que represento el 29%, en el 2007 de 563 causas 200 correspondieron a alimentos, lo que represento el 35,52%, en el 2008 de 560 causas ingresadas, 193 correspondían a litis por pensiones alimenticias, representando el 34% del total, en el año 2009 (hasta el mes de mayo) ingresaron 70 causas por reclamos alimenticios.

El alto índice de separaciones y divorcios en el cantón y a nivel nacional es un factor que influye sobre manera en este tema, pues al destruirse el núcleo familiar, las niñas/os o adolescentes, se trasladaran a convivir con uno de sus padres. Al recaer esta responsabilidad en uno solo de ellos, es natural que el que no obtenga la tenencia del menor deberá corresponder con una contribución económica o cualquier prestación que garantice la vida digna de niñas/os y adolescentes, más aun si los vínculos que los unen son consanguíneos.

Árbol De Problemas

Efectos

Perdida de la libertad personal del alimentante

Confrontación entre el derecho del alimento y el derecho a la libertad del alimentario

Sentimientos de ingratitud y desprecio de los hijos hacia el padre

Problema

¿el apremio personal como medida cautelar no cumple con la finalidad del pago de las pensiones alimenticias generando perjuicio directo a los alimentarios en el Juzgado Octavo de lo Civil del Cantón Píllaro trimestre Mayo, Junio y Julio del año 2009?

Causas

No generar recursos económicos para cubrir la obligación

Falta de responsabilidad en el alimentante

Separación de los padres y destrucción del hogar

Gráfico N°1

Fuente: Daniela Castañeda

Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis Crítico

La pensión alimenticia se determina en relación a la capacidad económica del alimentante y a las necesidades del alimentario.

El monto de la pensión alimenticia se basa en la ley, en la tabla aprobada y de las pruebas que la accionante presente en el momento oportuno; lo más común en tal caso es que la parte demandada presenta sus pruebas de descargo, las mismas podrán contener: roles de pago, facturas de medicina, contratos de arrendamiento de vivienda, gastos de transporte y alimentación, créditos ejecutivos, entre otros. La parte actora también tendrá que demostrar los gastos en que incurre el mantenimiento de la niña, niño o adolescente como alimentación, vestuario, transporte, educación, salud, entre otras.

¿El apremio personal como medida cautelar no cumple con la finalidad del pago de las pensiones alimenticias?

Lastimosamente en nuestro país el ingreso económico per capita es bajo en la mayoría de la población, eso sin contar con las personas que no perciben un sueldo fijo o que están empleados temporalmente; también se encuentran las personas que deben dar la pensión alimenticia a más de un hijo, dificultando sobre manera el cumplimiento de dicha obligación.

La pérdida de la libertad personal como uno de los bienes más preciados del hombre, tiene un efecto totalmente contrario del que la ley requiere, pues el único fin que tiene el apremio personal como medida cautelar, es ejercer una fuerte presión para que el alimentante cumpla con la obligación alimentaria.

Es necesario que se analice desde dos perspectivas: la primera tiene que someterse a la interpretación legal del Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, la misma que nos habla sobre el apremio personal diciendo lo

siguiente: "en caso de no pago de dos o más pensiones, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso el juez dispondrá la libertad inmediata del obligado.

Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en la que consista la prestación de asistencia fijada por el juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensión de alimentos, la libertad precederá cumpliendo 180 días de detención.

Cabe anotar que con la Ley Reformatoria al título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, la libertad procederá una vez cumplido el tiempo de detención, sin ser necesario el pago absoluto de lo adeudado, para quien incumpla por primera vez con la obligación es de treinta días, si se reitera en el no pago de la obligación, los días de detención aumentaran a sesenta, pero en cualquier caso no pasaran de ciento ochenta días, por lo que se remedia la grave lesión al derecho constitucional de la libertad personal, que se daba anteriormente al no existir un límite de tiempo para la prisión

La controversia se centra en la lógica de que al encontrarse una persona

detenida, no es posible que la misma pueda obtener los recursos económicos para el cumplimiento de la pensión alimenticia, está claro que si no ha consignado el valor de las pensiones mensuales estando en libertad, tal vez por no contar con un empleo fijo o quizá tener gastos urgentes de subsistencia, mucho menos va a poder cancelar estos valores que correspondan a más de dos meses, estando encarcelado. Por ello que el Apremio personal no cumple con la finalidad que es el pago de la obligación

¿Existe perjuicio directo a los alimentarios?

Una persona a la cual se la recluye en un centro de detención, tiene ciertas consecuencias no solo legales como son: la posible pérdida de empleo, la no accesibilidad a créditos, y en cuanto a los efectos psicológicos que esto crea son: la desesperación por la pérdida de la libertad, el rencor para con sus propios hijos, el resentimiento social y la vergüenza social que esto conlleva.

Los mismos perjuicios afectan a los beneficiarios, pues en la gran mayoría en el caso de los menores, es desesperante ver a un ser querido detenido, no se diga a uno de sus progenitores, genera además sentimientos de culpa, baja autoestima, rencor hacia los progenitores y rompe definitivamente la relación familiar.

Cómo se espera entonces que un individuo encarcelado y sin empleo pueda consignar lo adeudado para poder recuperar su libertad, si se trata de garantizar el pago de los alimentos entonces de esta manera no se garantiza lo que se requiere, al contrario se cae en una medida de coerción exagerada.

Por lo mismo la medida cautelar que se pretende emplear para que se cumpla con la prestación alimentaria no es eficaz, pues no surte el efecto que se espera.

En cuanto al apremio personal, existen tres mecanismos de empleo

utilizados para quien no haya cumplido con la obligación, el primero se da por un lapso de 30 días, el segundo se da por 60 días, en el caso de que las pensiones alimenticias adeudadas pasen de un año el apremiado podrá recuperar sus libertad en 180 días.

Con la última reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia se supero en gran medida el inconstitucionalismo que existía al exponer que para el deudor de alimentos por más de un año, solo recuperaría su libertad con el pago total de lo adeudado

Es lógico pensar que la deuda equivalente a la pensión alimenticia, que supere el año alcanzará cantidades altas difíciles de cancelar para obtener la libertad, si es difícil cancelar pensiones alimenticias de uno, dos y tres meses es más difícil aun cancelar pensiones de un año entero.

Esto daba origen a una situación legal demasiado comprometida y muy delicada de tratar, pues ocurría que al no poder consignar las pensiones alimenticias por más de un año adeudadas, el apremio personal solo cesaba con el pago total de dicha deuda, quedando el detenido sin un lapso determinado para cumplir dicha pena, lo que daba origen a pensar en una pena indefinida o perpetua, totalmente inexistente en nuestro sistema jurídico y más aún en nuestra Constitución de la República.

No obstante en poco se remedia la situación del alimentante y del beneficiario, pues se produce un choque entre el derecho del alimentado y el derecho a la libertad del alimentario, pensando siempre que al mismo tiempo que se trata de cumplir con una obligación no se cumple, pues el apremiado no ha conseguido el dinero para cancelar la prestación alimentaria estando en libertad, y menos lo podrá hacer estando detenido.

Esta contraposición genera así vicios de inconstitucionalidad y violación de Convenios Internacionales que garantizan la libertad personal por

encima de las obligaciones contractuales, además es lógico pensar que una persona detenida no genera recursos económicos y por lo mismo la niña, niño o adolescente que necesita de la prestación de alimentos no tiene garantía de pago alguna.

Prognosis

Al no existir medios alternativos para evitar el encarcelamiento, por el no pago de pensiones alimenticias se seguirá cometiendo actos legales con vicios constitucionales y lo que es peor, no se podrá garantizar el cumplimiento de la prestación alimentaria básica para la sobrevivencia de la niña, niño y adolescente, pues una persona que ha perdido la libertad no genera recursos económicos y por lo mismo no puede cumplir con su obligación siendo los más perjudicados las niñas, niños y adolescentes que necesitan con urgencia dicha pensión.

Formulación del problema

¿El apremio personal como medida cautelar no cumple con la finalidad del pago de las pensiones alimenticias generando perjuicio directo a los alimentarios en el Juzgado Octavo de lo Civil del Cantón Píllaro trimestre Mayo, Junio y Julio del año 2.009?

Interrogantes de la investigación

- 1.- ¿A qué se debe que el apremio personal no permite la efectivización del pago de la obligación alimenticia?
- 2.- ¿Qué perjuicios acarrea el no pago de la obligación alimentaria?
- 3.- ¿Cómo implementar nuevos métodos legales para efectivizar el pago de las pensiones alimenticias?

Delimitación del objetivo de la investigación

Delimitación del contenido

- CAMPO** : Jurídico Social
AREA : Código de la Niñez y Adolescencia
ASPECTO : Consecuencias que produce el Apremio Personal

Delimitación espacial

La investigación se realizará en los espacios físicos del Juzgado Octavo de lo Civil del Cantón Píllaro.

Delimitación temporal

El trabajo de investigación se desarrollará durante el primer semestre del año 2009

Unidades de Observación

- Autoridades de la institución.
- Alimentantes y beneficiarios.
- Abogados en libre ejercicio profesional.

Justificación

Como interés la investigación realizada involucra un estudio de las prestaciones alimentarias de los padres hacia sus hijos, en cuanto su misión parento filial como padres, es el cuidado de las niñas, niños o adolescentes y de asegurarse de que los mismos tengan un desarrollo integral adecuado.

Como necesidad científica, se trata de dar mayor realce a la labor de los

jueces y funcionarios judiciales encargados de llevar procesos donde se ventilen las necesidades de los menores y la obligación de sus progenitores para satisfacer dichas necesidades y lograr se reforme la forma de hacer cumplir las obligaciones alimenticias.

Los beneficios son: de las niñas, niños y adolescentes en cuanto a sus relaciones con sus padres, pues de cualquier manera el estado busca conseguir el bienestar de los niños, niñas y adolescentes en cuanto a la garantía de la prestación alimentaria.

Además de estos factores, la investigación realizada es totalmente factible en cuanto a la facilidad económica, y al apoyo humano encontrado en el Juzgado. Además de la bibliografía encontrado con comodidad y en suficiente cantidad.

Por todo esto es importante llevar a cabo dicha investigación, para promover y mejorar el derecho de alimentos que tienen las niñas, niños y adolescentes.

Objetivos

Objetivo General

- Determinar que el apremio personal no cumple su función como garantía de la obligación alimentaria

Objetivos específicos

- Identificar a que se debe la falta de cumplimiento de la obligación alimentaria
- Definir estrategias metodológicas dinámicas que permitan el cumplimiento de la obligación alimenticia.
- Proponer una solución a la problemática.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes investigativos

Luego de realizar un recorrido por las bibliotecas de la Universidad Técnica de Ambato, no se han encontrado otras Tesis de apoyo con el mismo tema.

El apoyo bibliográfico se basa en bibliografía personal: Manual Teórico Practico del Código de la Niñez y Adolescencia de Juan García Arcos, primera edición 2007, Cuenca Ecuador, donde se encuentra temas relevantes como: El niño, niña y adolescente en sus relaciones de familia; Del derecho a alimentos.

Cabe mencionar otro Manual como es Normas de Procedimientos para la aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia de Daysi Janeth Aveiga Soledispa, primera edición 2003, encontrándose temas de apoyo como: Alimentos: Aumentos y Rebajas.

Se encuentra también como fuente bibliográfica el libro: Prestación Alimentaria de Claudio Alejandro Belluscio, primera edición 2006 que contiene: El Régimen Jurídico; Aspectos legales, Jurisprudenciales, Doctrinales y Prácticos; Origen de los alimentos debidos a los hijos menores por sus progenitores; Formas y modalidades de pago; Redacción del sueldo o los ingresos que percibe el alimentante; medidas cautelares.

Finalmente la investigación se afirma en Tratados y Convenios Internacionales, la Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, y el

Fundamentación

Filosófica.

Los derechos fundamentales del ser humano son sagrados, y son producto del deber moral y ético; el derecho de alimentos nace de la relación parento filial.

La presente investigación es crítico_ propositiva como una alternativa para el cambio social.

Critico porque cuestiona los esquemas sociales y propositivo por qué no se detiene a la observación de los fenómenos sino que plantea alternativas de solución.

Legal

Se sustenta en los Tratados Internacionales, como el de San José de Costa Rica.

En el Art. 7 inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece "Nadie será detenido por deuda" y añade " Este principio no limita los mandato de autoridad judicial competentes dictados por incumplimientos de alimentos"

En el Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: " Nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual"

En el Artículo 25, inciso segundo, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que: "nadie puede ser detenido por incumplimiento de las obligaciones de orden civil"

La constitución política en lo referente al derecho a la libertad personal del Capítulo VI artículo 66 numeral 29 literal c que señala: "Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias"¹

En el mismo cuerpo legal, en la sección quinta que lleva por título de las Niñas, niños y adolescentes Art 44, que dice: " El estado la sociedad y la familia promoverá de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurara el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración, despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo_ emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales"

En el Art 45 íbidem dice: " Las niñas, niños y adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El estado reconocerá y garantizara la vida, incluyendo el cuidado y la protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física,

¹ Constitución de la República del Ecuador, Edición Legal: 208 - 209

psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantiza su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los concejos estudiantiles y demás formas asociativas.

El Art. 46 que menciona: " El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguran a las niñas, niños y adolescentes.

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica.

Se prohíbe el trabajo de menores de quince años y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y adolescentes será excepcional y no podrá conculcar su derecho a la educación y no podrá realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá, y respaldará su trabajo, a las demás actividades siempre que no atente a su formación y a su desarrollo integral.

3. Atención referente a la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado les garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole o contra la negligencia que provoque tales situaciones
5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para la salud y el desarrollo
6. Atención prioritaria en el caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.
7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promueva la violencia o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y a los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para ser efectivo estos derechos.
8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentren privados de su libertad.
9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.

Los derechos fundamentales de los niños mencionados en los siguientes artículos

En el Art. 11 que lleva como título el interés superior del niño y mención: " El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de las niñas, niños 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 considera la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de las niñas, niños 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 de la niña, niño o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

El título V que lleva por encabezado: del derecho a alimentos.

Encontrando el Art. 126 que prescribe lo siguiente: " el presente código regula el derecho a alimentos de las niñas, niños y adolescentes y de los adultos que se señalan en el Art 128. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del código civil.

"El Art 127. Del Código de la Niñez y A adolescencia que señala: " este derecho nace de la relación parento_ filial, mira el orden público familiar y es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible y no admite compensación. Tampoco admite reembolso de lo pagado, ni aún en el caso de sentencia judicial que declara inexistente la causa que justifique el pago"².

"Lo anterior no se aplica a las pensiones de alimentos que han sido fijadas y se encuentran adeudadas, las que podrán compensarse, se transmiten activa y pasivamente a los herederos y la acción para demandar su pago prescribe según el artículo 2415 del Código Civil".

² Código de la Niñez y Adolescencia R. O. 737 3 de enero de 2003 Legislación Codificada Página 31

En el Art. 128 *ibídem*, menciona los titulares del derecho a alimentos:

1. Las niñas, niños y adolescentes no emancipados,
2. Los adultos hasta la edad de 21 años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes, y,
3. Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por si mismos

“En el Art.141 del Código de la Niñez y Adolescencia, que versa sobre el apremio personal y dice: en caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva el apremio personal del obligado hasta por diez días .En los casos de reiteración este plazo, se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando proceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida”.³

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el juez dispondrá la libertad inmediata del obligado.

Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de asistencia fijada por el juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de

³ Código de la Niñez y Adolescencia R. O. 737 3 de enero de 2003

alimentos, el deudor podrá recuperar su libertad, cumpliendo con los 180 días de detención.

En el Código Civil en el título XVI que habla acerca de los alimentos que se deben por ley a ciertas personas.

En el Art 349 dice: " Personas a quienes se deben alimentos.- Se deben alimentos:

1. Al cónyuge
2. A los hijos
3. A los descendientes
4. A los padres
5. Los ascendientes
6. A los hermanos; y,
7. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada

"No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se les niegue"⁴.

En lo no previsto en esta ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales.

⁴ Código Civil expedido por el Congreso Nacional Codificación del Código Civil
página 65

CATEGORÍAS FUNDAMENTALES

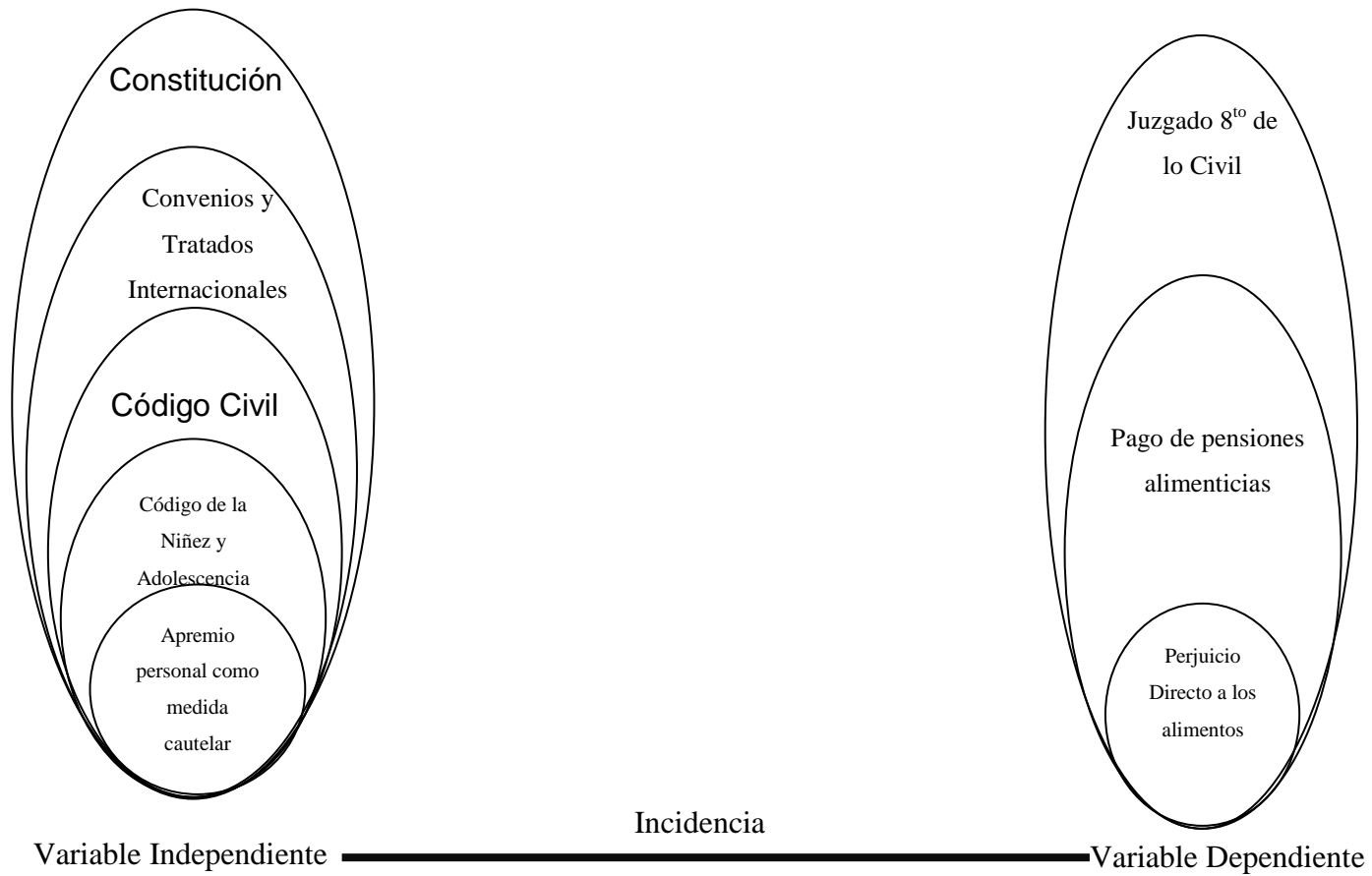


Gráfico N° 2

Fuente Daniela Castañeda

Elaboración: Daniela Castañeda

RUEDA DE ATRIBUTOS DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

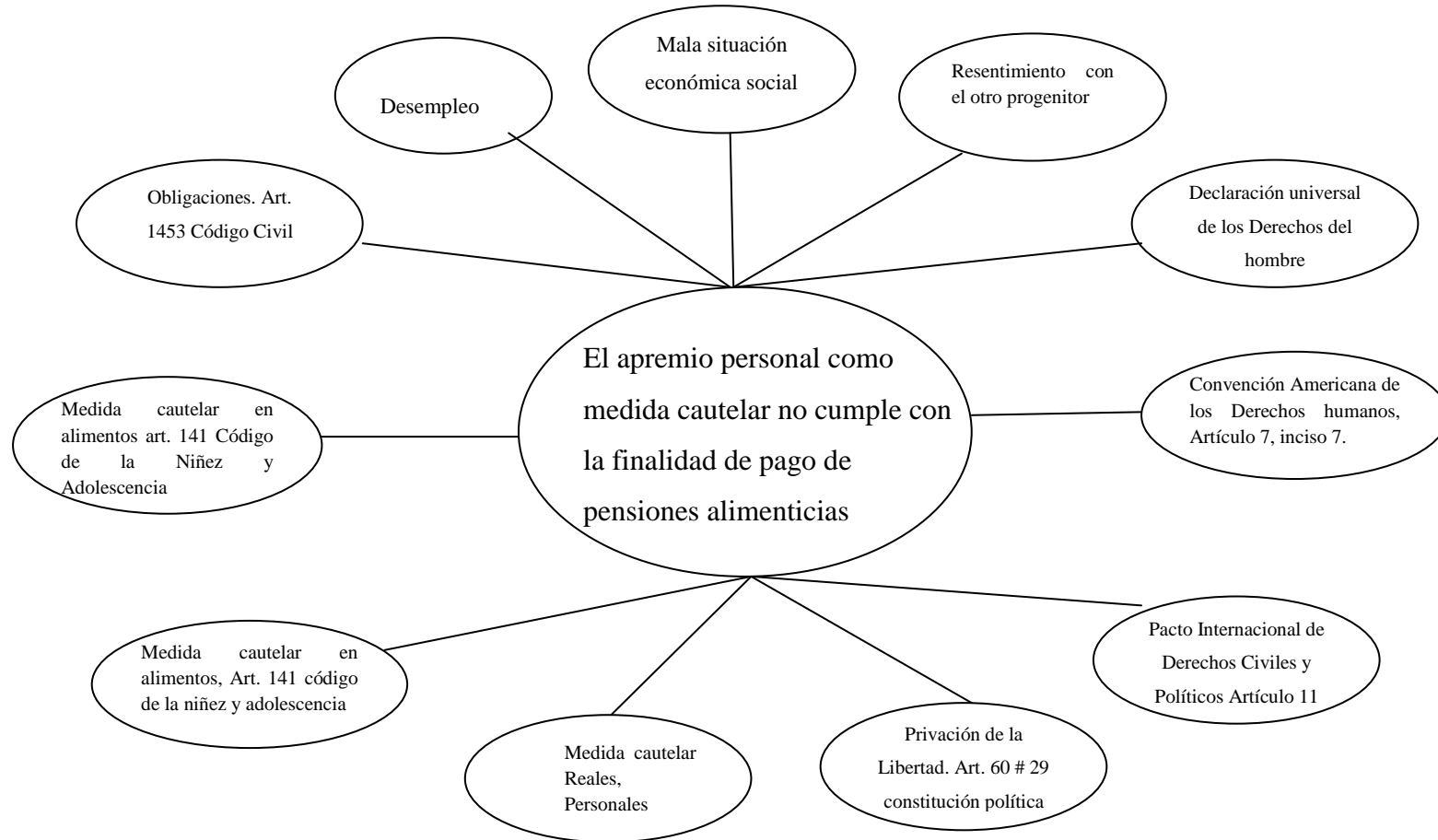


Gráfico N° 3
Fuente Daniela Castañeda
Elaboración: Daniela Castañeda

RUEDA DE ATRIBUTOS DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

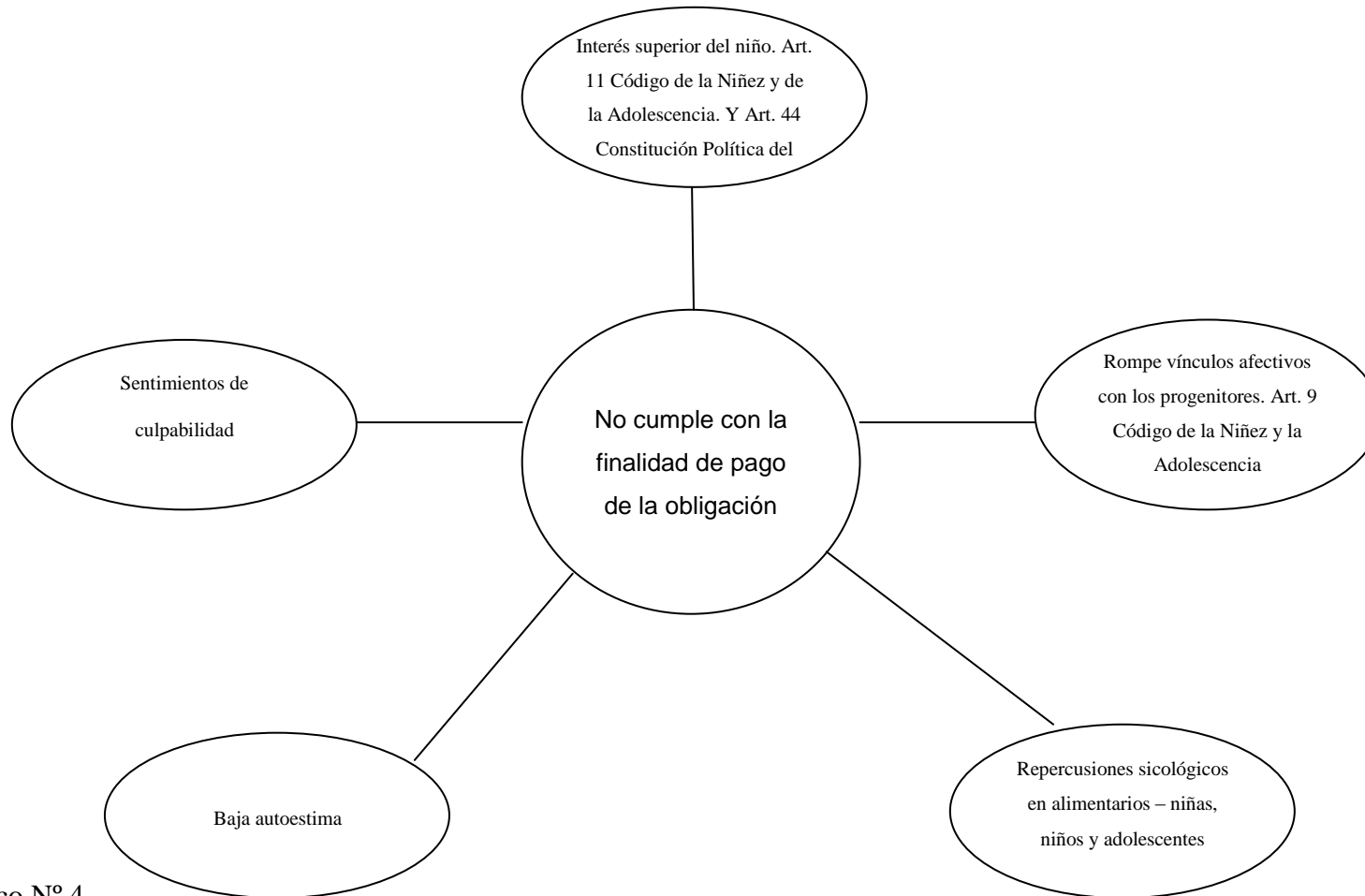


Gráfico N° 4

Fuente Daniela Castañeda

Elaboración: Daniela Castañeda

CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES

Los Tratados y Convenios Internacionales se encuentran previstos en la Constitución Política del Ecuador, creando una jerarquía casi igualitaria a la de la Constitución.

Pues al reconocer dichos Convenios estos pasan a formar parte de nuestras leyes y por lo mismo deben ser respetadas como una norma integrante del marco jurídico aplicable en el Ecuador.

“En el art. 417 de la Constitución Política vigente, se reconoce a los tratados internacionales siempre que estos hayan sido ratificados por nuestro país, en lo que tiene que ver con los derechos humanos la Constitución es más clara y cuidadosa pues expone que en tal se deberá aplicar la ley internacional directamente”⁵.

En cuanto al derecho a la libertad personal, los convenios y tratados internacionales, lo fijan como uno de los de mayor importancia, superado únicamente por el derecho a la vida, contemplado dentro de los derechos humanos.

Constitución

La Constitución de la República, al ser la norma suprema de todo el ordenamiento legal de un Estado, tiene una jerarquía superior de las demás leyes, en la misma se reconocen los derechos fundamentales de todo ser humano, uno de ellos es la libertad o conocido como el principio pro libértate, que menciona que ninguna persona puede ser privada de su libertad sin motivo previsto en las normas y mucho menos sin seguir el debido procedimiento.

⁵ Asamblea Nacional 2008 Página 183

Código Civil

El Código Civil Ecuatoriano es una ley orgánica, donde se estipulan los derechos civiles, con el fin de precautelarlos, sin perjuicio de los derechos establecidos en la Constitución y los Instrumentos Internacionales vigentes.

El Estado reconoce entre otros derechos civiles el derecho a la libertad, por lo tanto todas las personas nacen libres; se prohíbe la esclavitud, la servidumbre y el tráfico de seres humanos en todas sus formas. Ninguna persona podrá sufrir prisión por deudas, costas, impuestos, multas ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.

Código de la Niñez y Adolescencia

La constitución de la República del Ecuador protege a las niñas, niños y adolescentes a fin de garantizarles un buen desarrollo moral, mental y físico.

El Ecuador suscribió y ratificó la Convención sobre Derechos del niño. El Estado tiene la obligación de hacer efectivos los derechos que tal convención consagra.

La normativa legal para hacer cumplir estos derechos es el Código de la Niñez y Adolescencia, cuya finalidad es la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todas las niñas, niños y adolescentes que viven en el Ecuador con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad.

El apremio personal como medida cautelar

A lo largo de la historia, el derecho de alimentos ha ido evolucionando, se cree apareció entre la civilización romana para más tarde expandirse al resto del mundo, de igual manera la fuente de este derecho en un principio surgió del

testamento, el contrato o la ley.

Se conoce que en un inicio la prestación alimentaria se basaba únicamente en lo indispensable para vivir, como es la alimentación como comida propiamente dicha y vestimenta.

Más tarde fueron los juristas franceses como Aubry y Planiol, quienes incluyeron a dicha prestación los gastos de enfermedad y funerarios.

Nació entonces una clasificación primitiva, de la cual se deriva los alimentos naturales y los alimentos civiles, entendiendo a los primeros como los básicos para subsistir es decir alimentación, vivienda y vestuario, en cuanto a los segundos comprendieron tratamiento de enfermedades, gastos ocasionados por la educación, entre otros, todo lo que tiene que ver con la personalidad del alimentado.

Hoy en día esta clasificación un tanto primitiva, no existe pues el derecho de alimentos se considera como uno solo que consiste en todos los gastos comprendidos para la manutención del alimentado por parte del alimentante, incluso según las posibilidades del alimentante este puede contribuir con los gastos de esparcimiento o recreación del beneficiario.

Además, al ser los alimentos una obligación natural de contenido moral, es obvio que se deriva de un Status Familiar, por lo mismo los alimentos son una prestación integral para la subsistencia digna de una persona, por parte de otra obligada únicamente por su parentesco o familiaridad.

A toda esta doctrina se suman, los Convenios o Tratados Internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos que reconoce en su Art. 25, el derecho a los alimentos como un derecho

fundamental del hombre⁶.

También se encuentra el Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece el derecho de cada persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluidos la alimentación, el vestido y la vivienda.

La Convención de los Derechos del Niño determina en su Art. 27, que los estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado, para su desarrollo físico, mental, espiritual y social. Dicha convención señala que incumbe primordialmente a los padres o a otras personas en cargadas del niño la responsabilidad de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos las condiciones de vida que sean necesarios para el desarrollo del niño.

Asimismo determina que los Estados partes deberán adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimentaria por parte de las personas que tengan responsabilidad financiera respecto del niño.

Para el Diccionario Jurídico Interactivo medida cautelar es la cual un Tribunal o Autoridad Competente, al comienzo de un proceso, dicta para asegurar la ejecución de la posible sentencia o resolución, teniendo en cuenta siempre que el posible deudor evite la ejecución de dicha resolución.

El Art. 31 del Código Civil habla sobre la caución y dice: caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena⁷.

Tenemos también la figura de garantía, su concepto reza que: garantía

⁶ Internet 2009 Pacto Internacional de Derecho Económico, Sociales y Culturales

⁷ Código Civil R. O. S No. 104 del 20 de Noviembre de 1970, R. O. S No. 46 del 24 de Junio del 205 Legislación Codificada página No. 9

es un medio o medida que permite al acreedor asegurar en cierta medida el cobro del crédito u obligación.

Por lo tanto la caución es una especie de garantía pero, la garantía no siempre tiene que ser una caución.

Las garantías pueden ser personales o reales, siendo la primera las que aseguran el cumplimiento de una obligación, sin afectar o gravar bienes determinados, pues como su nombre lo indica es personal, aquí se encuentra la fianza, la solidaridad pasiva y la cláusula penal.

En cuanto a las garantías reales, son aquellas que afectan un bien determinado, ya sea este mueble o inmueble. Así tenemos la prenda y la hipoteca.

En derecho de alimentos, no se habla de garantías del cumplimiento de la prestación alimentaria, sino simplemente de medidas cautelares, es decir medidas que permitan cumplir con eficacia las decisiones judiciales.

Cabe mencionar que el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia menciona el apremio personal, además en el Art. 142, y 143 ibídem, señala la prohibición de salida del país y las medidas cautelares reales, es decir que esta ley también contempla algunas formas de garantía.

La prolongación de los procesos judiciales, conlleva cierto riesgo de poner en alerta al demandado, para que este evite de cualquier manera cumplir con la resolución del pago de alimentos, de ahí que las medidas cautelares que deben darse deben cumplir ciertas formalidades para que de tal manera resulten eficaces en su cometido. Es decir que su finalidad es impedir que el derecho que se exige a través de un proceso judicial, pierda su eficacia. En palabras más sencillas, se diría que el único objetivo con que se dictan medidas cautelares es porque se cree que existe un peligro inminente de que el demandado no cumpla

con la obligación que se pretende demostrar en derecho como es el pago de alimentos.

Entonces el Juez tendrá que ser muy cauteloso cuando se dicten estas medidas, puesto que se pueden vulnerar ciertos derechos, creyendo que se salvaguardan otros, entonces para la admisibilidad de estas medidas se deberá tener un criterio muy amplio, para evitar la frustración de los derechos de las partes y no vayan hacer inoficiosos o no puedan ser cumplidos.

Las medidas cautelares se pueden pedir en el libelo de entrada o con posterioridad, en cualquier caso, la medida que se pida deberá subsistir por sí sola, es decir que sus fundamentos sean tan fuertes y con tal asidero legal que se puedan dictar o tomar de inmediato, y no necesite otro proceso para comprobar que son necesarias.

En cuanto a la facultad del juez para dictar medidas cautelares, es muy flexible, ya que tendrá que utilizar las reglas de la sana crítica , y tomar además en cuenta los perjuicios que estas medidas pueden ocasionar para ambas partes y lo más importante: tendrá que observar si dichas medidas son realmente necesarias.

Características

Las características de las medidas cautelares son varias entre ellas tenemos: instrumentalidad, provisionalidad, mutabilidad, inaudita parte, sujetas a caducidad.

Instrumentalidad.

Significa que están subordinadas a un proceso principal del que dependen, con la finalidad de asegurar el cumplimiento del proceso en litigio.

Esto quiere decir que no pueden existir por si solas, carentes de independencia y autonomía, dado a que se basan únicamente en un proceso principal, en este caso se trata de la prestación alimentaria y de resguardar que se cumplan efectivamente.

Por lo mismo no es posible dictar una medida cautelar que no tenga vinculación con una demanda que se proponga o que puede proponerse.

Provisionalidad.

Las medidas cautelares solo subsisten mientras duren las circunstancias que las determinaron, y una vez que estas medidas consideradas como posibles amenazas para el no cumplimiento de la obligación alimentaria cesen, entonces también cesarán o se levantarán dichas medidas cautelares.

De igual manera cesan cuando se ha dictado el auto resolutivo de la causa, puesto que en alimentos no se habla de una sentencia, ya que los valores de las pensiones alimenticias pueden variar según las circunstancias, entonces las medidas cautelares en alimentos pueden dictarse cuando se crea existe una posible y real intención de no cumplir con la obligación como es la prestación alimentaria.

También cesan en el momento que el juez deseche la demanda o esta se archive, pues como ya se señaló en párrafos anteriores, las medidas cautelares son subsidiarias de un proceso principal, y al desecharse éste, dichas medidas ya no tendrían por qué existir.

Mutabilidad.

Las medidas cautelares crean un estado jurídico provisional, motivo por

el cual pueden ser modificadas en cualquier momento procesal, incluso una vez que ya han sido dictadas estas pueden quedar sin efecto, puesto que se pueden levantar cuando se aporten nuevos elementos de juicio que señalen la improcedencia de tales medidas.

La medida que a cada proceso legal le corresponda será mencionada o pedida por la parte actora, quedando en desventaja y causando perjuicio al demandado, pero por otra parte, se puede dar la sustitución de dicha medida por otra que cause menos perjuicio y que a la larga cumpla con el mismo objetivo: el cumplimiento de la obligación.

Está claro que el fin de las medidas cautelares en todo caso es procurar que se cumpla efectivamente con un derecho, pero en cierta forma esta puede tener el efecto contrario al vulnerar ciertos derechos constitucionales como es el de la libertad personal, generando un perjuicio a ambas partes, sin tomar en cuenta los efectos perjudiciales que esta puede ocasionar al desarrollo familiar de los alimentantes y alimentados.

En tal caso se debería tener como oposición, una vez que se dicte dicha medida, el ofrecimiento del deudor para remplazar la medida por otra que no cause tanto perjuicio, siempre y cuando sea cambiada por una garantía que cumpla con las mismas condiciones.

Inaudita Parte

Las medidas cautelares se dictan inaudita parte; es decir, no es necesario que se corra traslado a la otra parte y no será hasta cuando ya se lleven a cabo cuando la parte contraria se entere, esto tiene un fin legal, ya que se trata de evitar que se frustre la eficacia de la medida, ya que de existir la promoción de dicha medida, puede entorpecerse el trámite.

Estas medidas tienen que ser sorprendidas para a quien se dirigen, a pesar de que después de ejecutadas, pueden existir mecanismos legales para que estas sean reformadas, existiendo en este caso cierta bilateralidad. La adopción de estas medidas no causa ninguna lesión inconstitucional en cuanto a que debería existir una promoción o noticia a la otra parte puesto que de ser así el fin de la medida cautelar no sería eficaz ni efectiva.

Se deja en todo caso el principio de contradicción, ya que las medidas son dictadas a petición de parte y sin sustanciación previa con el afectado, quedando este principio aplazado hasta después de acogida la medida para ser discutida, modificada o remplaza, o de una vez levantada.

Es menester señalar que la falta de sustanciación que se le dé a la medida luego de dictada, puede acarrear serios perjuicios a ambas partes y este noble recurso legal, podría convertirse en una arma de doble filo para las partes, ya que limitaría la defensa de la parte contraria, y quien solicitó dicha medida, abusando o excediendo del mecanismo, puede ser condenado al pago de daños y perjuicios.

Al respecto las medidas cautelares no deben ni pueden ejercerse de forma abusiva, respondiendo simplemente a una hostilidad entre las partes, pues esto imposibilitaría el normal desenvolvimiento del proceso legal, además los más perjudicados en cualquiera de los dos casos son los alimentados en cuanto a sus relaciones afectivas con sus alimentantes.

Sujetas a régimen de caducidad.

Cuando las medidas se han dictado antes de existir el proceso legal al cual se hallan subordinadas, estas son caducas en pleno derecho.

Esta característica se basa en la idea de que una vez que se va adoptar la medida no se ha justificado evidentemente que la amenaza de no cumplir con

el pago de la obligación alimentaria, ésta no tendría sentido y fenecería, lo mismo ocurre en el caso de que una vez que se adopten las medidas cautelares y de ser el caso se pagen las pensiones alimenticias adeudadas estas ya no tendrían razón de seguir existiendo.

La caducidad se da para que la parte que propone la medida cautelar, no intime a la otra a través del poder judicial, en violación al principio de igualdad.

Además la caducidad evita eternizar un proceso legal.

A más de estas características se puede manifestar ciertas formalidades o requisitos que las medidas cautelares deben cumplir, como son: que el derecho que se trata de precautelar exista al tiempo adecuado en que la medida debe dictarse.

La existencia del derecho y la obligación que se trata de precautelar debe ser real, debe sustentarse en la demanda. En cuanto a los alimentos, las medidas cautelares que se dictan, se da por el no pago de la prestación alimentaria. Para dictar por ejemplo el apremio personal del obligado, se deberá constatar por Secretaria del Juzgado que efectivamente no se está cumpliendo con el pago de las pensiones alimenticias, pues de no ser este el caso la medida cautelar no serviría de nada, pudiendo ser esta petición de parte únicamente una petición infundada o temeraria.

No es necesario que se dé una exhausta investigación si el proceso del que se deriva la medida es o no verdadero y cuál sería la posible resolución, lo que sí es importante es la verosimilitud de la obligación que se va a precautelar.

Por otro lado está el tiempo en que se debe dar la medida cautelar, puesto que existe un temor considerando en que de existir demora en el tiempo

de dictar la medida, se pueden realizar actos que imposibiliten el cumplimiento de la obligación que se está garantizando.

El peligro en la demora, se debe entender como una posible frustración de los derechos que tenga la parte interesada, retardando además el proceso y la posible resolución del mismo.

Por lo tanto el Juez deberá analizar si las secuelas que lleguen a producir el hecho que se pretende evitar pueden restar eficacia al derecho que se pretende, este análisis debe hacerse de forma concreta en cada caso.

Tratándose de alimentos, la medida cautelar que se adopte, deberá versar sobre el conocimiento de que el demandado está realizando actos preparatorios para enajenar sus bienes o que ya los ha comenzado a enajenar o que pretende salir del país, con la finalidad de insolventarse en forma fraudulenta o al menos reducir su patrimonio, como poner cuentas bancarias a nombre de otras personas.

La contracautela, se basa en que la medida precautelatoria se decreta o acoge bajo la responsabilidad de la parte que la solicite, quien será responsable de los daños y perjuicios que se puedan ocasionar si la medida acogida resulta provenir únicamente de una rencilla o venganza por parte de la demandante, cuando se demuestre que el requirente abusó o excedió en el derecho que la ley le otorgó.

Es vital entonces que en nuestro sistema judicial en alimentos se implante un sistema de contracautela, que podrá ser real, personal, o juratoria, para responder por los eventuales daños que podría generar una medida cautelar que se hubiera solicitado y trabado sin derecho.

Esto se debe dar ya que en el caso de que la medida cautelar personal, como es el caso de la prisión y que conculca a uno de los derechos más

trascendentales del ser humano como es la libertad, no puede responder solo al deseo de hacer sufrir al demandado, sino únicamente debe responder a la real amenaza de fracasar el cumplimiento de la obligación.

Clasificación

Existen dos clases de medidas cautelares, las que tienen por objeto la tutela de la integridad o del valor de los bienes materiales y las que tienen por objeto la tutela de la integridad física de las personas y la satisfacción de sus necesidades más urgentes.

En cuanto la primera medida se basa en la ejecución de un determinado derecho como es el caso de juicios ejecutivos. Se encasillan aquí el embargo, la prohibición de enajenar, la prenda e hipoteca.

La diferencia de estas medidas es que la autoridad competente es la encargada de ejecutarlas, a pesar de que también se adoptan a petición de parte.

La segunda medida es la que atañe al estudio del derecho de alimentos, esto se da para que se efectivice el cumplimiento de la obligación para con el alimentado.

De igual manera se da por petición de la parte demandada y no de oficio, pero es el Juez la autoridad pertinente para proveerlas.

Se deberán ejecutar en tal caso como se dispone en los artículos del Código de la Niñez y Adolescencia en lo que se refiere a las medidas cautelares. Como ya mencionamos en procesos de familia existe como medida cautelar el apremio personal, la prohibición de salida del país, y otras medidas reales, que se dictan basándose en lo que dispone el Código de Procedimiento Civil.

Para que se de el apremio personal, es necesario que se compruebe mediante secretaria del juzgado que el demandado adeude más de dos pensiones mensuales de alimentos, en tal caso se podrá dictar el apremio. Una vez que se cancele lo adeudado inmediatamente este podrá recobrar su libertad.

Existiendo la posibilidad de que el obligado a la prestación alimentaria, pueda salir del país sin cumplir con la prestación, a petición de parte o de oficio en primera providencia con la calificación de la demanda, el Juez decretará sin notificación previa al demandado, y de esto se oficiará a los funcionarios correspondientes para impedir que se abandone el territorio nacional, y con esto se pueda cumplir con la obligación.

En otras jurisprudencias como la Argentina, en cuanto a procesos de familia y en lo que tiene que ver con las medidas cautelares se requiere una mediación previa y obligatoria a la interposición de la demanda.

No obstante el Juez puede fijar un plazo para la presentación de la demanda, con apercibimiento de disponer de inmediato el levantamiento de la medida cautelar en caso de cumplimiento, pues no sería lógico mantener indefinidamente los alimentos provisorios fijados sin que se inicie un juicio.

Medidas cautelares en procesos de familia

Tratándose de procesos de familia, las medidas cautelares adquieren un particular relieve en lo que concierne a su admisibilidad y ejecución, así como también a la facultad que tiene el Juez para ordenarlas de oficio, sin que sean necesarias ciertas características de las medidas cautelares generales.

En tal caso no es imprescindible la prestación de una contracautela, además los lapsos de caducidad varían.

Por tal motivo es necesario un régimen especial de medidas cautelares para

el derecho de familia. los principios que gobiernan las medidas cautelares en procesos de familia, por lo mismo están regidas por el Código de la Niñez y Adolescencia y no del Código Civil, pero cabe mencionar que están vinculadas directamente con estas dos leyes y más aún con la Constitución de la República del Ecuador.

Si bien ya se habló de los requisitos que se necesita para que las medidas cautelares sean factibles o no, en caso de alimentos no se requiere una prueba fehaciente, sino que basta con una comprobación rápida, de la obligación que se debe cumplir de forma inmediata.

Además de las particularidades de las medidas cautelares en procesos de familia, las que se solicitan en juicios de alimentos tienen sus propias características.

Las medidas cautelares para asegurar el pago de alimentos ya sean provisionales, futuros, definitivos o convenidos en derecho de alimentos, se dan con el fin de proteger el bienestar y la supervivencia del alimentado.

Cierta jurisprudencia sostiene que al deudor de pensiones alimenticias se le debe tratar como un deudor común, pero entonces existe la contraposición, de que al ser un deudor común, no cabe la prisión por deudas y en tal caso no se podría dictar medidas cautelares personales.

La admisión de dichas medidas responde al incumplimiento de las pensiones alimenticias, cayendo en otra contraposición legal, pues las medidas cautelares se deberán disponer cuando exista cierto riesgo de que el obligado, trate de eludir el pago de la cuota alimentaria, entonces lo correcto sería dictarlas antes de que el incumplimiento se dé y no después de que ya se ha dado por qué entonces como vemos en la actualidad los perjuicios ocasionados por las medidas cautelares son para ambas partes y no existe una fórmula de arreglo.

La jurisprudencia prevé que las medidas cautelares en alimentos deben ser restrictivas, por ello es importante tener en cuenta determinadas circunstancias, como el incumplimiento reiterado de cuotas anteriores, o temor fundado a que no se cumpla con el pago de la cuota, puede existir la posibilidad de que se realicen actos para insolventarse fraudulentamente o para reducir su patrimonio y de tal manera reducir también la cuota de la pensión alimenticia.

En todo caso, las medidas cautelares de alimentos encuadran dentro de las que tienen por objeto la protección de la integridad física de las personas, así como también el atender sus necesidades más urgentes como son la alimentación y por ende la supervivencia .

Tenemos el caso de los alimentos provisionales, en tal caso se podrán dictar las medidas cautelares necesarias pues se trata de proteger una necesidad propia del ser humano y necesaria para su supervivencia como son alimentos, vestimenta, medicina, entre otras.

No será necesario en este caso probar o demostrar que existe un peligro en la demora de estos, pues este elemento fluye de la propia naturaleza de la prestación alimentaria.

Esto es más que evidente tratándose de menores, ya que ellos no deberán probar la urgencia de su necesidad, pues se presume la falta de medios para proporcionarse por si los alimentos, en razón de su edad.

De igual manera como sucede con las medidas cautelares comunes en alimentos se dan inaudita parte, es decir sin correr traslado a la parte contraria y simplemente a petición de parte, y deberá realizárselo con la mayor celeridad procesal ya que esta juega un papel fundamental, atento con la urgencia que se reclaman los alimentos.

El derecho a la libertad como garantía para el alimentado

Al término libertad podríamos caracterizarlo como uno de los más ambiguos en el lenguaje social, político y jurídico, es un vocablo que lleva implícito varias definiciones o significados que permiten que podamos usarlo indistintamente para los fines más variados.

Es por eso que dar una definición lo más general y abarcadora posible de la libertad, ha resultado ser una de las tareas más difíciles para los estudiosos de las ciencias sociales.

No obstante la mayoría de las definiciones han coincidido en considerarla como una facultad o capacidad que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, o sencillamente no obrar, esta facultad nace del poder de que se halle revestido naturalmente el hombre para emplear sus facultades en la ejecución de aquello que le parezca más conveniente.

Por tanto la libertad debe entenderse como ausencia de coacciones o trabas externas que impidan el desarrollo integral de la persona. Acto libre sería entonces aquel que se ejecuta con dominio, esto es, con facultad para realizar otro distinto o contrario, o cuanto menos para omitirlo.

La libertad caracteriza los actos propiamente humanos, y hace al hombre responsable de sus actos en la medida en que ellos son voluntarios. Desde el materialismo filosófico la libertad no puede ser entendida al margen del determinismo casual.

La concepción casual de la libertad la ve no como la posibilidad de realizar "actos sin causa", sino como la posibilidad de atribuir a la persona misma la causalidad del acto libre, constituido en un circuito procesal.

Esta idea es la que se expresa, de un modo metafísico (por cuanto trata

a la persona como si fuera sustancia ya constituida) en las fórmulas: "la libertad es la facultad de hacer lo que se es", " es libre quien puede cumplir el principio: sé quién eres". Sólo podremos considerar libres aquellos actos de los cuales podamos considerarnos causa (o nos hacemos responsables), para lo cual será imprescindible que hayan sido proyectados (planeados o programados) como episodios de un proceso global. Desde este punto de vista no cabe hablar de libertad cuando se desconocen las consecuencias de la elección.

Todo esto implica que la libertad no sólo deba entenderse en un sentido individual, sino además como un asunto social y hasta político. Las concepciones filosóficas abstractas de la personalidad, dentro de la cual sitúan a la libertad como un elemento inherente a su naturaleza, han tenido repercusiones en la vida social.

Por tanto la libertad, en su nivel más elevado emerge cuando la persona, sujeto de derechos inviolables, es reconocida como tal. Los derechos del otro se convierten así en deberes del sujeto y recíprocamente: los derechos del sujeto constituyen deberes para el otro.

En esta situación la libertad, como simple libre albedrío, se convierte en responsabilidad. Esto implica que la libertad debe constituirse como el estado en que se está falto de sujeción y subordinación, pero dicha libertad podrá estar limitada por la normativa social de los hombres, en virtud de la mencionada responsabilidad⁸.

En consecuencia no podemos ser privados de nuestra libertad, excepto en los casos y según las formas determinadas por la Ley. De esta manera se patentiza la concepción de Justiniano de la libertad: *naturalis facultas cuius, quod cuique facere libet, nisi si quid aut iure prohibetur*. Al respecto afirma Montesquieu: la libertad es el derecho de hacer lo que las leyes permitan, y si

⁸ Internet 2009

un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, no tendría más libertad, porque los demás tendrían el mismo poder. Y señalaba que en una sociedad que tiene leyes, la libertad no puede consistir en otra cosa que en poder hacer lo que se debe querer y en no ser obligado a hacer lo que no debe quererse.

El sentido jurídico de la Libertad

La libertad es susceptible de varias definiciones, así podemos hablar de libertad de pensamiento, de culto, del espíritu, de conciencia, etc. En estos momentos nos interesa referirnos a la libertad de tipo **personal** y específicamente en el sentido jurídico.

La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió en un derecho cuando el Estado se obligó a respetarla. Ya dicho factor no tenía una mera existencia, sino que se tradujo en el contenido mismo de una relación jurídica entre la entidad política y sus autoridades por un lado, y los gobernados o ciudadanos por el otro.

Esta relación de derecho, que surgió cuando el Estado, por medio de sus órganos autoritarios, decidió respetar una esfera libertaria a favor del individuo como consecuencia de un imperativo filosófico, creó para los sujetos de la misma un derecho y una obligación correlativa.

Un derecho para el gobernado como potestad o facultad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto, la observancia del poder libertario individual, concebido en los términos a los que aludíamos anteriormente.

Una obligación para la entidad política y sus órganos autoritarios, consistente en acatar, pasivamente o activamente ese respeto. Es entonces cuando la libertad humana se concibe como el contenido de un derecho subjetivo cuyo titular es el gobernador, así como de una obligación estatal correlativa.

Jurídicamente la libertad es un derecho natural e imprescriptible del

hombre que en consecuencia, debe ser considerada como una facultad que afecta a todos sin excepción. Para brindar una primera definición jurídica podríamos partir de lo expuesto en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia, de 1789, en donde se dice que la libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Es decir, que el goce de este derecho debe estar limitado exclusivamente en razón de asegurar a los demás el mismo derecho, y como, en una sociedad democrática, tal limitación no puede hacerse sino mediante ley, habría que concluir afirmando que la libertad es el derecho de hacer todo lo que no está prohibido por las leyes. En consecuencia los revolucionarios franceses, a efectos de ser consecuentes con lo señalado en el artículo citado, expusieron en el siguiente de dicha declaración que la ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para la sociedad y, por tanto, todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ésta no ordena. Se superaba así el concepto más restringido de libertad dado por Montesquieu al cual hicimos referencia⁹.

La libertad implica, por consiguiente, la facultad de autodeterminación personal, con ausencia de cualquier presión exterior o condicionamientos que la hagan imposible. De este modo, el derecho a la libertad puede encontrar su impedimento en dos tipos de obstáculos:

- Por una parte, el primero lo representan los poderes públicos y los terceros, ante los que hay que exigir el derecho a su abstención a fin de que la libertad de cada uno se pueda realizar.
- Por otra, es claro que puede existir una libertad formal, pero sabemos ya que la libertad no puede ser real más que si la persona dispone de los medios indispensables para ejercerlo.

No es posible que ninguna disposición constitucional permita completar la libertad con el derecho a obtener las prestaciones necesarias para su

⁹ Internet 2008

ejercicio. Tal exigencia en todo caso, no depende del Derecho Constitucional, sino de la política constitucional que todo gobierno está obligado a realizar.

Se desprende de lo expuesto que la reivindicación del derecho a la libertad va indisolublemente unida a los orígenes del constitucionalismo, en tanto se concibe a éste como el intento de limitar y regular los poderes del Estado en aras de la libertad del individuo.

La libertad es la piedra angular de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Desde entonces las diferentes constituciones de corte liberal han reconocido de una forma u otra este derecho fundamental.

Igualmente los documentos internacionales sobre derechos humanos ponen énfasis en el reconocimiento de semejante derecho, como por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en sus artículos 3 y 9 plantea: todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni arrestado o desterrado. Igual tratamiento recibe este derecho en el artículo 9 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y le adiciona que *toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.*

A estos mismos principios la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7 le agrega que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, y reconoce algunas garantías para los individuos privados de libertad, como por ejemplo que toda persona detenida o presa deberá ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo

razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso¹⁰.

Así mismo señala que dichas personas privadas de libertad tienen derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales.

Como habíamos planteado, las constituciones de corte liberal han reconocido de una u otra forma este derecho a la libertad, y al hacerlo, de manera general, han seguido los siguientes postulados:

- Los poderes públicos no sólo deben garantizar este derecho en abstracto, sino que les corresponde promover las condiciones para que la libertad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva.
- En aras de no perjudicar la libertad de cada uno, se prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos.
- El valor superior que constituye la libertad exige que en su privación, como máxima garantía, entren en juego los tres poderes clásicos del Estado, ejecutivo, legislativo y judicial, según diferentes modulaciones. De este modo, únicamente es lícita la privación de libertad cuando se dan los siguientes supuestos.
- Que la actuación del ejecutivo al detener a alguien sea estrictamente provisional.
- Que la actuación del legislativo signifique que se hayan previsto los casos y los procedimientos para privar a un ciudadano de su libertad.
- Que la actuación concreta del judicial sea la condición *sine qua non* para privar de manera firme a una persona de libertad.

Junto a la idea del derecho a la libertad se maneja también el concepto de seguridad jurídica.

¹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 7.

La seguridad jurídica va a determinar los supuestos y los requisitos para privar de libertad a las personas. Esta comporta la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas tales como la detención y otras similares que adoptadas arbitraria e ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en algún momento o lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias convicciones.

En consecuencia este derecho, hay que entenderlo como la garantía jurídica del individuo frente al poder, dirigido a evitar no sólo la privación de su libertad, sino, también, cualquier forma arbitraria de represión.

Cumple así dos objetivos: de un lado, le garantiza que no tiene nada que temer de ninguna autoridad mientras que el ejercicio de sus libertades, cualquiera que sea, se mantengan dentro de los límites de la legalidad; y de otro, que si es sospechoso de haberlos traspasado, exponiéndose así a una sanción, se le protege igualmente de toda represión arbitraria que exceda de los requisitos legales que regulen esa conducta.

De ahí que el derecho a la seguridad de las personas sea la protección de vanguardia de todas las libertades y lo que permite su ejercicio regular.

La seguridad jurídica de las personas debe ser contemplada bajo las siguientes premisas:

- Se concibe la privación de libertad como una excepcionalidad.
- Si la detención se ha llevado a cabo de forma ilegal, se exige la devolución inmediata de la libertad.
- Si la detención se ha realizado legalmente, se deben garantizar los derechos del detenido.
- Si se somete a juicio al inculcado se le deben garantizar varios derechos durante el proceso.
- Si la persona procesada es condenada a una pena privativa de libertad, se le deben garantizar también determinados derechos.

Con respecto a la primera premisa, las personas no pueden ser privadas de su libertad, pero en el caso de que se produzca la excepcionalidad y tal privación se lleve a cabo, ésta debe hacerse de acuerdo con dos exigencias:

- Exigencia de legalidad: los casos de privación de libertad solamente se pueden establecer mediante la ley, lo cual significa tres consideraciones especiales:
- Únicamente es el poder legislativo, a través de sus productos normativos, quien puede regular las penas de privación de libertad. Por consiguiente, la administración en ningún caso dispone de una capacidad sancionadora que signifique la privación de libertad respecto de los ciudadanos.
- Nadie puede ser sancionado, detenido o condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa. (*Nulum crimen, nulla poena, sine lege*).
- Los supuestos de privación de libertad sólo deben ser establecidos por el acto normativo de mayor jerarquía.
- Exigencia de precisión: Al ser la libertad un bien precioso del hombre, los supuestos de su privación establecidos en la ley, deben ser extraordinariamente precisos a efectos de que no haya dudas en su aplicación.

Con respecto a la segunda premisa, (o sea, si la detención se ha llevado a cabo de forma ilegal, se exige la devolución inmediata de la libertad), el Habeas Corpus es el instrumento idóneo que garantiza tal devolución y del cual nos referiremos con mayor precisión en los epígrafes siguientes.

Habeas corpus

El Constitucionalismo Moderno se ha caracterizado por tener un objetivo fundamental: el reconocimiento y la protección de la vida y la libertad de los ciudadanos. Las constituciones que son verdaderamente tales, se caracterizan por establecer un sistema jurídico y político que garantiza la

libertad de los ciudadanos, y esto supone, por consiguiente, algo más que una mera racionalización de los centros de poder.

Siguiendo esta línea, las constituciones han configurado un ordenamiento cuya pretensión máxima es la garantía de la libertad de los ciudadanos, y ello, hasta el punto que la libertad queda instituida, por obra de la propia Constitución, como un valor superior del ordenamiento jurídico. De ahí que los textos constitucionales y sus leyes complementarias, deben regular con meticulosidad los derechos fundamentales, articulando técnicas jurídicas que posibiliten la eficaz salvaguarda de dichos derechos, tanto frente a los particulares, como frente a los poderes públicos.

Una de estas técnicas de protección de los derechos del hombre, específicamente del derecho a la libertad personal, es la institución del **Habeas Corpus**.

Distintas organizaciones promueven entre sus principios el derecho al acceso al Habeas Corpus a nivel mundial como parte fundamental de los derechos humanos de los detenidos.

Entre esas organizaciones se encuentra Amnistía Internacional - organización creada en 1961-, Human Rights Watch y World organization for human rights -las dos últimas en Estados Unidos de América-. Entre sus promotores está el abogado Luis Kutner, creador del movimiento por un 'habeas corpus' mundial -'World habeas corpus'-

Para la efectividad de un habeas corpus mundial es imprescindible la existencia de un tribunal internacional que vele por su cumplimiento y garantice los derechos ante las detenciones ilegales y torturas.

A nivel de América latina el Habeas corpus se encuentra presente en cada legislación, regulada con algunas diferencias entre país y país así

tenemos:

Argentina

En este país el recurso de habeas corpus tiene reconocimiento constitucional explícito desde la reforma a la Carta Magna de 1994, si bien anteriormente ya gozaba de efectiva vigencia en la práctica jurisprudencial.

En su artículo 43 (último párrafo) la Constitución de la Nación Argentina expresa: "*Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio*"¹¹.

Bolivia

La finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas, hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Esta acción tutelar instituida en resguardo de los derechos a la libertad física y a la libertad de locomoción, no puede ser dirigida en contra de particulares, sino únicamente en contra de funcionarios y/o autoridades públicas

¹¹ Constitución Nacional de Argentina artículo 43

Chile

La Constitución de 1828 establecía en su artículo 104 una acción popular para proteger la libertad y seguridad personal.

La Constitución de 1833 consagró formalmente el habeas corpus señalando en el artículo 143 que *"Todo individuo que se hallase preso o detenido ilegalmente por haberse faltado a lo dispuesto en los artículos 135, 137, 138 y 139, podrá ocurrir por sí o cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, reclamando que se guarden las formas legales. Esta magistratura decretará que el reo sea traído a su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, hará que se reparen los defectos legales y pondrá al reo a disposición del juez competente, procediendo en todo, breve y sumariamente, corrigiendo por sí, o dando cuenta a quien corresponda corregir los abusos"*.

Con la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875 se estableció la magistratura competente: la Corte de Apelaciones respectiva. En el Código de Procedimiento Penal en 1906 se contempló una regulación del "procedimiento de amparo".

La Constitución de 1925 reconocía esta acción en el artículo 16, reproduciendo con ligeras modificaciones la regulación proveniente de la Constitución de 1833. En 1932 se complementó la reglamentación de su procedimiento mediante un auto acordado de la Corte Suprema. Desde aquella época el habeas corpus es conocido en Chile como "recurso de amparo". El Código Orgánico de Tribunales de 1943 estableció que el "amparo" sería conocido en primera instancia por la Corte de Apelaciones respectiva y, en segunda instancia, por la Corte Suprema.

La Constitución de 1980 contempló el habeas corpus en el artículo 21,

como un recurso protector de la libertad personal y la seguridad individual (lo amplía a esta última). Consagra, además del tradicional "amparo represivo" o "correctivo", la figura denominada "amparo preventivo" (ante perturbación o amenaza a la libertad personal y la seguridad individual). Por otro lado, este texto constitucional contempla, en el artículo 20, el llamado recurso de protección (amparo en derecho comparado).

En el Código Procesal Penal del 2000 se contempló, a la vez, una "amparo ante el juez de garantía", de carácter correctivo y en única instancia.

España

En la historia jurídica española figura en el denominado recurso de las personas del Reino de Aragón 1428 y en las Constituciones de 1869 y 1876. En 1526 el Fuero Nuevo del Señorío de Vizcaya establece el hábeas corpus en su territorio.

El art. 17.4 de la Constitución española de 1978 señala que *La ley regulará un procedimiento de "habeas corpus" para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.*

En la actualidad el procedimiento de Habeas Corpus se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico español por la Ley Orgánica de 24 de mayo de 1984, en la que se desarrolla la garantía constitucional que permite a todo aquel que se encuentre detenido o privado de libertad solicite ser puesto de inmediato a disposición judicial. El art. 1 de la L.O. 6/1984 de 24 de mayo considera personas detenidas ilegalmente:^[4]

- Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las Leyes.

- Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.
- Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las Leyes si, transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención.
- Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes Procesales garantizan a toda persona detenida.

El artículo 3 de la citada Ley determina quienes están legitimados para instar el procedimiento, que son:

- El detenido, su cónyuge, descendientes y ascendientes y hermanos.
- El Defensor del Pueblo.
- El Ministerio Fiscal.
- El Juez de Instrucción competente

La solicitud ha de cursarse ante el Juzgado de Instrucción de guardia del lugar donde se hallare privado de libertad o bien del lugar donde se hubiera tenido última noticia de su paradero. El Juez competente adoptará las resoluciones oportunas para conocer de inmediato del estado del privado de libertad, recabando para ello de la autoridad custodia del detenido toda la información necesaria. En el plazo de 24 horas desde que se cursó la solicitud, el privado de libertad será puesto a disposición judicial sin que quepa excusa de ningún tipo por parte de quien se encuentra a su cargo, adoptándose al efecto las medidas de traslado necesarias. Una vez examinado el solicitante de habeas corpus por el juez competente, dictará éste resolución en el acto decidiendo sobre la legalidad o ilegalidad de la privación de libertad y ordenando, en cada caso, la continuación de la detención o la inmediata puesta en libertad del detenido.

Existe una sentencia del Tribunal Constitucional de 1998, que consideró que el abogado del detenido podría solicitar el HABEAS CORPUS en nombre del detenido, siempre que haya sido apoderado, tácita o expresamente a tal efecto.

Perú

En la legislación peruana, la primera remisión al hábeas corpus que se encuentra remite a las Cortes de Cádiz de 1812 a donde concurrieron representantes peruanos. En dichas cortes un representante de Guatemala presentó un proyecto de ley en la que se solicitaba que se consagre para el imperio español un mecanismo equivalente al hábeas corpus inglés. Dicha ley nunca se llegó a promulgar y dicha iniciativa no fue introducida en la Constitución Española.

Una vez declarada la independencia del Perú, la Constitución de 1860 consagró la disposición de que nadie podrá ser arrestado sin mandato escrito del juez, excepto flagrante delito, debiendo ser puesto dentro de las 24 horas a disposición del juzgado que corresponde.

El 21 de octubre de 1897 se promulgó una ley que buscaba reglamentar la citada disposición constitucional. Esta norma acoge el hábeas corpus de acuerdo al modelo inglés. En 1916 fue promulgada la Ley N° 2223 que señala que todos los derechos reconocidos por la Constitución del Estado (1867) darán lugar a recursos destinados a amparar a los habitantes de la República. A estos recursos son aplicables los dispositivos de la ley de hábeas corpus.

La Constitución de 1920 fue el primer texto constitucional que consagró el hábeas corpus señalándolo como recurso y el Código de Procedimientos en Materia Criminal de ese mismo año lo reglamentó. Posteriormente la Constitución de 1933 amplió el ámbito de aplicación del hábeas corpus a todos los derechos constitucionales, dando lugar al *hábeas corpus civil*. Su reglamentación se dio en el Código de Procedimientos Penales de 1940. Posteriormente el Decreto Ley N° 17083 estableció las pautas procesales propias del hábeas corpus civil.

La Constitución de 1979 introdujo la Acción de Amparo por lo que el hábeas corpus civil careció de efecto y el hábeas corpus se restringió,

nuevamente, a tutelar los derechos relativos a la libertad y la integridad física de las personas. Estas garantías constitucionales fueron reguladas por la Ley N° 23506. La misma idea se siguió en las vigentes Constitución Política de 1993 y el Código Procesal Constitucional promulgado en el 2004. Este último cuerpo legislativo incluye la posibilidad de interponer esta acción de garantía contra resoluciones judiciales firmes.

Uruguay

El recurso de Hábeas Corpus se encuentra regulado en la Constitución de 1967, que en su artículo 17 se expresa así: "En caso de prisión indebida el interesado o cualquier persona podrá interponer ante el Juez competente el recurso de 'habeas corpus', a fin de que la autoridad aprehensora explique y justifique de inmediato el motivo legal de la aprehensión, estándose a lo que decida el Juez indicado"

En el caso de que corresponda el recurso de hábeas corpus, según la Ley 16.011, no corresponderá el recurso de amparo.

Se ha reglamentado por la Ley 16.893, pero ésta aún no ha entrado en vigencia. En Uruguay se entiende a habeas corpus en un sentido amplio y no solo el perjudicado puede presentar el recurso sino un familiar, amigo, etc... Y no solo se entiende en prisión técnicamente sino cualquier tipo de privación de libertad.

Ecuador

El Recurso de Habeas Corpus apareció con la Constitución número 13 en el gobierno del Dr. Isidro Ayora, el 26 de marzo de 1929.

Es una garantía constitucional que protege el derecho a la libertad cuando existe alguna detención ilegal o arbitraria.

Hasta la Constitución del año 2007, la autoridad competente para otorgar el hábeas corpus era el alcalde del cantón en el cual se encontraba el detenido.

La acción de habeas corpus ya no es presentada ante el alcalde ahora se la hace ante el juez competente del lugar donde se produjo la detención. En los casos que la detención se haya producido por orden de juez en un proceso penal, la acción de habeas corpus será presentada ante la corte Provincial de Justicia

La Nueva Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial Nro. 449 de 20 de Octubre de 2008, en el Art. 89 de la Sección 3a. del Capítulo III del Título II, establece¹²:

Acción de hábeas corpus

Art. 89.- 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 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

¹² Asamblea Nacional 2008 R. O. N° 449 del 20 de Octubre del 2008

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."

El Habeas Corpus es una de las garantías jurisdiccionales especiales de protección a los derechos humanos.

Su regulación debe provenir de un mandato constitucional, por tanto constituye un compromiso de los poderes públicos ante los ciudadanos, no estamos en presencia de un recurso, como con cierta frecuencia se le ha denominado, pues desde un punto de vista procesal, la finalidad de los medios de impugnación estriba en obtener la revisión de las resoluciones judiciales, y en el caso del Habeas Corpus, dicha revisión se contrae al examen de una detención adoptada por un órgano carente de jurisdicción.

Tampoco es un proceso sumario en sentido técnico procesal, pues sus resoluciones producen en su totalidad los efectos materiales de la cosa juzgada. La cuestión nuclear del Habeas Corpus no es susceptible de reproducirse posteriormente con mayor amplitud en otro proceso cuyo objeto coincida plenamente con el ya debatido y resuelto en aquel, que por lo mismo, reviste carácter definitivo; ello no obstante, las resoluciones judiciales recaídas con motivo de la incoación y decisión de los procesos de Habeas Corpus siempre podrán cuestionarse mediante recurso ante el órgano jurisdiccional superior al que determinó la resolución.

Se trata entonces de un proceso especial por razón de la materia, pues a través de él se busca solamente la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona ilegalmente detenida. Su objeto se contrae a una pretensión de

carácter constitucional muy concreta: el derecho a la libertad.

El órgano jurisdiccional tan solo juzga la legitimidad de una situación de una situación de privación de libertad a la que se trata de poner fin o modificar, pero sin extraer más consecuencias que la necesaria finalización o modificación de esa situación de privación de libertad.

Los autores tienden a distinguir el procedimiento en contraste con el proceso; mientras que por proceso se entiende la institución por la cual se resuelven los litigios entre las personas por medio de un mecanismo que lleva incluida una sucesión de actos como la posibilidad de alegación, prueba y resolución, el procedimiento constituiría la serie de actos de iniciación, desarrollo y conclusión del proceso.

La existencia del Habeas Corpus no viene a otra cosa que a consolidar la viabilidad de que por ley el legislador puede sancionar distintos motivos de restricción o privación de la libertad, respecto de los cuales el ciudadano siempre estará legitimado, y desde el primer momento, para impetrar la protección judicial, dado que en esta materia, como en cualquier otra relativa a los derechos fundamentales, son los órganos jurisdiccionales los preferentes, y sus decisiones son definitivas, cualquiera que sea el fundamento de la limitación del derecho fundamental.

En fin, las constituciones autorizan al legislador a establecer motivos o causas de restricción de libertad distintos a los que justifican la adopción de medidas cautelares siempre que exista un control judicial sobre las mismas, y dicho control, de no ser expreso en la norma para cada supuesto, viene constituido por el Habeas Corpus que, desde el primer momento, sujeta el asunto a la autoridad judicial que decidirá con plena facultad sobre la situación de pérdida de la libertad en atención a las circunstancias del caso y a la norma habilitante.

El Habeas Corpus lleva implícito tres fines:

- **Preventivo:** En virtud del cual toda persona en trance inminente de ser privada ilegalmente de su libertad física, podrá recabar el examen de la legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectado, amenacen su libertad, así como una orden de cesación de dichas restricciones.
- **Reparador:** En virtud del cual toda persona que se hallase ilegalmente privada de libertad puede recabar la rectificación de las circunstancias del caso. El juez determinará en su caso la libertad del detenido.
- **Genérico:** En virtud del cual se podrán demandar la rectificación de las circunstancias que, no estando contemplados en los dos casos anteriores, restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal.

Como notas características de este proceso podemos señalar:

- **La agilidad**, que se consigue instituyendo un procedimiento judicial sumario (entiéndase como sustancialmente acelerado y extraordinariamente rápido).
- **La sencillez y carencia de formalismos**, que se manifiesta en la posibilidad de incoación mediante simple comparecencia verbal y no ser preceptiva la intervención de asistencia letrada. Se pretende así evitar dilaciones indebidas y permitir que accedan a este proceso todos los ciudadanos, con independencia de su nivel de conocimiento de sus derechos y de sus medios económicos.
- **La generalidad**, que implica por un lado el control judicial de la legalidad de la detención de las personas, sea cual fuere el particular o agente de la autoridad que la haya llevado a cabo, sin que quepa en este sentido excepción de ningún género. Por otro lado supone la legitimidad de una pluralidad de personas para instar el procedimiento.

- **La pretensión de universalidad**, de manera que alcanza no sólo a los supuestos de detención ilegal (ya porque la detención se produzca contra lo legalmente establecido, ya porque tenga lugar sin cobertura jurídica) sino también a las detenciones que ajustándose originalmente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales.

Las partes principales en este proceso, están integradas por el titular del derecho fundamental vulnerado y por la autoridad gubernativa, funcionario, persona física o jurídica causante de dicha violación. Junto a estas partes principales, pueden aparecer otras secundarias, tanto en la posición actora como en la demandada, y con una capacidad de postulación limitada a la incoación del procedimiento. La parte actora principal necesariamente ha de ser una persona física, puesto que los derechos fundamentales tutelados tan sólo son predicables de las personas naturales y no jurídicas. Las personas jurídicas carecen, pues, de legitimación originaria para la incoación de este procedimiento. Por el contrario, la parte demandada puede ser tanto una persona física, cuanto una jurídica. Esto prescribe la posibilidad de prevenir detenciones ilegales que pudieran cometer otras personas morales que no sean las autoridades policiales, ejemplo: sectas religiosas, internamientos psiquiátricos, hospitales, etc.

Para que la pretensión de Habeas Corpus resulte eficaz se requiere en primer lugar que se dé una situación de detención y en segundo término que ésta sea ilegal.

Antes de concluir el esbozo de estos segmentos definitorios del Habeas Corpus, debemos referirnos a un aspecto muy polémico sobre el tema. Se trata de la posibilidad de suspender o no el habeas corpus en situaciones especiales. Al respecto nos acogemos a los criterios que brinda la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva número 8. En la misma se plantea que algunos Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos han entendido que, en situaciones de emergencia, uno de los

derechos cuyo ejercicio pueden suspender es el de la protección judicial que se ejerce mediante el Habeas Corpus. Incluso algunos Estados han promulgado una legislación especial o han iniciado una práctica según la cual es posible durante la detención de una persona incomunicarla durante un prolongado período (que en algunos casos puede extenderse hasta 15 días) en el cual al detenido se le puede privar de todo contacto exterior, no siendo posible, por lo tanto, el Habeas Corpus durante esos días de incomunicación. En concepto de esta Corte, es precisamente en esas circunstancias excepcionales cuando el recurso de habeas corpus adquiere su mayor importancia.

Desde luego, la Corte admite que en caso de una guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado, el derecho a la libertad personal, conforme al artículo 27 de la Convención Americana, puede transitoriamente suspenderse y la autoridad en la que reside el Poder Ejecutivo puede disponer el arresto temporal de una persona fundada tan sólo en los antecedentes de que dispone para considerar a esa persona un peligro para la independencia o la seguridad del Estado.

Sin embargo, al propio tiempo, la Corte considera que ni aún bajo una situación de emergencia el habeas corpus puede suspenderse o dejarse sin efecto. Como se ha expresado, el mismo tiene por finalidad inmediata poner a disposición de los jueces la persona del detenido, lo que le permite a aquél asegurar si éste está vivo y no se encuentra padeciendo torturas o apremios físicos o psicológicos, lo cual es importante de subrayar, toda vez que el derecho a la integridad personal que reconoce el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es de aquellos derechos que bajo circunstancia alguna pueden suspenderse.

Aún respecto de la libertad personal, cuya suspensión temporal es posible en circunstancias excepcionales, el Habeas Corpus permitirá al juez comprobar si la orden de arresto se apoya en un criterio de razonabilidad, tal como la jurisprudencia de tribunales nacionales de ciertos países que se han

encontrado en estado de sitio han llegado a exigirlo. Sostener lo contrario, esto es que el Poder Ejecutivo no se encontraría obligado a fundamentar una detención o a prolongar ésta indefinidamente durante situaciones de emergencia, sin someter al detenido a la autoridad de un juez que pueda conocer de los recursos que reconocen los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención importaría, en concepto de la Corte, es atribuirle al Poder Ejecutivo las funciones específicas del Poder Judicial, con lo cual se estaría conspirando contra la separación de los poderes públicos que es una de las características básicas del estado de derecho y de los sistemas democráticos.

La Detención

Presupuesto básico e indispensable para la prosperidad de la pretensión del Habeas Corpus es la existencia de una detención. Como tal debe considerarse cualquier forma de privación de la libertad deambulatoria del ciudadano, sea cual fuere la denominación que estos efectos quiera utilizarse (retención, intervención personal, captura, interdicción, etc.).

Es el acto en virtud del cual las personas que la ley determina, pueden privar la libertad de una persona para ponerla a disposición de las autoridades judiciales. Es una medida que tiene carácter provisional, dirigida a garantizar el resultado de un proceso penal y debe realizarse con las formalidades que establece la ley. Debe considerarse como detención cualquier situación en la que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino en una situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad.

El concepto de detención implica la idea de interdicción o interrupción de la libertad natural o personal de un individuo, por la autoridad o sus agentes, con el propósito incidental de proveer a la seguridad del orden jurídico conculcado, o que está en trance de ello. Es, por tanto, una medida de orden

político, con carácter transitorio y justificado en una razón superior de provisión del bien público. Por ello no se pueden llamar detenciones las que se practican por un fin de expiación o castigo y se prolongan durante cierto tiempo, dándoles carácter de permanente o situación estable temporal.

Por otra parte, la privación de libertad ha de ser actual, existente en el mismo momento de la solicitud del Habeas Corpus. No cabe una pretensión pro futuro, ni siquiera ante la inminente o peor aún inexistente privación de libertad.

El primer y principal efecto de la detención es la privación de la libertad ambulatoria. Legalmente se persigue que esta privación se realice en unas condiciones diferentes a las del cumplimiento de una pena privativa de libertad. Es característico de la detención que su efecto tiene una duración breve y estrictamente determinada. No es la limitación temporal que deriva de la instrumentalidad, ni una similar a la que se ha establecido para la prisión provisional (diferente por su mayor duración y por depender, en algún caso, de conceptos jurídicos indeterminados). Es un límite de duración reglado, tanto por la constitución, como por la ley.

La detención tiene carácter extraordinario y excepcional y sólo debe adoptarse cuando concurren determinados presupuestos o requisitos:

- **Fomus boni iuris** o apariencia razonable de que el hecho investigado haya podido ser cometido por la persona sobre la que han de recaer algún tipo de medida cautelar, es decir: razonable atribución del hecho punible a una persona determinada. Sin imputación no existe posibilidad de la adopción de la detención. Este presupuesto consiste en un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida.
- **El Periculum in mora** o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento, viene determinado en el proceso penal, por el peligro de la

fuga u ocultación personal o patrimonial del imputado, es decir, la detención es una justificación razonable frente a situaciones que pudieran impedir o dificultar gravemente el desarrollo del proceso penal.

Entre los elementos que caracterizan a la detención está la instrumentalidad, o sea, que ha de estar preordenada a un proceso o supeditada a él. Al ser instrumental de un proceso la detención, lógicamente habrá de terminar necesariamente con dicho proceso, extinguiendo sus efectos o transformándose en medidas ejecutivas.

Puede concluirse como una derivación de las anteriores consideraciones, en una norma de conducta semejante, en el sentido de que la detención sólo debe verificarse según los principios informantes siguientes:

- **Principio fundamental de libertad absoluta:** Toda persona goza del derecho primario de circular libremente sin sujeción a otras trabas que la de identificación y control policial socialmente necesarias.
- **Principio de necesidad práctica de la detención:** la detención sólo es legítima cuando es necesaria in actu. Se prescribe por tanto, las detenciones fundadas en genéricos motivos de política general o parcial.
- **Principio de oportunidad:** La detención, como instrumento de policía de la seguridad pública, sólo debe durar el tiempo preciso para asegurar el propósito que la provocó.
- **Principio de indemnidad:** La detención debe practicarse provocando causar la menor vejación posible.
- **Principio de seguridad protectora:** La autoridad y sus agentes se hallan sujetos a la obligación de respetar las garantías de legalidad de la detención en la que señala la Ley.

En resumen: al considerar la detención en función de medida policial, es evidente que esta sólo será legítima cuando sea necesaria, condición más fácil de declarar que de reglamentar. De aquí que se puede sentar de antemano que la libertad humana sólo debe limitarse cuando exista indicación social que la reclame o la imponga, y que no debe prorrogarse más allá del tiempo que la razón de seguridad lo exija, ni verificarse en condiciones más onerosas que las circunstancias determinen.

Ilegalidad en la detención:

El segundo de los presupuestos necesarios para que resulte eficaz la pretensión del Habeas Corpus es que la detención sea ilegal. Considerada la detención como una simple medida asegurativa o cautelar de un presunto responsable en caso de delito, o solamente como una medida táctica para resolver una situación de convergencia del orden público perturbado, es evidente que ésta deba procurar gozar de un trato legal de tal naturaleza que cauce el menor daño posible, en razón a que no existe título jurídico firme y concreto con el cual se compunge una condena que haya que cumplirse, y por tanto, soportar los rigores de los efectos reales y efectivos de un encarcelamiento ya establecido en virtud de la consideración del hecho cometido y sentenciado. Los supuestos de ilegalidad en la detención podemos enmarcarlos en las siguientes circunstancias:

1. Las detenciones que fueren hechas por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que se haya cumplido las formalidades y requisitos exigidos por la ley.
2. Privación de libertad por internamiento ilícito en cualquier lugar o establecimiento.
3. Las detenciones que superen el plazo señalado en las leyes si, transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al juez más próximo al lugar de la detención.

4. Las detenciones en que a las personas privadas de libertad no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida.

Antes de explicar cada una de estas circunstancias debemos señalar que en realidad los casos anteriores pueden reducirse a alguna de estas tres situaciones: ausencia o insuficiencia de norma habilitante, exceso de plazo y omisión en el transcurso de la detención de las garantías constitucionales y procesales preestablecidas. Como se ve, la ilegalidad de una detención puede darse *ab initio* o sobrevenir con posterioridad. Así, la protección del Habeas Corpus se extiende tanto a la detención que puede reputarse ilegal desde el mismo momento en que se produce, como a aquellas otras detenciones practicadas inicialmente conforme a la ley, pero que en su desarrollo padecen la privación de alguna garantía constitucional o procesal de todo detenido.

La calificación de una detención como ilegal no tiene por qué coincidir con los elementos que integran el tipo penal correspondiente. La ilegalidad de que aquí se trata comprende potencialmente todos los supuestos en que se produce una privación de libertad en forma tal que vulnere derechos fundamentales previstos en las constituciones íntimamente conectados con la libertad personal. En fin, toda persona privada de libertad que considere que lo ha sido ilegalmente puede acudir al Habeas Corpus, tanto si la ilegalidad radica en la propia detención, al no ajustarse ésta a la ley, como en la vulneración de algún derecho constitucional durante el transcurso de la misma.

Para pronunciarse sobre la ilegalidad de una privación de libertad, el juez habrá de examinar, tan siquiera de manera provisional, el *fomus boni iuris* del presupuesto material que justifica la adopción de la medida.

Analizando la primera de las circunstancias de ilegalidad en la detención, o sea, la detención sin sujeción a las formalidades legalmente establecidas lo primero que hay que hacer es determinar cuáles son los

supuestos de la detención.

Existe un primer conjunto de presupuestos que están referidos a la probabilidad de imputación penal o la existencia de un proceso de declaración pendiente e incluso aún no iniciado. En este caso se encuentran:

- Las personas que intenten cometer un delito o que sean sorprendidos en el momento de su comisión. Intentar cometer un delito es dar una serie de pasos previos para consumarlo. Pero aquí se trata de los pasos previos que se dan en el momento de ir a cometerlo. Son acciones directamente ligadas a la inminencia de la consumación del delito. Incluimos también el supuesto de aquella persona que es sorprendida in fraganti, es decir al que acaba de realizar un hecho delictivo y es sorprendido en el momento inmediato a su consumación. Al respecto Carnelutti plantea que la flagrancia en el delito coincide con la posibilidad para una persona de comprobarlo mediante la prueba directa, el delito es flagrante en cuanto constituya la prueba de sí mismo.
- Las personas a las que se le puede imputar la comisión de un delito y que realizando un juicio de valor, según sus antecedentes y las características del hecho, se puede presumir que no comparecerá una vez iniciada la fase judicial.

El otro grupo de supuestos no responden al interés de garantizar una eventual ejecución futura, sino a imponer la realización de una ejecución actual. Se corresponde con un proceso de ejecución ya iniciado o que debió iniciarse y al que se ha sustraído el condenado. Específicamente se refieren a la persona que se encuentre en estado de fuga estando presas o detenidas, o que se haya ordenado su búsqueda por declaración de rebeldía. Este estado de rebeldía incluye los supuestos siguientes:

- La persona que, encontrándose en libertad, sea citada por el órgano

jurisdiccional correspondiente o por cualquier otra autoridad, para que se presente ante alguno de ellos y no concurra al llamamiento o;

- El sujeto que no sea posible citarlo o notificarle alguna resolución judicial por haber abandonado su domicilio o lugar de trabajo, ignorándose su paradero.

Al referirnos a la tercera de las circunstancias de ilegalidad en la detención (las que sean superior al término legal), hay que partir de la naturaleza "provisionalísima" de detención, ésta no podrá durar más que el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Este término dependerá de lo dispuesto en cada una de las legislaciones internas. Por esclarecimiento de los hechos no cabe entender la realización de la totalidad de los actos de investigación, que constituye la función de la fase instructora, que puede durar meses o incluso años. Hay que entender por ese concepto la práctica de aquellos actos de investigación propios de las diligencias policiales que son exclusivamente dos: el reconocimiento de la identidad y la declaración del detenido.

Por consiguiente, practicadas tales diligencias de carácter urgente, la autoridad policial ha de poner en libertad o a disposición judicial al detenido, sin que se le otorgue derecho alguno a dilatar más allá la detención, ni mucho menos se le autoriza a agotar el plazo previsto en dicho precepto o en la legislación ordinaria.

Por último nos referiremos a los derechos que la Constitución y las leyes le conceden a la personas privadas de libertad, a fin de poder determinar la ilegalidad en este sentido, que estaría dada en la medida que les sean irrespetados estos derechos.

La plena eficacia de los derechos a la libertad y a la seguridad jurídica de las personas se completa con el establecimiento de una serie de condiciones

que deben concurrir en la fase de detención de un ciudadano, cuando existan causas razonables objetivas de ilegalidad. La seguridad jurídica de las personas exige, tanto en un supuesto como en otro, que se garanticen determinados derechos al detenido que impidan, por encima de la privación de libertad, una serie de arbitrariedades que le pudiesen perjudicar.

Entre estos derechos podemos encontrar los siguientes:

- Toda persona será informada en el momento de su detención de la razón por la que se procede contra él, y le será notificada sin demora de la acusación formulada contra ella. En esta notificación se hará constar debidamente:
 - Las razones de la detención.
 - La hora del arresto y la hora de su traslado al lugar de custodia.
 - La identidad de los funcionarios que llevaron a cabo su detención.
 - Información precisa acerca del lugar de custodia.
 - Es decir, se establece un derecho de información de doble alcance:
 - información de los derechos que le corresponden.
 - Información de los hechos que se le imputan y de las razones motivadoras de su privación de libertad.
 - Tienen derecho a guardar silencio, no declarando ante las preguntas que se le formulen.
 - Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
 - Derecho a poner en conocimiento del familiar o tercero que se desee el hecho de la detención y el lugar de custodia.
 - Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no habla el idioma oficial del país que se trate.
 - Derecho al reconocimiento médico a fin de certificar su situación física al llegar a las dependencias policiales.
 - Ninguna persona detenida puede ser sometido a tortura, o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No puede invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o los tratos crueles.

- Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, deberán ser separadas de las personas presas.
- Derecho a designar abogado y a solicitar su presencia en las diligencias policiales de declaración y reconocimiento de identidad desde el mismo momento en que se lleva a cabo la detención.

La asistencia al detenido por un abogado se configura como un derecho fundamental del ciudadano y representa una de las garantías más importantes en mérito a salvaguardar otros derechos, en cumplimiento de este objetivo, una vez conducida la persona ante las autoridades policiales el letrado deberá:

- Solicitar que se le informe al detenido de los hechos constitutivos de delito que se le imputan, y si la privación de la libertad se ha establecido como medio para esclarecer esos hechos.
- Advertir al detenido de su derecho a no prestar declaración, y en caso de hacerlo, a dejar sin contestar algunas preguntas.
- Solicitar la ampliación de declaraciones o la ejecución de alguna diligencia.
- Solicitar la presencia de un médico si el detenido exhibiere síntomas de no hallarse en condiciones físicas o psíquicas de prestar declaración o de haber padecido malos tratos.

El análisis que hemos realizado de los presupuestos, requisitos y formalidades de la detención, nos permiten indicar las ilegalidades en que se podrían incurrir en caso de que se vulnera alguno de los preceptos descritos anteriormente, y proceda por tanto la solicitud de Habeas Corpus.

Sin dudas es el Habeas Corpus el mecanismo por excelencia de protección a la libertad personal, así lo ha demostrado la historia, que nos enseña que desde tiempos inmemoriales el hombre ha buscado la forma de defenderse ante las arbitrariedades del poder estatal. Por tanto no sólo queda establecido como una formalidad técnica, sino también como un derecho que

prevé la facultad de reclamar ante los órganos jurisdiccionales el restablecimiento de la libertad frente a detenciones ilegales. Es por ello que su consagración constitucional es un elemento que no ha podido ser obviado por la gran mayoría de las constituciones modernas al establecer en sus normas la importancia de esta garantía.

Abelardo Montalvo en diciembre de 1933, ejecuta y promulga la Ley de Hábeas Corpus, orientada a facilitar a los habitantes del Ecuador que puedan obtener la inmediata resolución de las reclamaciones que hicieren por violación de las garantías declaradas en el artículo 151 de la Carta Fundamental, las que se expresaban en: inviolabilidad de la vida, igualdad ante la ley sin esclavos ni apremios personales, presunción de inocencia, libertad y seguridad personal, derecho a no ser detenido, arrestado ni preso sino en la forma y tiempos que prescriban las leyes, derecho a no ser puesto fuera de la protección de la ley ni distraído de jueces naturales, derecho a no ser penado sin juicio previo no por la aplicación de una ley posterior al hecho.

El hábeas corpus asistía a todo individuo que por considerar que se han infringido estos derechos consideraba estar indebidamente detenido, procesado o preso.

Se atribuyó competencia al Presidente del Concejo Municipal (contra autoridades o funcionarios parroquiales o cantonales); al Presidente del Consejo Provincial (contra funcionarios o autoridades provinciales); al Presidente del Consejo de Estado (contra funcionarios o autoridades nacionales o de distrito de zona) al Presidente de la respectiva Corte Superior (contra presidentes de los concejos cantonales o consejos provinciales).

Posteriormente, con la Ley de Régimen Municipal, la competencia para conocer los Hábeas Corpus, con la Constitución de 1945 se estableció a favor de los Alcaldes.

“En la Constitución de 1945 se contrae exclusivamente, a la protección del Hábeas Corpus, a favor de quien considere que su detención, su procesamiento o su prisión, infringe los preceptos constitucionales o legales”.

En las reformas constitucionales adoptadas en el año 1996, se atribuye competencia al Tribunal Constitucional para reconocer las resoluciones que denieguen los recursos garantizados en la sección II "De las garantías de los derechos" en la que consta el hábeas corpus.

En la constitución anterior, el artículo 276, numeral 3, de manera más directa, faculta al Tribunal para conocer las resoluciones que denieguen el hábeas corpus. De manera que, dentro de los aproximadamente 70 años de vigencia de este recurso, es relativamente nueva la competencia del Tribunal para conocer del mismo, en segunda instancia, las resoluciones que lleguen a su conocimiento por apelación interpuesta.

En la actual constitución, el artículo 86, numeral 2, da competencia a la jueza o juez del lugar en que se origina el acto, para conocer de la acción de Habeas Corpus y da competencia a las Cortes Provinciales para conocer de las apelaciones de primera instancia, pero en todo caso la sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional para el desarrollo de la jurisprudencia.

Es necesario que se defina etimológicamente Hábeas Corpus que no significa otra cosa que significa “que traigan el cuerpo” o “que poseas tu cuerpo”, por consiguiente, el Hábeas Corpus se configura como una comparecencia del detenido ante la Jueza o Juez(comparecencia de la que etimológicamente proviene la expresión que da nombre al proceso), y que permite al ciudadano privado de libertad, exponer sus alegaciones contra las causas de la detención o las condiciones de la misma al objeto de que la Jueza o juez resuelva, en definitiva, sobre la conformidad a derecho de la detención, por lo tanto se considera que el Hábeas Corpus es una herramienta histórica e importante, cuya utilidad es la de garantizar la protección de la libertad

personal de todo ser humano que se sienta perjudicado cuando lo priven de la misma.

Causas para el incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias

El desempleo

Encuadrando la obligación alimentaria entre las de tracto sucesivo o periódicas, su cumplimiento por general se extenderá por un lapso considerable.

Por lo tanto, puede suceder que durante dicho lapso sucedan ciertas situaciones que la ley no podrá prever, por lo mismo los cambios que se producen en la vida tanto del alimentante como del alimentado deberán ser considerados.

Es decir que la cuota alimentaria será susceptible de adecuarse a las circunstancias fácticas por las que atraviesen el alimentante y el alimentado.

Enfermedad

La enfermedad física o psíquica debe traducirse en la imposibilidad de seguir obteniendo los mismos ingresos como consecuencia de su padecimiento.

La doctrina y la jurisprudencia estiman procedente que será más difícil cumplir con la cuota alimentaria para cubrir los gastos derivados de una enfermedad sufrida por el alimentante.

Al existir una enfermedad que necesite de un tratamiento médico, análisis o estudios específicos, y/o medicamentos que se necesiten para su cura o -al menos- para atemperar los efectos de dicha enfermedad.

Sin embargo, deberá tomarse ciertas características de la enfermedad para que

realmente se pueda considerara como una dificultad en el pago de la pensión alimenticia

- Debe tratarse de una enfermedad surgida con posterioridad al momento en que se fijó la cuota ordinaria, dado que si la misma fuera anterior a ello se supone que el gasto ya se ha tenido en cuenta al fijar dicha cuota.
- Debe tratarse de gastos permanentes, o que al menos necesiten ser cubiertos por un lapso considerable y no *por* un período breve, esto determinara que el alimentante requiera mayor cuidado y atención médica, traducido ello en mayores gastos que los que se tuvieron en cuenta al momento de la determinación de la cuota por lo mismo será mas difícil poder cumplir con la obligación alimentaria.

El desempleo

El juez deberá otorgar mayor consideración a ello en épocas en que los sueldos se hallan "congelados" -para quienes trabajan en relación de dependencia- y/o en épocas de recesión económica generalizada.

Si el alimentante no tiene otros ingresos con los cuales afrontar el importe total de la cuota. O si el alimentante no trabaja en relación de dependencia sino que ejerce libremente una profesión, oficio, industria o comercio, deberá acreditar la disminución de sus ingresos para que la cuota que fije el juez sea de acuerdo a sus posibilidades, pero esto se debe considerar también como un impedimento de no cumplir como se debería con la prestación alimentaria.

Renuncia al trabajo por parte del alimentante.

La renuncia al trabajo que venía desarrollando el alimentante, sea para

procurar otro que le irroque menores ingresos o sin tener prevista su incorporación a otro empleo, no puede dar lugar a que se cumpla con eficacia la cuota alimentaria.

En este sentido, se ha señalado que, si se admitiese la renuncia al empleo como un hecho que permite al alimentante relevarlo de las imprescindibles necesidades familiares, los alimentados quedarían sometidos al arbitrio del primero.

Despido laboral del alimentante.

Se ha considerado que el despido del alimentante configura la inexistencia total o parcial de ingresos para él, que habilita en principio a incurrir en el no pago de la obligación alimentaria.

En el caso de que se dé el despido, desde ningún puesto de vista sería razonable que el alimentante fuera privado de su libertad por el no pago de la cuota alimentaria, puesto que al estar detenido y sin empleo como podrá entonces cumplir con su obligación, si ni siquiera podría ser sujeto de crédito.

Jubilación del alimentante

Cuando el alimentante cesó en su actividad laboral habitual y remunerada por haberse jubilado, siendo en la actualidad su único ingreso la jubilación mínima, también se debería tomar en cuenta al momento de cumplir la obligación.

Conformación de nueva familia del alimentante

Se ha planteado en forma bastante frecuente según se desprende de la jurisprudencia consultada la dificultad para cumplir con el pago de la cuota por haber conformado el alimentante una nueva familia matrimonial o no.

Dichos planteos se han fundamentado en la imposibilidad de cumplir en forma conjunta con la obligación alimentaria establecida respecto de la anterior familia y con los gastos que por el mismo concepto irroga la nueva.

Siempre se deberá tener en consideración las particularidades de cada caso, en épocas anteriores esto no se tomaba en cuenta, por lo cual podía ser hasta entendible que, de acuerdo a los valores éticos o morales imperantes en aquella época, se discriminara a la posterior familia extramatrimonial.

En la actualidad esto resulta incomprensible, porque se va a discriminar a la segunda familia por sobre la primera, pudiendo ser ambas matrimoniales, si el alimentante se ha divorciado vincularmente.

Asimismo, aunque la segunda familia no sea matrimonial, en lo que atañe a los hijos la ley eliminó toda discriminación entre los matrimoniales y los extramatrimoniales.

Por lo cual si el alimentante no ha incrementado sus ingresos, la cuota de los hijos del primer matrimonio se mantenga incólume implicará que no se podrán cubrir las necesidades de los hijos de la segunda unión.

Ello se traduce en una discriminación, contraria a las normas vigentes como la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arto 2, Convención sobre los Derechos del Niño.

Tampoco cabe efectuar una discriminación entre primer y segundo cónyuge, a la luz de la normativa vigente que faculta a las personas el divorcio, y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

No se trata tampoco de crear irresponsabilidad en los alimentantes escudándose en el hecho de tener dos familias, pero si se debe considerar que

los ingresos del alimentante continúan siendo los mismos que cuando se fijó la cuota y dado el aumento de la cantidad de alimentados, las necesidades de todos ellos queden atendidas en forma desproporcional.

Edad avanzada del alimentante

Este caso se da más cuando los responsables de contribuir a los alimentos son personas de la tercera edad como es el caso de los abuelos de los menores.

Perjuicio a los Alimentarios

El que un padre sea encarcelado conlleva aspectos particulares y plantea retos especiales a familias que se desintegran por motivos sociales o judiciales, de cualquier manera, el encarcelamiento de un progenitor afecta a sus hijos/as.

Algunas de las formas en que se ven afectados quizá sean las mismas, o similares, independientemente de si es la madre o el padre quien ha sido encarcelado.

El encarcelamiento de un progenitor impacta fuertemente a la niñez; por ello, debe darse mayor atención a los derechos, necesidades y bienestar de los niños y niñas dentro del sistema de justicia, en sus políticas y prácticas.

Es importante no subestimar el daño que el encarcelamiento del padre puede tener sobre sus hijos/as.

Los niños y niñas cuyo padre está en la cárcel viven muchos de los mismos problemas que aquellos cuya madre está privada de su libertad aunque esto suceda en un corto lapso, entre otros: lidiar con una pérdida, la alteración de su entorno, pobreza, estigmatización, problemas de salud, y en muchos de los casos sentirse culpables por creer que es culpa del menor que su padre sea

privado de la libertad porque este necesita de alimentos que su padre no le puede dar.

Parece ser que, además, existen algunas dificultades específicas asociadas al encarcelamiento del padre, por ejemplo, una tensa relación del niño o niña con su madre.

En la Convención sobre los Derechos de la Niñez, de las Naciones Unidas, se subraya la necesidad de proteger a niños y niñas de toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición o las actividades de sus progenitores y que el interés superior del niño o niña habrá de ser una consideración.

También en ella se insiste en el derecho del niño o niña de mantener contacto con su progenitor(a) de quien ha sido separado, pero como se podrá dar cumplimiento a este si tanto padre o alimentante no va a querer ver a su hijo al sentir un sentimiento de vergüenza por no poder proveerle lo necesario y muchos otros sentirán rabia por creer erradamente que es culpa del menor su encarcelamiento y por otra parte el niño va tener sentimientos de culpa.

La niñez también necesita de su papá y es necesario que se trabaje para proteger el derecho del menor a estar en contacto con su padre, siempre que esto vaya de acuerdo con el interés superior del niño o niña.

En el otro extremo, debe evitarse también dar por hecho que un hombre es mal padre sólo porque está en la cárcel. “Aún cuando muchos padres jóvenes tengan problemas para conservar un trabajo e incluso puedan pasar un tiempo en la cárcel, la mayoría tienen algo que ofrecer a sus hijos/as”.

Los efectos dañinos que el encarcelamiento de un progenitor tiene sobre sus hijos/as son diversos y complejos.

La forma en que un niño o niña vive el encarcelamiento de su progenitor(a) depende, entre otros muchos factores, de su edad, género, lugar en la familia, el tipo de relación que tenía con su padre antes de que éste fuera encarcelado, los cuidados y contacto que recibió durante el tiempo que su padre estuvo a su lado, la manera como le fue explicada la ausencia del padre y el motivo por el cual se encuentra en tal situación.

Para los niños y niñas que son separados de un progenitor por motivos de cárcel, los efectos de la separación pueden ser mayores que para aquellos que lo han perdido por fallecimiento o que han sido separados de él/ella por otros motivos.

La economía

Uno de los impactos más visibles sobre los hijos/as de un padre encarcelado es el golpe a la economía. El encarcelamiento de un padre por lo común tiene un impacto económico negativo sobre sus niños/as, quienes tienden a vivir mayores niveles de desventaja social que sus compañeros/as. Por lo general, los padres separados de sus hijos/as por otras razones pueden seguir contribuyendo económicamente a la crianza de sus hijos/as, pero la mayoría de los padres que ingresan a la cárcel pierden la capacidad de generar ingresos.

Al perderse los ingresos del padre el presupuesto familiar se encoge y, además, se complica por los nuevos gastos asociados con el encarcelamiento, como: contratar un abogado, o simplemente tratar de conseguir el dinero para poder pagar la obligación alimentaria y de esta manera salir de prisión.

Las penurias económicas y el estigma social que el niño padecen pueden provocar pobreza, una frágil crianza, un deterioro de la salud familiar y la aparición de cambios en el comportamiento de los niños y las niñas.

Muchos progenitores reportan específicamente en estos casos un deterioro de su propia salud y de la de los niños/as.

La salud

Es común que los niños y niñas con un padre o madre en la cárcel padezcan una serie de problemas físicos y psicológicos como: depresión, hiperactividad, conducta agresiva, trastornos del sueño, trastornos alimenticios, huyen de casa, se dan a la vagancia y tienen bajas calificaciones escolares.

Se reportan también sentimientos de miedo, enojo, soledad, culpa, resentimiento y alejamiento emocional de sus amigos y familiares.

También hay un alto riesgo de que estos niños, niñas y adolescentes sufran la estigmatización, victimización y burlas de sus compañeros/as.

Existe una diferencia entre los menores que tienen un progenitor de sexo masculino encarcelado y otro que tiene a su madre en privación de la libertad, afectando en especial a los menores que tienen a su padre en prisión.

Estos menores presentan efectos psicológicos como: hostilidad, consumir drogas o alcohol, huir de casa, faltar a clases, problemas de disciplina, actos agresivos y participar en actividades delictivas.

La ausencia de la madre tiende a dar una conducta manifestada hacia el interior más relacionada con “introversión” como: soñar despierto, no querer jugar, miedo a ir a la escuela, baja en el trabajo escolar, ser altamente emotivo y tener pesadillas.

La niñez también necesita de su papá: se trata de una cuestión subjetiva, por lo que es difícil generalizar. Sin embargo, ha habido unos cuantos estudios valiosos en donde la fuente de información son los mismos niños y niñas.

Factores de riesgo preexistentes

El encarcelamiento de un progenitor puede ocasionar mayor riesgo de que los menores puedan presentar problemas de salud y de conducta. Así como consecuencias negativas para el niño o niña ya que están más expuestos a padecer desventajas sociales y otros riesgos de su medio ya preexistentes.

La mayor parte de los padres (hombres) encarcelados reportan que sus ingresos antes de ir a prisión estaban por debajo de la línea de pobreza.

El daño a los niños y niñas también puede ser más severo cuando el padre o la madre es arrestado/a varias veces y, por tanto, la separación sucede también varias veces; esto indica que el encarcelamiento de un progenitor sí tiene en sí mismo un efecto negativo sobre los niños y niñas. Además, la magnitud de la pérdida de los ingresos debido al encarcelamiento será particularmente desestabilizadora en hogares que ya de por sí estaban en riesgo debido a problemas económicos preexistentes.

Una familia, de por sí vulnerable por la acumulación de riesgos derivados de las condiciones de vida que pudieron haber provocado el encarcelamiento en primera instancia, es sometida a un mayor riesgo por el encarcelamiento mismo, hecho que pone en juego el desarrollo del niño o niña y que se vincula con la pérdida de oportunidades.

Está claro que los niños y niñas de padres que pierden la libertad por un apremio personal están, por múltiples razones, en un riesgo mayor que la población general de niños y niñas, y que, por tanto, se vulnera el interés superior del niño, el derecho a una familia y el derecho a mantener relaciones afectivas con sus progenitores

Paternalidad tras las rejas

La conducta paterna se ha ido enfatizando cada vez más la importancia de asumir un compromiso emocional y económico en relación con los hijos/as;

ser accesible y nutrir al niño o niña, además de ser su sostén económico.

Se ha considerado tradicionalmente que el padre tiene el rol de compañero de juegos de los niños y niñas, algo difícil de cumplir desde el momento en que se rompe la familia ya por un divorcio, ya por una separación o ya por que la familia nunca se formó como se esperaba, y será más complicado aun hacerlo desde la prisión o el encarcelamiento la cárcel.

Quizá sea difícil para un padre relacionarse con sus niños/as cuando no puede jugar con ellos de manera activa.

La incapacidad de desempeñar lo que se considera un papel normal de padre puede propiciar un intercambio de roles entre padre e hijo/a. Si los niños y niñas sienten que tienen más poder que sus progenitores, ellos pueden volverse “como padres o madres”, lo que puede provocarles confusión y miedo.

En cierto modo, “la frecuencia con que el padre ve a sus hijos/as es menos importante que lo que el padre hace cuando está con sus hijos/as.

Un padre puede desempeñar muchos roles en relación a su hijo/a, por ejemplo, de “proveedor”, de “alguien que lo nutre” y de “amigo”. La manera como él siente que debería actuar estos roles conforma su norma de comportamiento como padre.

El apremio personal es una interrupción significativa del proceso de confirmación de identidad de padre, que puede, en consecuencia, afectar las relaciones familiares. Es posible que esta interrupción de la relación padre-hijo/a “afecte de tal modo la confirmación del hombre de su identidad paterna que haga cambiar drásticamente la naturaleza de su identidad como padre”.

Si un padre es incapaz de llenar las expectativas que se tienen de él

durante su tiempo en la cárcel, puede ser que cambie completamente su comportamiento con sus hijos/as. Por ejemplo, si un padre siente que no puede jugar con sus hijos/as, ni protegerlos/as, ni estar allí para ellos/as emocionalmente, ni apoyarlos/as económicamente, tal vez prefiera evitar todo contacto con sus hijos/as.

Aunque es imposible dejar de ser el padre biológico, un padre puede decidir abandonar o “rendir” su identidad. Esto, claramente, puede ser un proceso doloroso para sus hijos/as.

Ese no es el caso de todos los padres encarcelados y además, existen muchas variables, entre otras, la relación hijo/a-padre previa al encarcelamiento y cómo cada individuo en particular reacciona a la prisión.

La madre informa al padre que ella está embarazada y, por tanto, se espera que él asuma sus responsabilidades. Para el padre, “asumir la filiación conlleva la aceptación de un principio genealógico que se basa en un vínculo simbólico y no en uno emocional.

Es por ello que analizar el rol paterno implica analizar la naturaleza del apego del padre hacia su progenie”. Es importante tratar de mantener en mente el significado de “paternidad” y el trasfondo cultural sobre del cual los padres encarcelados tienen que intentar crear su propio modelo personalizado de cómo ser padre.

Por lo común, el encarcelamiento del padre tiene un impacto negativo en los niños y niñas; éste puede verse exacerbado por las condiciones de cárcel que pudieran evitar que un hombre cumpliera con su papel de padre.

Si los niños y niñas logran mantener contacto con su padre encarcelado, y el padre se siente incapaz de desempeñar su papel paterno de manera efectiva o de explicarle los motivos de su apremio.

Impotencia

El apremio hace gran mella en la relación padre-hijo/a.

En primer lugar, virtualmente todos los padres que ingresan a la cárcel pierden la capacidad de ser proveedor económico de sus hijos/as.

La deuda derivada del incumplimiento de la obligación alimentaria se acumula durante el encarcelamiento y debe ser saldada al salir.

A los padres sin empleo y con pocos recursos les será difícil pagar estas deudas, lo que puede provocar que los menores se queden sin apoyo, que el padre vuelva a ser arrestado, y que haya tensión en las relaciones familiares.

En las sociedades occidentales, tradicionalmente se ha considerado a los hombres más como proveedores económicos de sus hijos/as que como “alguien que los nutre”. Esto puede explicar en parte el porqué a estas sociedades les parece más aceptable que el padre encarcelado tenga menos contacto con sus hijos/as, muchos hombres consideran este rol económico como fundamental en su papel de padres.

Estudios recientes han indicado que los hombres equiparan el ser un buen padre no sólo con ser proveedores económicos de sus hijos/as, sino también con él.

Estar físicamente presentes para protegerlos/as y tener el control.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

Enfoque de la Investigación

El presente trabajo investigativo utilizó un enfoque crítico propositivo de carácter cuali-cuantitativo. Es cuantitativo ya que recabó información estadística, y es cualitativo ya que de los resultados obtenidos se determinaron puntos críticos en base al marco teórico.

De tal manera que se identificó el problema y se dió una solución inmediata y factible.

Modalidades de investigación

Bibliográfica documental.

Porque la información recopilada sobre el tema tiene un sustento teórico recopilada de textos, periódicos, revistas, internet, además de otros documentos de gran validez que darán asidero a la investigación

De Campo.

Porque es importantísimo el que se recabó información en el lugar mismo donde suceden los hechos a investigar, para así poder observar el fenómeno que ocurre, y trabajar para cambiarlo.

De intervención Social o Proyecto Factible.

Debido a que se buscó una propuesta de solución al problema, no solo se conforma con la verificación de los hechos observados, además que esta solución se pueda aplicar y que sea eficaz.

Tipo de Investigación

Asociación de Variables

La investigación se centró en la Asociación de variables, puesto que esto nos permitió crear predicciones con la medición de variables, para con esto señalar las tendencias o modelos de comportamiento mayoritario.

Población y Muestra

Autoridades de la institución	3
Alimentantes y Beneficiarios	30
Abogados	30
Total	63

Operacionalización de las Variables

Cuadro N°1.

Variable Independiente: El Apremio personal como medida cautelar no cumple con la finalidad de pago de pensiones alimenticias.

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMES BÁSICOS	TÉCNICAS INSTRUMENTOS
Medida coercitiva a través de la cual se trata de hacer ejecutar una orden judicial de forma inmediata, con celeridad y por la fuerza a través de la pérdida de la libertad personal	Medida coercitiva Es constitucional y legal	Art 141 del Código de la niñez y Adolescencia Art. 66, numeral 29, literal c de la Constitución de la República del Ecuador	¿Permite coaccionar legalmente para que cumpla con el pago de la obligación alimenticia? ¿La Intervención del Estado con la fuerza coercitiva logra el cumplimiento de la obligación? ¿Es una forma de establecer una garantía del cumplimiento? ¿Considera que el apremio personal se puede completar?	Encuesta Cuestionario Encuesta Cuestionario Entrevista Guía de la entrevista Hermenéutica

Fuente: Daniela Castañeda

Elaboración: Daniela Castañeda

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Cuadro N°2.

Variable Dependiente: Perjuicio directo a los alimentarios.

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMES BÁSICOS	TÉCNICAS INSTRUMENTOS
Daño y lesión causado en los beneficiarios, en su entorno familiar, violación al derecho de alimentos y perdida de garantías constitucionales	Interés superior del niño. Económico Relaciones Intrafamiliares Autoestima	Altos índices de morosidad en el cumplimiento de la obligación alimenticia Ordenes de apremio personal Aumento de trabajo para el juzgado.	¿Qué perjuicio ocasiona al menor ? ¿Qué perjuicio ocasiona al alimentante? ¿Qué impacto negativo tiene en la sociedad? ¿Qué perjuicio produce al estado?	Encuesta Cuestionario Encuesta Cuestionario Entrevista Guía de la entrevista

Fuente: Daniela Castañeda

Elaboración: Daniela Castañeda

Técnicas e Instrumentos.

Encuesta_- Dirigida a alimentantes y alimentarios (o sus representantes en el caso de ser menores de edad), cuyos procesos legales se estén llevando o se hayan llevado en el Juzgado Octavo de lo Civil del Cantón Píllaro, de tal manera que esto permitió llevar a cabo la investigación y la relación de las variables en estudio.

Entrevista.- Dirigida a las autoridades, cuyo instrumento permitió llevar a cabo el diálogo con las autoridades del Juzgado Octavo de lo Civil del Cantón Píllaro, para de esta manera recabar opiniones de los mismos y analizarlas con las variables de la investigación.

Validez y Confiabilidad.- La validez dada por el llamado "juicio de expertos" ; la confiabilidad se pudo probar mediante una prueba piloto que se realizó a un grupo delimitado de iguales características del universo a ser investigado, para así poder detectar ciertos errores que se pueden cometer y sanearlos a tiempo.

Plan para la recolección de información

Cuadro N° 3

PREGUNTAS BASICAS	EXPLICACION
1.- ¿Para qué?	Para alcanzar los objetivos de la investigación
2.- ¿De qué personas u objetos?	Autoridades, alimentantes, alimentarios, abogados
3.- ¿Sobre qué aspectos?	indicadores
4.- ¿Quién? ¿Quiénes?	Investigadora
5.- ¿Cuándo?	
6.- ¿Dónde?	Juzgado Octavo de lo Civil
7.- ¿Cuántas Veces?	2 Prueba piloto y prueba definitiva
8.- ¿Qué técnicas de recolección?	Encuestas, entrevistas
9.- ¿Con que?	Instrumentos: cuestionarios, entrevistas
10.- ¿En qué situación?	En las oficinas, en el momento de pago de las pensiones alimenticias en el juzgado

Fuente: Daniela Castañeda

Elaboración: Daniela Castañeda

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

Al haber investigado un problema social, y trabajado con seres humanos el análisis es cuanti-cualitativo con un peso mayoritario a lo cualitativo por lo tanto se ha procedido a trabajar con interrogantes de investigación que para el análisis se constató los resultados de las encuestas y de las entrevistas con las interrogantes de investigación o preguntas directrices de la investigación.

Con el objeto de recabar información sobre el tema de investigación hemos recurrido a la realización de encuestas y de entrevistas, las mismas que se realizaron en la ciudad de Píllaro cabecera del cantón del mismo nombre de la provincia de Tungurahua, cuya población humana se dedica en su mayoría a las actividades agrícolas y pecuarias de las cuales obtienen sus ingresos económicos para sus subsistencia.

Las encuestas se realizaron en las inmediaciones del Juzgado Octavo de lo Civil del Cantón, planteándoles las preguntas a los alimentantes y a los representantes de los beneficiarios, así como también a los jurisconsultos, y a las autoridades del mismo Juzgado.

Las entrevistas se efectuaron a expertos en el tema.

- Resultados de la encuesta realizada a alimentantes y beneficiarios.

Las preguntas plantadas a los alimentantes y beneficiarios fueron las siguientes:

Encuesta realizada de alimentantes y beneficiarios

1.- Cree ud. que a falta de los padres sean otros familiares del menor quienes tengan la obligación de contribuir alimentos.

SI ()

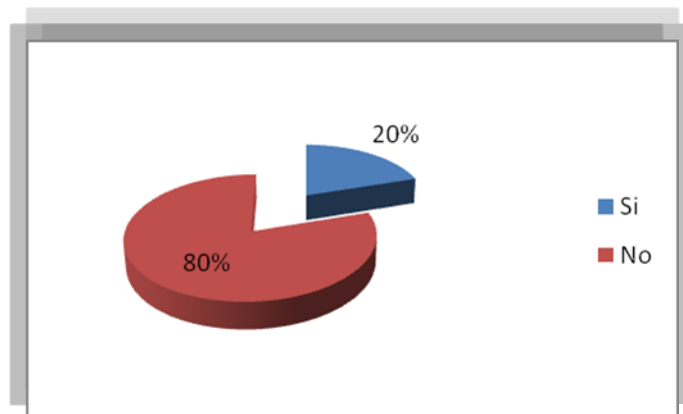
NO ()

Cuadro N° 4

Alternativas	Frecuencia f.	Porcentaje
Si	6	20%
No	24	80%
Total	30	100%

Elaborado: Daniela Castañeda

Grafico N°5



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis: De la Pregunta realizada el 80% de los encuestados consideran que no deben pagar las obligaciones de uno de sus familiares y el 20% cre que si se deberían hacer responsables otros familiares.

Interpretación: De los resultados obtenidos, la mayoría de ellos piensa que no están de acuerdo que otras personas se obliguen a contribuir alimentos, sino

únicamente sus progenitores

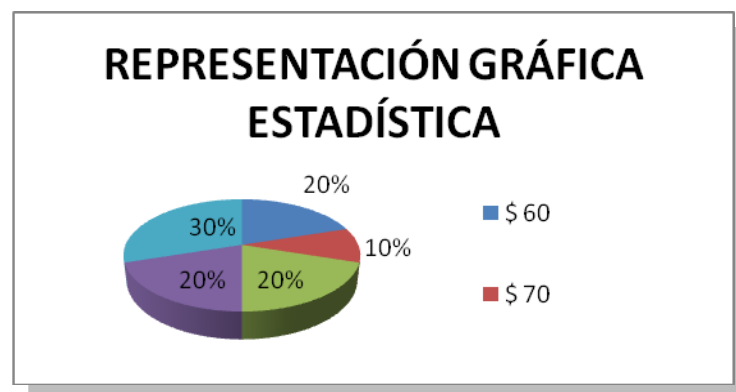
2.- Cual cree ud. que sea el monto mensual que debe pagar un ciudadano como pensión alimenticia.

Cuadro N° 5

Alternativas	Frecuencia	f.	Porcentaje
\$ 60		6	20
\$ 70		3	10
\$ 100		6	20
\$ 150		6	20
De acuerdo al monto que perciba		9	30
Total		30	100%

Elaborado: Daniela Castañeda

Gráfico N°6



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis. Del 100% de los encuestados, el 10% considera que se deberían pagar un monto de 70\$, un 20%, 60\$, otro 20% cree que lo indicado sería 100\$, otro 20% cree que se deberá pagar 150\$ y un 30% cree que el monto que se debe pagar debe ir de acuerdo con el monto que el progenitor obligado perciba .

Interpretación. Los resultados que se encuentran en las encuestas revelan que existe un desconocimiento de cómo se debe pagar las pensiones alimenticias,

por ello que debe existir mayor promoción de lo señalado en la ley.

3.- Cree ud. que el monto que paga un alimentante, deba cubrir otros aspectos como vestuario, salud, transporte y educación.

SI ()

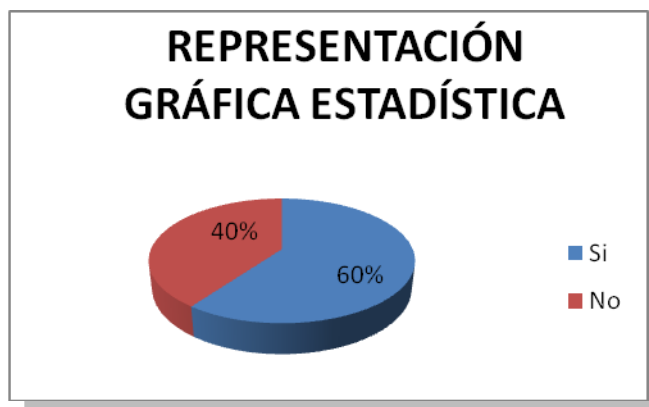
NO ()

Cuadro N° 6

Frecuencia			
Alternativas		f	Porcentual
Si		18	60
No		12	40
Total		30	100%

Elaborado: Daniela Castañeda

Gráfico N° 7



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis. Del 100% de los encuestados, el 60% respondió que el monto que paga un alimentante debe cubrir todos los gastos necesarios del alimentado, y un 40% contestó que no se debe pagar todos los gastos.

Interpretación. Es necesario que exista mayor preocupación de los abogados como defensores de la causa, en dar a conocer a sus clientes, el derecho de alimentos, y que tanto el padre como la madre son responsables de sus hijos y de cubrir todas sus necesidades morales y materiales.

4.- Hasta que edad el alimentado puede recibir pensión alimenticia

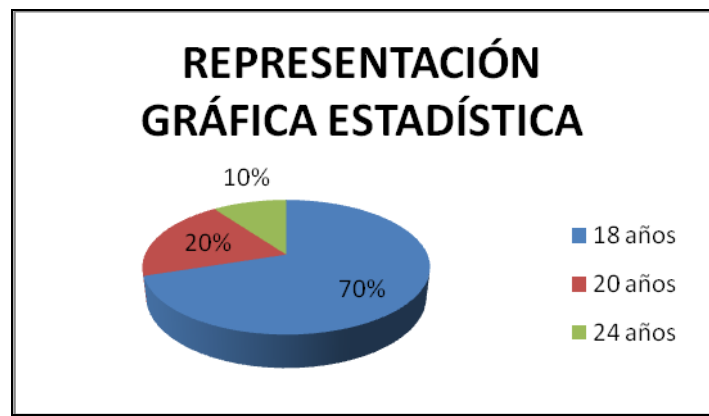
18 años () 20 años () 24 años ()

Cuadro N° 7

Alternativas \ Frecuencia	f	Porcentual
18 años	21	70
20 años	6	20
24 años	3	10
Total	30	100%

Elaborado: Daniela Castañeda

Grafico N° 8



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis. Del 100% de los encuestados, el 10% considera que el alimentado debe recibir pensión alimenticia hasta los 24 años, el 20% cree que es necesario hasta los 20 años, y el 70% cree que es suficiente hasta los 18 años.

Interpretación. Evidentemente hay criterios divididos sobre cual sería la edad idónea para que un individuo deje de recibir alimentos, pero es importante tomar en cuenta la edad en que la persona ya puede ser responsable de mantenerse por si sola y no fomentar responsabilidad.

5.- Si el alimentante no cumple puntualmente con sus obligaciones creería conveniente privarlo de la libertad

Si ()

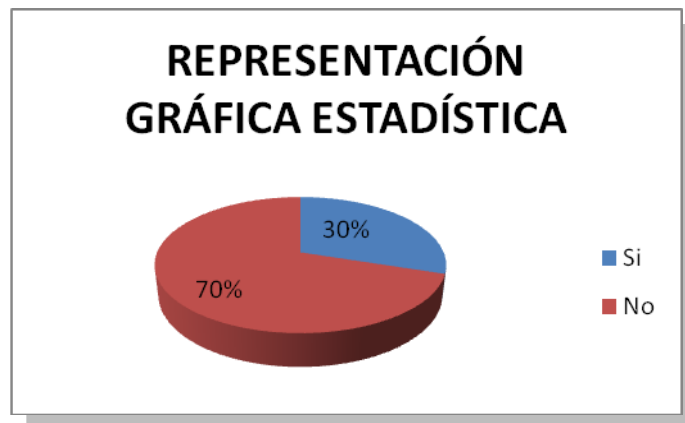
NO ()

Cuadro N° 8

Frecuencia			
Alternativas	f.		Porcentual
Si	9		30
No	21		70
Total	30		100%

Elaboración: Daniela Castañeda

Gráfico N° 9



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis. Al responder esta interrogante contestaron que si un 30% de los encuestados, consideraron que no un 70%

Interpretación. Evidentemente un apremio personal no contribuye para el pago puntual de las obligaciones alimentarias

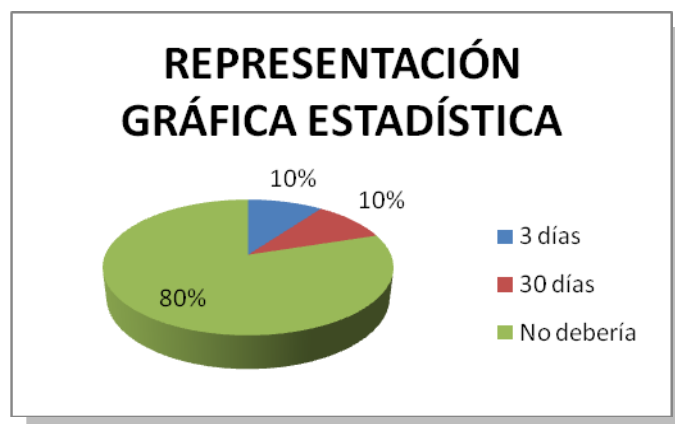
6.- Que tiempo debería el alimentante estar detenido

Cuadro N° 9

Alternativas	Frecuencia	Porcentual
3 días	3	10
30 días	3	10
No debería	24	80
Total	30	100%

Elaboración: Daniela Castañeda

Gráfico N° 10



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis. Un 80% contestaron que no se deberían detener a el alimentante que no cumpla con su obligación, un 10% respondía que se debería privarlo de la libertad 30 días y el otro 10% respondió que 3 días son suficientes.

Interpretación. Si bien la ley contempla el apremio personal como medio de coerción para el pago de la obligación alimentaria, diversos estudios consideran que el apremio no cumple con su función y por el contrario perjudica a las partes.

7.- Si Ud. estuviese en situación similar, estaría de acuerdo que le prive la libertad

Si ()

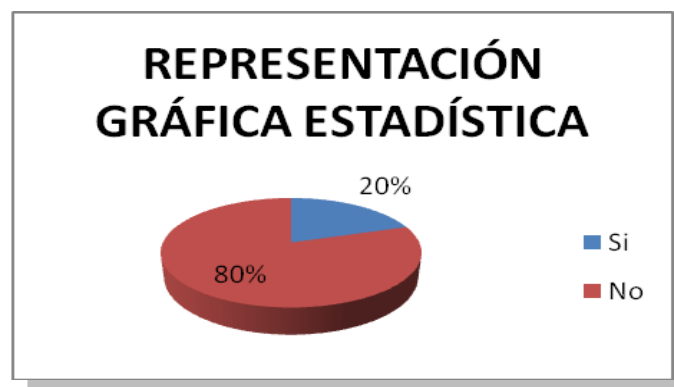
No ()

Cuadro N° 10

Frecuencias			
Alternativas	f	Porcentual	
Si	6	20	
No	24	80	
Total	30	100%	

Elaborado: Daniela Castañeda

Gráfico N° 11



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis. El 80% de los encuestados respondieron que No les gustaría perder su libertad por no cumplir con la obligación alimentaria y el 20% considera que si estaría de acuerdo.

Interpretación. Los motivos por los cuales una persona no cumple con su obligación alimentaria son muchas pero también es importante los efectos que acarrear la pérdida de la libertad, interponiéndose para poder cumplir con la misma obligación.

8.- Cual cree Ud. que sea el ambiente que se produzca en el hogar del alimentante cuando se le prive de su libertad

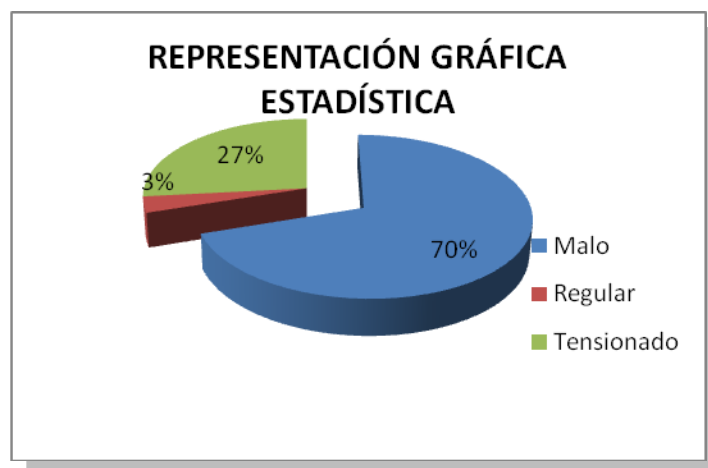
Bueno () Malo() Regular () Tensionado ()

Cuadro N° 11

Alternativas \ Frecuencia	f	Porcentual
Malo	21	70
Regular	1	3,33
Tensionado	8	26,67
Total	30	100%

Elaboración: Daniela Castañeda

Gráfico N° 12



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis. El 70% considera que malo, el 3,33% cree que el ambiente en el hogar se volvería regular, el 26.67% cree que el ambiente es tenso.

Interpretación. El apremio en ningún caso trae buenos resultados por el contrario daña el vínculo familiar.

ENCUESTA REALIZADA A ABOGADOS SOBRE PENSIONES ALIMENTICIAS

1. En su práctica profesional, que porcentaje de causas por pensiones alimenticias tramita usted.

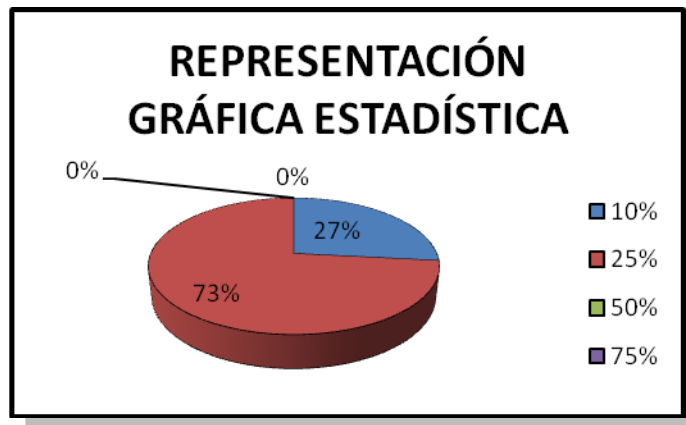
10%() 25% () 50%() 75%() 100%()

Cuadro N° 12

Frecuencia Alternativa	f	Porcentaje
10	8	26.67
25	22	73.39
50	0	0
75	0	0
100	0	100%

Elaboración: Daniela Castañeda

Gráfico N° 13



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis. El 73% de los abogados encuestados consideran que 25% de sus causas son por alimentos, el 20% cree que el 10 de los trámites que lleva son alimentos.

Interpretación. Los profesionales del derecho, están de acuerdo que la mayoría de trámites a causas que llevan son por pensiones alimenticias, de aquí la importancia de buscar alternativas para estos problemas.

2. Cree usted que es conveniente privar de la libertad a un alimentante por el no pago e sus pensiones.

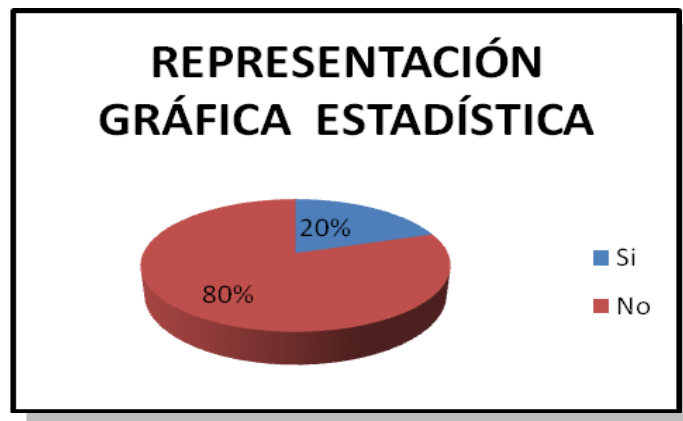
Si () No () y porque

Cuadro N°13

Frecuencia Alternativas	f	Porcentaje
Si	6	20
No	24	80
Total		100%

Elaboración: Daniela Castañeda

Gráfico N° 14



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis. El 80% de los encuestados consideran que no es conveniente privar la libertad y el 20% considera que si es conveniente.

Interpretación. Son los abogados los que están inmersos en este tema y son los mismos que consideran mayoritariamente que no es conveniente privar la libertad a un deudor de la obligación alimentaria.

3. En su experiencia profesional ha observado que la privación de la libertad facilite el pago de la obligación

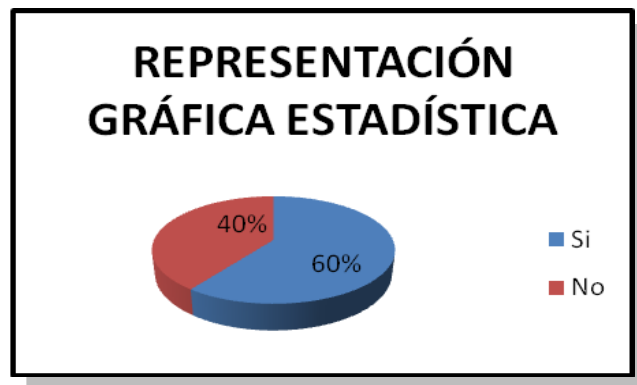
Si () No () y porque

Cuadro N° 14

Frecuencia	f	Porcentaje
Alternativas		
Si	18	40
No	12	60
Total	30	100%

Elaboración: Daniela Castañeda

Gráfico: N° 15



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis. El 60% de los abogados encuestados respondió que la pérdida de la libertad no facilita el pago de la obligación, y el 40% considera que si.

Interpretación. Si bien el apremio es un mecanismo recurrente para los profesionales del derecho, es necesario tomar en cuenta los efectos negativos que el apremio produce y que en realidad no facilita el pago cumplido de la obligación.

4. Cuando sea privado de la libertad a un alimentante a observado repercusiones sociales al interior de la familia del mismo.

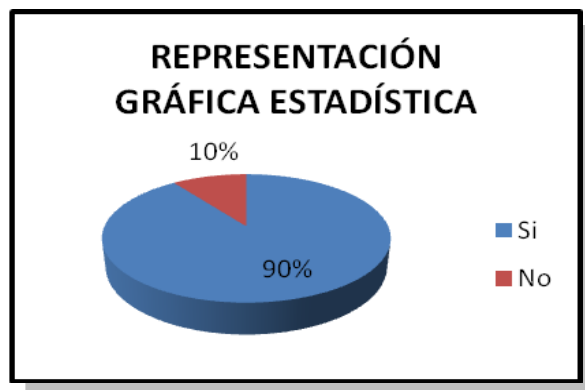
Si () No () y porque

Cuadro N° 15

Alternativas	Frecuencia	f	Porcentaje
Si		27	90
No		3	10
Total		30	100%

Elaboración: Daniela Castañeda

Gráfico: N° 16



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis. El 90% de los abogados encuestados, respondió que la pérdida de la libertad tiene repercusiones en la familia de las partes y el 10% considera que no existen tales repercusiones.

Interpretación. Toda causa tiene un efecto, por lo mismo no se puede ignorar las graves repercusiones que el apremio produce en la familia y en especial en los niños que tienen que ver a sus progenitores tras las rejas.

5. Como abogado? Qué utilizaría usted para facilitar el cobro de las pensiones alimenticias.

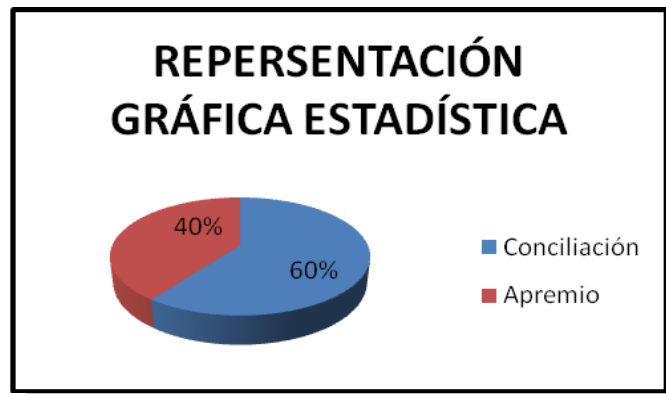
Conciliar () Apremio ()

Cuadro N° 16

Alternativas \ Frecuencia	f	Porcentaje
Conciliación	18	60
Apremio	12	40
Total	30	100%

Elaboración: Daniela Castañeda

Gráfico N° 17



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis. El 60% de los abogados encuestados, considera que utiliza la conciliación y el 40% considera que el apremio es un método idóneo

Interpretación. Es verdad que la conciliación da mayores resultados, antes que la confrontación, por lo mismo el apremio no trae buenas consecuencias ni facilita el pago de la obligación.

6. Usted como abogado considera que existe una contradicción constitucional entre la privación de la libertad y el pago de las pensiones alimenticias.

Si () No () y porque?

Cuadro N° 17

Frecuencia	f	Porcentaje
Alternativas		
Si	28	93.33
No	2	6.67
Total	30	100%

Elaboración. Daniela Castañeda

Gráfico N° 18



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis. El 93% considera que si existe contradicción y el 6.67% considera que no existe contradicción.

Interpretación. Existe notoria contradicción entre el derecho constitucional como es la libertad y la privación de la libertad por no pago de las pensiones alimenticias

7. Cuando un usuario de sus servicios profesionales es privado de la libertad por incumplimiento de pensiones alimenticias a que mecanismos recorre usted para la recuperación de la libertad

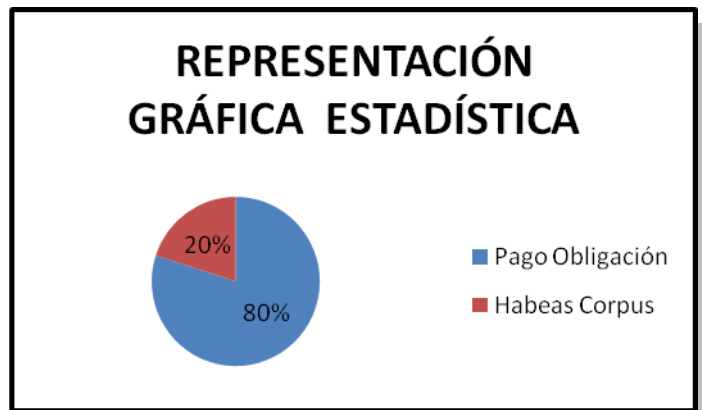
Al pago de la obligación () Habeas Corpus ()

Cuadro N° 18

Alternativas	Frecuencia	f	Porcentaje
Al pago de la obligación		24	80%
Habeas Corpus		6	20%
Total		30	100%

Elaboración. Daniela Castañeda

Gráfico N° 19



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis. De los 80% de los encuestados cree que lo mejor es el pago de la obligación, mientras que el 20% recurre al habeas corpus.

Interpretación. El habeas corpus es un recurso apto para estos casos, de el cual muchos profesionales desconocen de ahí la importancia de dar mayor promoción a este recurso.

8. Si un alimentante se halla desempleado que mecanismos profesionales utiliza usted para conseguir que cumpla con sus obligaciones de pensiones alimenticias.

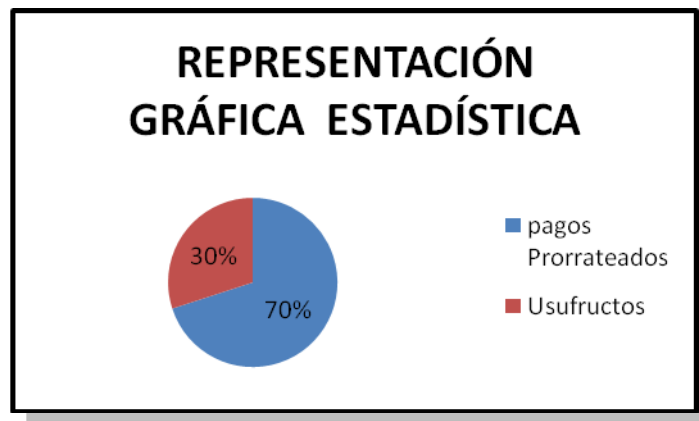
Conciliar a pagos prorrateados () Constitución de Usufructos ()

Cuadro N° 19

Alternativas	Frecuencia f	Porcentaje
Conciliar a pagos prorrateados	18	70%
Constitución de Usufructos	12	30%
Total	30	100%

Elaboración. Daniela Castañeda

Gráfico N° 20



Elaboración: Daniela Castañeda

Análisis. De el 100% de los encuestados el 70% recurre a la conciliación de pagos prorrateados mientras que el 20% considera la constitución de un usufructo.

Interpretación. Por los resultados obtenidos se aprecia que si existen otros mecanismos para el pago de la obligación, pero que se pueden buscar otras alternativas más acertivas.

Entrevista

Sobre la entrevista dirigida al Señor. Dr. Rafael Moya Delgado Juez 8vo. De lo Civil del Cantón Píllaro.

Pregunta 1. Según su criterio el apremio personal facilita el pago de las obligaciones alimentaria?

“ No en la gran mayoría de los casos, el trámite se vuelve más engorroso, hasta tal punto que muchas veces se busca el apremio inmediato, pero se aletarga el trámite y se entorpece el proceso. Además las partes en conflicto se encaprichan y se vuelven mucho más reacias a buscar una solución real al problema hasta tal punto que parecería que dictar las boletas de apremio es algo que a los reincidentes ya no los coacciona ni les afecta, por otro lado están los beneficiarios quienes usan el apremio como un recurso abusivo de venganza en contra del obligado y no como un recurso que ejerza presión para el pago de la pensión alimenticia que es de lo que realmente se trata”

Pregunta 2. En su opinión cree que el apremio personal por el no pago de pensiones alimenticias está en contraposición con el Derecho a la libertad?.

“Considero que existe contraposición entre el derecho personal a la libertad y el derecho a alimentos, puesto que existen casos en que una persona que pierde su libertad, pierde su oportunidad de trabajar y por lo mismo generar recursos que permitan cumplir con la obligación civil y moral que tiene para con el alimentado, este por otra parte no obtiene entonces el cumplimiento de sus necesidades, por lo mismo el apremio no es una solución eficaz.”

Pregunta 3. Qué alternativas considera eficaces para que se cumplan con las pensiones alimenticias?

“Puede darse muchas soluciones lo primero que se tiene que hacer es

concientizar a las personas acerca de las obligaciones mutuas que se adquieren como madre o padre, tratando este tema con el núcleo de la sociedad que es la familia. En la parte legal se puede firmar actas de compromiso, se podría crear una especie de fianza o garantía personal, se puede tratar de dialogar para conseguir pagar prorrateados entre otras cosas, lo primordial es tratar la parte humana primero, acerca de la responsabilidad paternal para después tratar con la legal”.

Señor Doctor Klever Peñaherrera, Asesor Jurídico del municipio de Píllaro y Delegado del Dr. Rogelio Velasteguí del Concejo Cantonal de la Niñez y la Adolescencia del Cantón Píllaro.

Pregunta 1. En su experiencia como ve la problemática del cantón Píllaro, respecto al apremio personal por el no cumplimiento de las pensiones alimenticias?.

“No, no facilita en el sentido de que no cumple el objetivo para el que es creado, porque el apremio personal lo que intenta hacer es que se pague inmediatamente los alimentos que le corresponden al menor, pero el padre encontrarse recluido no tiene la posibilidad de generar recursos económicos para poder proveer la alimentación al menor”.

Pregunta 2. En su opinión existe conflicto entre el derecho de alimentos y el derecho a la libertad.

“Con la actual reforma al Código de la Niñez y Adolescencia en algo se subsana, esta contraposición, antes de esto por supuesto que se afectaba al derecho constitucional de la Libertad personal, pero actualmente de todas maneras se lesiona el derecho a la libertad, ya que el apremio no cumple con la finalidad. El menor no se alimenta con que el padre este recluido, sigue existiendo el problema.

Aparte de que existe una ruptura de relaciones familiares y crea un conflicto

psicológico, social y legal, genera problemas fuertes en el autoestima y los sentimientos del niño.

Por lo mismo no es un método eficiente no está subsanado en ningún caso el problema de los alimentos.”

Pregunta 3. Cuál sería la posible solución a esta problemática entre el apremio personal y el de alimentos.

“El apremio personal no es un método eficiente dentro de la Justicia Ecuatoriana ya que no se subsana el derecho del menor a la alimentación y todo lo que eso conlleva, tampoco se subsana el derecho del padre a la libertad. Existen vacíos legales. Se pueden dar garantías personales el usufructo, el descuento directo del rol de pago del padre, pero lastimosamente son poco usadas las pensiones que sean incrementadas con las reformas, existe un desbalance, lo que hace nacer un nuevo problema que ahora las mujeres van a tener hijos de diferentes padres, como un negocio y no como un niño debe venir a la sociedad y los padres van a estar más coaccionados que antes. Esto bajo ningún punto de vista es legal y moral”.

Sobre la entrevista dirigida a la señora. Lic. María Cristina Viera Trabajadora Social del Consejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia y de las Defensorías Comunitarias del Ilustre Municipio del Cantón Píllaro.

Pregunta 1. Al trabajar dentro del Consejo de la Niñez y la Adolescencia. ¿Cómo cree usted que afecta a los menores el apremio personal de sus progenitores?.

“Afecta en el sentido psicológico y social al ver a un progenitor en la cárcel, trae efectos devastadores en los menores tienden a sentirse responsables, culpables y con baja autoestima, otros en cambio llegan a agredir

al progenitor que solicito la boleta.

En cuanto al progenitor encarcelado han existido casos de suicido debido al estar en un situación desesperante.”

Pregunta 2. Cree que existe un abuso legal del apremio personal por parte del progenitor beneficiario.

“Existe muchos casos que el apremio se da por venganza o coraje y no porque realmente es necesario, se conoce casos en los que se trata de pagar la obligación inmediatamente y el progenitor que tiene al menor no acepta el pago; afirmando que lo que quiere es hacer sufrir al padre. Por lo mismo si existe abuso de esta medida coercitiva.”

Pregunta 3.Cuál sería la solución para evitar estos efectos en los menores?

“Lo que se debe hacer es concientizar e informar a la familia y al conglomerado social de los perjuicios que conllevan los conflictos por el no pago de las pensiones alimenticias, debemos trabajar en conjunto con las autoridades del cantón, Jueces, Concejales, Alcalde y Maestros con los menores y sus familias.”

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Del análisis de la investigación realizada a alimentantes, beneficiarios, a profesionales de la jurisprudencia a autoridades y a través de las encuestas y entrevistas correspondientes podemos extraer las siguientes conclusiones.

- Se ha podido determinar que hay una pequeña incidencia de casos en los que el alimentante no cumple puntualmente en sus obligaciones, en la mayoría de los casos debido a la actual situación económica que existe en nuestro país, por los altos índices de desempleo, por los sueldos y salarios incipientes que recibe el trabajador ecuatoriano que está lejos de cubrir la canasta básica y en muy pocos casos por enfermedad.

En el caso del que el alimentante esté desempleado la situación económica de esa persona resulta crítica por que no tiene recursos ni para si mismo peor para sufragar los que requiere el alimentado, situación que de ninguna manera va a variar ya que las estadísticas oficiales en nuestro país señalan que el desempleo va a continuar incrementándose por que la crisis económica mundial afecta duramente al Ecuador con el cierre de numerosas empresas y talleres

Respecto a la privación de la libertad como medida cautelar que garantice el cumplimiento del pago de pensiones alimenticias se puede concluir:

- Un impacto muy significativo sobre los menores del privado de la libertad es el golpe a la economía. El encarcelamiento de un padre por lo común

tiene una incidencia económica negativa sobre sus hijos, ya que estos tienden a vivir mayores niveles de desventaja social que sus congéneres. Por lo general, los padres separados de sus hijos/as por otras razones, pueden seguir contribuyendo económicamente a su crianza; pero la mayoría de los padres que ingresan a la cárcel pierden totalmente la capacidad de generar ingresos.

Cuando se pierden los ingresos del padre de familia, esta célula social afronta un encogimiento del presupuesto que se complica por los nuevos gastos asociados con el encarcelamiento, como: contratar un abogado, o simplemente tratar de conseguir el dinero para poder pagar la obligación alimentaria y de esta manera salir de prisión.

Las penurias económicas y el estigma social que el niño padece, pueden provocar pobreza, una difícil crianza, un deterioro de la salud familiar y la aparición de cambios intelectivos, psicológicos, y comportamentales de las niñas y niños.

- El apremio hace gran mella en la relación padre-hijo/a.

En primer lugar, virtualmente todos los padres que ingresan a la cárcel pierden la capacidad de ser proveedor económico de sus hijos/as.

La deuda derivada del incumplimiento de la obligación alimentaria se acumula durante el encarcelamiento y debe ser saldada al salir.

A los padres sin empleo y con pocos recursos le resulta difícil pagar estas deudas, lo que provoca que los niñas, niñas y adolescentes se queden sin apoyo, que el padre vuelva a ser arrestado, y que generen tensión en las relaciones familiares.

Recomendaciones

- Considerando que la privación de la libertad, genera funestas consecuencias en los hogares de los involucrados en el asunto de las pensiones alimenticias, se recomienda que esta medida cautelar sea remplazada por otra u otras que garanticen igualmente el pago puntual de las obligaciones, como es por ejemplo que no se recurra a esta medida como la única y adecuada sino que se intente por todos los medios posibles el que se llegue a un acuerdo previo entre las partes, lo cual puede darse con la ayuda de una persona con jerarquía social como son los jueces y la participación de las trabajadoras sociales.
- Si es que se comprueba que el alimentante se halla en la desocupación recomendamos, que se aseguren políticas públicas por parte del Estado, para garantizar el Derecho Humano al trabajo.
- Recomendamos con antecedentes ya establecidos por la Corte Constitucional de nuestro país, en los fallos de triple reiteración, que se aplique el recurso Habeas Corpus para evitar que un alimentante que se halle en mora sea encarcelado, ya que el derecho internacional y los Convenios y Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Ecuador han demostrado que la privación de la libertad no surte el efecto deseado de garantizar el pago puntual de pensiones.

CAPITULO VI

PROPUESTA

Tema: “Difundir las reformas al Derecho de Prestación de Alimentos a los obligados del Cantón Píllaro”.

Datos Informativos:

- **Provincia:** Tungurahua.
- **Cantón:** Píllaro.
- **Responsable:** María Daniela Castañeda Ron.
- **Duración:** Tres meses.

ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA

Debido a la investigación realizada en el Juzgado Octavo de lo Civil del Cantón Píllaro, se pudo comprobar que efectivamente existe una contraposición y un problema en cuanto a que el apremio personal no cumple con la finalidad de garantizar el pago de la prestación alimentaria.

La libertad como derecho fundamental y humano es uno de los bienes más preciados para el hombre, pero en este caso existe otro derecho fundamental como es el derecho a la alimentación que por falta de pago por parte de los progenitores de los niños, niñas y adolescentes queda vulnerado, mas sucede que una persona privada de su libertad, pierde su empleo y por lo mismo sus recursos económicos, por tal motivo ambos derechos se contraponen y quedan coartados.

Por lo mismo y con suma preocupación en el tema, se han buscado nuevas alternativas para que se pueda cumplir con la prestación alimentaria y que a ninguna de las dos partes en conflicto se les vulnere sus derechos.

JUSTIFICACIÓN

La propuesta realizada tiene un hondo interés en solucionar el problema del apremio personal frente al incumplimiento de la prestación alimentaria, con el único propósito de que sea la niñez ecuatoriana la que más se beneficie de esta investigación.

El Abogado, al ser uno de los actores sociales de la actualidad, debe tratar de encontrar una respuesta práctica, inmediata pero sobre todo humana a sus litigios.

Fundamentalmente es necesario responder a la par a la evolución de la sociedad, donde quedó atrás el tiempo de los castigos, para dar mayor realce al diálogo y a mediación.

Por lo mismo la propuesta desarrollada se basa en buscar nuevas alternativas para que se cumpla con la obligación alimentaria, sin que sea necesaria la fuerza, y donde se trabaje más con valores humanos como son la responsabilidad y el compromiso.

Por todo lo antes dicho es de vital importancia llevar a cabo dicha propuesta puesto que la sociedad ecuatoriana actual, necesita de soluciones y respuestas frente a los diferentes conflictos que se puedan dar y no se trata únicamente de formar parte de la crítica.

OBJETIVOS

General

Difundir las reformas del Código Orgánico de la Niñez y Adolescentes respecto del Derecho de Alimentos.

Específicos

- Determinar el número de escuelas y colegios del Cantón Píllaro, para determinar los beneficiarios.
- Coordinar con las Autoridades Educativas Provinciales y Cantonales.
- Ejecutar charlas informativas en Escuelas y Colegios sobre la problemática para adquirir un cambio de mentalidad en los beneficiarios y obligados.

ANÁLISIS DE FACTIBILIDAD

- Política.- Porque los derechos a tratar se encuentran contemplados en la Constitución y otras normas jurídicas.
- Bibliográfica.- existe abundantes fuentes de investigación como libros, revistas, códigos y tratados sobre el tema
- Técnica.- es factible hallar la colaboración de especialistas en el tema: abogados, educadores, trabajadores sociales, Psicólogos, Psicopedagogos.
- Económica.- los gastos correrán por cuenta de la persona investigadora, y-o la colaboración de Fundaciones, Empresa privada, ONGs, Gobiernos Seccionales, Consejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia.

FUNDAMENTACIÓN

Concertar con las radios de la localidad la creación de un espacio informativo fijando días y horas en las que se transmitirán los lineamientos de la propuesta, dirigidos a la ciudadanía en general.

Se abordarán los aspectos relacionados con los perjuicios que causa el apremio personal en los niños, niñas y adolescentes en los ámbitos afectivo, psicológico y cognitivo, haciendo énfasis en la necesidad de que no se presione sobre manera en contra de los alimentantes por parte de quienes lo cuidan o están bajo su responsabilidad; pero también incentivando a que los alimentantes cumplan con sus obligaciones de una manera oportuna.

Se hablará también sobre la importancia que tienen los padres de prodigar a sus hijos(as) no solamente aspectos materiales sino también de coadyuvar en su crecimiento espiritual y lúdico.

Se hará hincapié en la importancia que deben dar los padres al cumplimiento de su rol como ejemplo de su responsabilidad y desempeño.

En estas charlas también se inculcará a las madres de familia que sus hijos(as) tengan buenas relaciones con sus padres, evitando comparaciones odiosas, frases peyorativas, críticas no constructivas, etc.

En la televisión provincial, también se lograrán espacios en las que se pueda hablar de lo que hemos mencionado anteriormente.

Para el caso de los periódicos la propuesta se desarrolla de la siguiente manera:

Establecer contacto con periodistas de los medios locales y provinciales

para que aborden el tema a fin de que sean publicados como editoriales, noticias o entrevistas, a realizarse en los días de mayor circulación y lectura como son los fines de semana.

Contando con la colaboración de ingenieros gráficos se diseñaran trípticos alusivos al tema, que contengan mensajes claros, de fácil lectura, con vocabulario asequible al público, pudiendo ser distribuidos en juzgados, tribunales, oficinas públicas, comisarias, escuelas y colegios.

Las charlas en colegios se desarrollaran a través de los departamentos de orientación vocacional y bienestar estudiantil, utilizando equipo audiovisual, dirigidas a los padres de familia, en las que se repartirá material de apoyo como son los trípticos y hojas volantes.

En las escuelas, considerando que los niños constituyen el segmento más vulnerable de la sociedad se contará con la ayuda de Psicólogos o Psicopedagogos para la sustentación de charlas motivadoras en la elevación de autoestima

Metodología Modelo Operativo

Cuadro N° 20

Objetivo	Fundamentación	Actividades	Responsabilidad	Tiempo
<ul style="list-style-type: none"> • Planificar y ejecutar charlas informativas en medios de comunicación (radio y televisión). • Publicar artículos informativos en periódicos locales y provinciales sobre el cumplimiento de la obligación alimenticia. • Diseñar e imprimir, distribuir crípticos con información sobre los perjuicios que ocasionan el apremio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Tratado y Convenios Internacionales • Constitución • Código Civil • Código de la Niñez y Adolescencia 	<ul style="list-style-type: none"> • Elaborar hojas informativas sobre la propuesta planteada y distribuirlas en juzgados, comisarías y estudios jurídicos • Elaborar un horario de charlas informativas para ser sustentadas en escuelas y colegios • Elaborar skech publicitarios para radio y televisión 	<ul style="list-style-type: none"> • María Daniela Castañeda Ron • Funcionarios Judiciales • Orientadores Vocacionales de escuelas y colegios • Psicólogos y Pedagogos 	<p>30 Días</p> <p>30 Días</p> <p>30 Días</p>

Fuente: Daniela Castañeda

Elaboración: Daniela Castañeda

Administración

La Administración de la Propuesta estará a cargo de la Investigadora María Daniela Castañeda Ron, conjuntamente con el personal del Consejo de Judicatura, las autoridades del Cantón y Consejo Cantonal de las Niñez y Adolescencia, para que realicen un estudio de la propuesta y de ser aceptada que lleve a cabo para trabajar en pro de la niñez y la adolescencia del Cantón.

Previsión de la Evaluación

Para realizar la evaluación de esta propuesta se realiza una serie de visitas al Juzgado Octavo de lo Civil del Cantón Píllaro, en lo posterior se realiza encuesta a los abogados en el libre ejercicio profesional y a los beneficiarios y obligados para con el pago de pensiones alimenticias, acerca del conocimiento, ejecución de la concientización social propuesta, de esta manera se evalúa la propuesta.

Cuadro N° 21

Preguntas Básicas	Explicación
1. ¿Quiénes?	Los que realizan la propuesta
2. ¿Por qué evaluar?	Para verificar si da resultado la propuesta Para medir el conocimiento de los abogados en libre ejercicio sobre el tema del apremio personal y el cumplimiento de la obligación
3. ¿Para qué evaluar?	Para conocer el cumplimiento de los objetivos
4. ¿Qué Evaluar?	Conocimientos Vida Práctica
5. ¿Quién evalúa?	La investigadora
6. ¿Cuándo evalúa?	Una Vez ejecutada la propuesta
7. ¿Cómo evaluar?	Aplicando Técnicas de Investigación Científica
8. ¿Con qué evaluar?	Instrumentos de investigación científica

Elaboración: Daniela Castañeda

Recursos

Institucionales

- Universidad Técnica de Ambato
- Juzgado Octavo de lo Civil del Cantón Píllaro

Humanos

- Investigador
- Director de Tesis
- Asesores

Materiales

- Transporte
- De escritorio

Tecnológicos

- Computador
- Impresora
- Internet
- Memory Flash
- Celular
- Grabadora
- Escáner
- Cámara Fotográfica

Presupuesto

Cuadro N° 22

RUBRO DE GASTOS	VALOR
Personal de Apoyo	USD 200,00
Adquisición de equipos	USD 100,00
Materiales de escritorio	USD 80,00
Material Bibliográfico	USD 100,00
Tecnología	USD 40,00
Transporte	USD 100,00
Trascripción del trabajo	USD 200,00
Empastado	USD 40,00
Total	USD 860,00

Elaborado por: Daniela Castañeda

CRONOGRAMA

Cuadro N° 23

Tiempo meses	Mayo				Junio				Julio				Agosto				Septiembre				Octubre				Noviembre				Diciembre				Enero				Febrero				Marzo							
	Semanas				1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4				
Pasantía																																																
Definición del Tema																																																
Aprobación del Tema																																																
Elaboración del Proyecto																																																
Entrega del Proyecto																																																
Inicio de la Tesis																																																
Aplicación de encuestas																																																
Recolección de Información																																																
Desarrollo del trabajo de Investigación																																																
Presentación de los borradores																																																
Presentación final del trabajo																																																
Defensa del Proyecto																																																

Elaborado : Daniela Castañeda

GLOSARIO

- **Adolescente.**-Es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.
- **Adulto.**-Son las personas que han llegado al termino de la adolescencia para ser mayores de edad// Capacidad legal para ejercer derechos y contraer obligaciones.
- **Alimentos.**- La jurisprudencia establece que en ley tiene relación con la pensión económica que debe el alimentante al alimentado
- **Alimentos Provisionales.**- Los que en juicio fija el juez a quien los pide alegando derecho para ello y necesidad urgente de percibirlos.
- **Alimentario.**-Persona que recibe alimentos del alimentante.
- **Alimentante.**- Sujeto obligado a dar alimentos a alguna persona, a quien por ley tenga que darlo.
- **Amparo.**-Derecho político o constitucional, encaminado a precautelar, proteger la libertad y los derechos individuales o patrimonios.
- **Apremiar.**-Obligación que la autoridad judicial la realiza con el fin de que algo se ejecute
- **Apremio.**-Orden del Juez, en fuerza de la cual se obliga a una persona a que realice o cumpla algo // Orden de captura que dispone el Juez, sobre los bienes personales o reales.

- **Apremio Personal.**- Es cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por sí, o con las ordenes del Juez.
- **Apremio Real.**-Cuando la orden judicial puede cumplirse confiscando los bienes o ejecutando los hechos a que ella se refiere.
- **Beneficiario.**-Es la persona a cuyo favor se ha constituido un seguro, un contrato, etc.
- **Cautelar.**-Precaverse, recelarse // Sigiloso que debidamente toma sus precauciones para realizar una acción.
- **Coaccionar.**-Que se ejerce con fuerza o violencia para que se , se haga o se diga algo.
- **Hábeas Corpus.**-Palabras latinas y ya españolas e universales, que literalmente significa " que traigas tu cuerpo " o " que tenga tu cuerpo" // Acto Administrativo en el que no se juzga sino que se indaga la detención del detenido injustamente, para que se lo procese o se lo libere inmediatamente.// Figura jurídica por medio de la cual se solicita la libertad de un detenido injustamente, la Jueza o Juez competente analiza el caso y ordena que se lo deje libre o que se lo enjuicie rápidamente.
- **Niña o niño.**-Es la persona que no ha cumplido doce años de edad.
- **Medida Cautelar Personal.**- Se refiere a la detención y a la prisión preventiva. La detención no excederá de cuarenta y ocho horas del delito, si el detenido no ha intervenido en el delito, será puesto en libertad y si es culpable se levantará el proceso y se ordenara la prisión.
- **Perjuicio.**-Daño que se realiza contra los intereses patrimoniales // Daño o

mal efectivamente causado en los bienes existentes que debes ser reparado.

// Daño moral o económico eminente.

- **Tenencia.**-Es la posesión, física y actual de algún bien su ocupación y dominio en ese momento.
- **Tutor.**-Persona que representa al menor de edad

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS BARRIGA GONZALO. (2005)., CODIGO PENAL, Edi_GAB, Quito, Ecuador.

AVEIGA SOLEDISPA DAYSI JANETH. (2003) NORMAS DE PROCEDIMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DEL CODIGO DE LA NINEZ Y ADOLESCENCIA EN EL ECUADOR. Editorial Jurídica Míguez & Mosquera., Quito, Ecuador.

BELLUSCO, CLAUDIO ALEJANDRO. (2006), PRESTACION ALIMENTARIA., Universidad S.R.L., Rivadavia, Buenos Aires.

CORDOVA GUERRERO LUIS. (1998), GUIA LEGAL DEL CIUDADANO, Lucorsa Editores., Quito, Ecuador.

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. (2003), CODIGO CIVIL., Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones., Quito, Ecuador.

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. (2003), CODIGO DE LA NINEZ Y ADOLESCENCIA., Talleres de la corporación de Estudios y Publicaciones., Quito, Ecuador.

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. (2003), CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL., Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones., Quito Ecuador.

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, (2006), LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones., Quito Ecuador.

DISTRIBUIDORA JURIDICA NACIONAL. (2001), DICCIONARIO JURIDICO., Talleres de Distribuidora Jurídica Nacional., Quito, Ecuador.

GARCIA ARCOS JUAN. (2007), MANUAL TEORICO PRACTICO DEL CODIGO DE LA NINEZ Y ADOLESCENCIA., Del Arco Ediciones., Cuenca, Ecuador.

MINISTERIO DE GOBIERNO. (2008), CONSTITUCION, Quito Ecuador.

DERECHO PENSIONES ALIMENTARIAS, www.monografias.com

SESIONES DEL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL., www.asambleanacional.gov.ec

ÍNDICE GENERAL

Tabla de contenido

Hojas Preliminares

Portada	i
Título del Informe.....	ii
Página de la Aprobación de la Pasantía	iii
Página de la Certificación de la Pasantía.....	iv
Página de la Certificación de la Pasantía Institucional	v
Página de Ubicación e Informativa	vi
Página de la Certificación del Tutor de Aprobación.....	vii
Aprobación del Tribunal de grado	viii
Página de la Autoría de la Tesis	ix
Dedicatoria	x
Agradecimiento	xi
Índice General de Contenidos	xii
Índice de Cuadros	xvi
Índice de Gráficos.....	xvii
Resumen Ejecutivo.....	xviii

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema	3
Contextualización.....	3
Macro	3
Meso	4
Micro	5
Árbol De Problemas	6
Análisis Crítico	7
Prognosis	11

Formulación del problema.....	11
Interrogantes de la investigación.....	11
Delimitación del objetivo de la investigación	12
Unidades de Observación	12
Justificación.....	12
Objetivo General	14
Objetivos específicos	14

CAPITULO II MARCO TEÓRICO

Antecedentes investigativos	15
Fundamentación	16
Legal	16
Constitución	26
Código Civil.....	27
Código de la Niñez y Adolescencia.....	27
El apremio personal como medida cautelar	27
Instrumentalidad.....	31
Provisionalidad.....	32
Mutabilidad.....	32
Inaudita Parte.....	33
Sujetas a régimen de caducidad.....	34
Medidas cautelares en procesos de familia	38
El derecho a la libertad como garantía para el alimentado	41
El sentido jurídico de la Libertad	43
Habeas corpus	48
Argentina.....	50
Bolivia	50
Chile	51
España.....	52
Perú	54
Uruguay	55
Ecuador	55

Acción de hábeas corpus	56
La Detención.....	62
Ilegalidad en la detención:	65
Causas para el incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias.	73
Perjuicio a los Alimentarios	77
Paternidad tras las rejas	81

CAPITULO III METODOLOGÍA

Enfoque de la Investigación	85
Modalidades de investigación	85
Tipo de Investigación	86
Asociación de Variables.....	86
Población y Muestra.....	86
Operacionalización de las Variables	87
Técnicas e Instrumentos	89

CAPITULO IV.....

Análisis E Interpretación De Resultados.....	91
Encuesta realizada de alimentantes y beneficiarios.....	92
Entrevista	108

CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones.....	112
Recomendaciones	114

CAPITULO VI PROPUESTA

Antecedentes De La Propuesta	116
Justificación.....	117
Objetivos	118
General	118
Específicos.....	118
Análisis De Factibilidad	118

Fundamentación	119
Administración.....	122
Previsión de la Evaluación.....	122
GLOSARIO	127

ÍNDICE DE CUADROS

Tabla de Contenidos

Cuadro 1	Operacionalización de las Variables.....	87
Cuadro 2	Operacionalización de Variables Dependiente.....	88
Cuadro 3	Plan de recolección de la Información.....	90
Cuadro 4	Pregunta 1.....	92
Cuadro 5	Pregunta 2.....	93
Cuadro 6	Pregunta 3.....	94
Cuadro 7	Pregunta 4.....	95
Cuadro 8	Pregunta 5.....	96
Cuadro 9	Pregunta 6.....	97
Cuadro 10	Pregunta 7.....	98
Cuadro 11	Pregunta 8.....	99
Cuadro 12	Pregunta 1.....	100
Cuadro 13	Pregunta 2.....	101
Cuadro 14	Pregunta 3.....	102
Cuadro 15	Pregunta 4.....	103
Cuadro 16	Pregunta 5.....	104
Cuadro 17	Pregunta 6.....	105
Cuadro 18	Pregunta 7.....	106
Cuadro 19	Pregunta 8.....	107
Cuadro 20	Metodología modelo operativo	108
Cuadro 21	Plan para la recolección de información.....	123
Cuadro 22	Presupuesto.....	125
Cuadro 23	Cronograma.....	126

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Tabla Contenidos

Gráfico 1	El árbol del problema	6
Gráfico 2	Categorías Fundamentales	23
Gráfico 3	Constelación de Ideas de la Variable Independiente.....	24
Gráfico 4	Constelación de Ideas de la Variable Dependiente.....	25
Gráfico 5	Pregunta 1.....	92
Gráfico 6	Pregunta 2.....	93
Gráfico 7	Pregunta 3.....	94
Gráfico 8	Pregunta 4.....	95
Gráfico 9	Pregunta 5.....	96
Gráfico 10	Pregunta 6.....	97
Gráfico 11	Pregunta 7.....	98
Gráfico 12	Pregunta 8.....	99
Gráfico 13	Pregunta 1.....	100
Gráfico 14	Pregunta 2.....	101
Gráfico 15	Pregunta 3.....	102
Gráfico 16	Pregunta 4.....	103
Gráfico 17	Pregunta 5.....	104
Gráfico 18	Pregunta 6.....	105
Gráfico 19	Pregunta 7.....	106
Gráfico 20	Pregunta 8.....	107