



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La universidad católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

TESIS PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

**TEMA: “REFORMAS CONSTITUCIONALES QUE
REGULEN LA PRISIÓN DEL ALIMENTANTE POR FALTA
DE PAGO”**

AUTOR: AB. EDWIN FABIÁN TOAQUIZA CHIRIBOGA

DIRECTOR: DR. MARCELO ARMANDO COSTA

IBARRA - ECUADOR

2009

Declaratoria de Autoría

El contenido de este trabajo investigativo y las ideas aportadas
en el mismo son de exclusiva responsabilidad y autoría de
quien suscribe la presente:

Licenciado Edwin Toaquiza

.....

AUTORIZACION DEL DIRECTOR

Dr. Marcelo Armando Costa

Director De Tesis

CERTIFICO:

Que la presente tesis doctoral de tema: ***“REFORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULEN LA PRISIÓN DEL ALIMENTANTE POR FALTA DE PAGO”***, cuyo autor es el Lic. Edwin Fabián Toaquiza Chiriboga, ha cumplido con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja, en tal virtud autorizo su presentación.

Loja, julio 2009

Dr. Marcelo Armando Costa
DIRECTOR DE TESIS

Cesión de Derechos de Tesis

Yo, Edwin Fabián Toaquiza Chiriboga, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del estatuto orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja, que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la universidad, la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos y tesis de grado que se realicen a través o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad.

EL AUTOR

Lic. Edwin Fabián Toaquiza Ch.

C.C. 100124385 -4

Agradecimiento

Desde lo más profundo de mi corazón y con la voz
altiva de ser el portador de una mejor sociedad,
sedienta de legalidad y de buen porvenir:

Agradezco:

A todo el personal que conforma la gran familia de la “*Universidad Técnica Particular de Loja*”, quienes me han dado la oportunidad de convertir mi sueño en realidad, y especialmente a todos y cada uno de los profesores quienes me impartieron conocimientos con gran valor humano.

Mil Gracias y que el Todopoderoso les bendiga

El Autor

Dedicatoria

A toda mi familia, quienes me estimularon a seguir en esta noble carrera, así como también me dieron fuerzas para cumplir las diversas etapas que me he propuesto en mi vida, entre ellas la de ser Doctor en Jurisprudencia, en testimonio de mi gratitud y en modesta compensación de tantas horas de investigación y estudio para la elaboración de la presente tesis, que sustraje a su compañía.

El Autor

ESQUEMA DE CONTENIDOS:

“TEMA:

**“REFORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULEN LA PRISIÓN DEL
ALIMENTANTE POR FALTA DE PAGO”**

Introducción

CAPITULO I

DERECHO DE MENORES EN EL ECUADOR

- 1.1 Breve Reseña histórica del Derecho de Menores
- 1.2 Análisis Cronológico de los derechos de los Menores
- 1.3 El actual Marco Jurídico del Ecuador
- 1.4 Del Derecho de familia en el Ecuador

CAPITULO II

LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO

- 2.1 Trayectoria de la Constitución Política del Estado
- 2.2 Los principios Fundamentales
- 2.3 Los principios generales
- 2.4 Los Derechos Civiles
- 2.5 Los derechos Económicos, sociales y Culturales

CAPITULO III

EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA

- 3.1 Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia
- 3.2 Estructura y Organización del Código de la Niñez y Adolescencia.
- 3.3 De los Organismos de Protección, Defensa y Exigibilidad De Derechos.
- 3.4 Atribuciones, derechos y obligaciones de los niños, adolescentes y progenitores.
- 3.5 Corresponsabilidad en el interés superior del niño

CAPITULO IV

SUSTENTO JURÍDICO PARA LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

- 4.1 Análisis de varias disposiciones del Código de la Niñez y de la Adolescencia inherentes a la reforma.
- 4.2 Análisis del numeral 4 del artículo 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador.
- 4.3 Comparación con las diferentes disposiciones de la Constitución de la república del Ecuador.
- 4.4 Convenios internacionales, introducidos en nuestra legislación Ecuatoriana concerniente al tema
- 4.5 Consideraciones de carácter doctrinario.

CAPITULO V

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

- 5.1 Fundamentos constitucionales, legales y de carácter personal para la reforma.
- 5.2 Aplicación de encuestas a profesionales del derecho, funcionarios judiciales y afectados.
- 5.3 Representación Gráfica de resultados
- 5.4 Contrastación de hipótesis.
- 5.5 Verificación de objetivos

CAPITULO VI

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROYECTO DE REFORMAS

- 6.1 Conclusiones
- 6.2 Recomendaciones
- 6.3 Proyecto de Reformas Constitucionales que regulen la prisión del alimentante por falta de pago.

Bibliografía

Anexos

Índice

INTRODUCCIÓN

Introducción

Este trabajo investigativo dedica buena parte de su exposición a abordar aquello que constituye y concierne a la administración de justicia, en especial a las reformas constitucionales que regulen la prisión del alimentante por falta de pago, aspectos y matices, con sentido realista y positivo para poner en evidencia lo valioso, lo bueno y asimismo lo equivocado y lo deficiente de nuestro marco jurídico en el Ecuador con argumentos acertados, suficientemente amplios y democráticos.

En el capítulo primero comprende los aspectos generales sobre el Derecho de Menores, dentro de este tema global, analicé breves antecedentes históricos acerca del derecho de menores a nivel general y específicamente en nuestro país, en donde hace una perspectiva, desde los albores de lo que es el Derecho de Alimentos, seguidamente se detalla un análisis cronológico del Código de Menores, destacando lo principal y más relevante, también se hace mención al actual Marco Jurídico del Código de la Niñez y Adolescencia y finalmente se señalan los derechos de la familia en el Ecuador.

En el segundo capítulo haré un breve análisis de la Constitución Política del Estado, el estudio de esta comprenderá la Trayectoria de la Constitución Política del Estado, además de los principios Fundamentales, Los principios generales, Los Derechos Civiles y por último se hablará acerca de Los derechos Económicos, sociales y Culturales

El tercer capítulo abarca un análisis sintetizado del Código de la Niñez y Adolescencia, en primera instancia se hace un análisis del cuerpo de ley citado anteriormente, seguidamente se hace conocer la Estructura y Organización del

Código de la Niñez y Adolescencia, de los Organismos de Protección, Defensa y Exigibilidad De Derechos, también se indica las Atribuciones, derechos y obligaciones de los niños, adolescentes y progenitores y por último se hablará sobre la Corresponsabilidad en el interés superior del niño.

En el cuarto capítulo de esta trascendental investigación, me dedico a sustentar jurídicamente las reformas constitucionales del Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, en donde observo, y analizo varias disposiciones del Código de la Niñez y de la Adolescencia inherentes a la reforma, se realizará también un análisis del numeral 4 del artículo 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador, además se hará una comparación con las diferentes disposiciones de la Constitución Política del Estado, toda vez que se proclama los distintos Convenios internacionales, introducidos en nuestra legislación Ecuatoriana y algunas consideraciones de carácter doctrinario.

Análisis éste que me llena de impotencia e incapacidad al no poder cambiar las disposiciones a favor de los sectores más necesitados de nuestro país, como son los niños y adolescentes, ya que son ellos los que están sedientos de justicia, y en la lucha por conseguirla se encuentran con aspectos negativos por parte del mismo Estado, de las leyes obsoletas y de la falta de contingencia por parte de todos los ciudadanos de nuestro país, ya que el compromiso es de todos.

A continuación, en el capítulo quinto podemos apreciar la investigación de campo comprendida en los Fundamentos constitucionales, legales y de carácter personal para la reforma, la Aplicación de encuestas a profesionales del derecho, funcionarios judiciales y afectados, la presentación estadística de resultados, la constatación de hipótesis y la representación gráfica y porcentual de los resultados.

En la parte final se hace referencia generalizada de las conclusiones y recomendaciones y el anhelado Decreto de Reformas Constitucionales que regulen la prisión del alimentante por falta de pago, abordando coherentemente las sugerencias que deberán tomarse para la correcta realización del Proyecto de Reforma.

Capítulo I

DERECHO DE MENORES EN EL ECUADOR

CAPITULO I

DERECHO DE MENORES

1.1 BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO DE MENORES

Antes de adentrarme en el tema que es merito de este trabajo investigativo, haré una proyección concerniente a una breve reseña histórica acerca del derecho de menores en el Ecuador.

El 1 de junio, se conmemora el Día de los Derechos del Niño, día que tiene que ver con una serie de normas y decretos que intentan garantizar la integridad moral y material da los menores de edad, y que los gobiernos de turno apenas intentan apoyar.

Sin embargo, como ocurre con la mayoría de declaraciones, los derechos del niño se quedan en el papel, debido a las duras condiciones de vida que llevan los infantes en cualquier parte del mundo.

En 1990, el Ecuador fue el primer país latinoamericano que aprobó la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños. En 1992 se reformó el Código de Menores bajo la misma visión y principios de la Convención, pero luego se detectaron ciertas limitaciones que no venían permitiendo su cumplimiento. Además el ambiente social hacía que el país y cada gobierno caigan en una lamentable e irremediable contradicción.

En consecuencia, no sirvió casi de nada ratificar los derechos del niño, cuando muchos de ellos hay en las calles pidiendo limosna para no morir o terminar sus pulmones cantando en los autobuses, o inhalando cemento de contacto.

Qué decir de los que trabajan, hasta ciertas horas de la noche, para mantener sus hogares o para que sus padres terminen en alcohol ese mísero dinero.

Los gobiernos sarcástica y demagógicamente reconocen los derechos del niño pero no hacen nada para hacerlos efectivos, ni siquiera los organismos estatales llamados de Rescate Infantil han podido enfrentarse con tan tristes realidades. Allí están en las calles, plazas y mercados, miles de niños ecuatorianos esperando que se les rescate de la miseria, del maltrato y al abandono en donde se encuentran empujados por la crisis económica de sus padres y el país.

Y como ya es costumbre en nuestro país hacernos creer que con más leyes o reformas se solucionan los más álgidos problemas sociales. La Asamblea Nacional de 1998, incorporó en la nueva Constitución Política, un conjunto de reformas en favor de la niñez y la adolescencia, siendo una de las más significativas el reconocimiento de su ciudadanía para que puedan ejercer sus derechos y asumir responsabilidades con ellos mismos, con sus familias y con el país. Pero una vez garantizados sus derechos en la Constitución, esperábamos se cumplan, y como eso no ha sucedido, aparecen hoy nuevas reformas e innovaciones legales en el nuevo Código. El objetivo de ésta ley es la participación ciudadana que *garantice* el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que según dicen ellos son lo más importante para el país, puesto que existe una responsabilidad compartida entre la Familia, la Sociedad y el Estado en la “protección y desarrollo pleno y armonioso de su personalidad”.

Pero ¿qué está pasando ahora y qué ha venido sucediendo?, pues nada nuevo, porque si se ha insistido que detrás de la responsabilidad del Estado, para, con el sector más vulnerable: los niños, está el de cada individuo de la sociedad, la realidad es totalmente distinta, el niño sigue relegado a un estado

de inferioridad con relación a otros niños de familias adineradas, o un estatus social y económico estable; y no se diga respecto a los adultos quienes hablamos mucho de la consideración que nos deben los niños pero no decimos nada de la que les debemos a ellos.

Estamos muy lejos de cumplir los derechos de los niños, falta precisamente eliminar la concepción adulta de ver en el niño a un ser sin opinión y sin capacidades. Y de parte de los gobiernos que se suceden urgen políticas que realmente garanticen el máximo de cuidados físicos a los niños, especialmente a los discapacitados.

Por último, aunque suene a utopía, es indispensable una acción conjunta de la Comunidad Internacional para sancionar a los países en los que exista la esclavitud humana.

Los niños de hoy serán los adultos del futuro; si crecen en un ambiente violento y conflictivo, lo menos que puede esperarse es que ellos lo reproduzcan con mayor violencia todavía. El mundo tiene que evitar que esto pase.

”Hay un principio muy conocido que dice bajo el sol nada es nuevo, oculto o desconocido, por eso sorprende aún más la actual legislación del menores “Código de la Niñez y Adolescencia” en donde no se encuentra casi nada de nuevo que haga cambiar la realidad social del niño y del adolescente.

El anterior Código de Menores (R.O. 995 de 7 de agosto de 1992), inicialmente se lo promocionó con bombos y platillos, y en su presentación se dijo que su promulgación representaba un aporte indispensable para la política social del Ecuador; que su contenido garantizaba y establecía una fructífera compatibilización entre los principios fijados por la Convención de Derechos del Niño y los requerimientos particulares de este país; y, que además recogía un

esfuerzo importante de participación y consulta a diversas instituciones del propio Estado, a las organizaciones de la sociedad civil y a los usuarios de la ley.

Se dijo que ese nuevo Código representaba un avance en el Derecho del Menor en América Latina, que junto con el Estatuto del Niño y del Adolescente” del Brasil , este instrumento legal proponía nuevos Contenidos y una nueva forma de elaborar las leyes dentro de un proceso de amplia consulta y participación, y que era el momento de colaborar y coordinar con el Estado, para financiar progresivamente las obligaciones que se derivan de las disposiciones de ese nuevo Código, y la plena aplicación de su filosofía y de los derechos establecidos en ese cuerpo legal.

Para muchos no ha sido desconocido y no olvidamos que el año de 1989, al menos, teóricamente, marcó un principio en la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia; y el 20 de noviembre de ese mismo año 1989, el Consejo de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los derechos del Niño. A partir de esa aprobación, a nivel mundial, se han venido aplicando varias acciones importantes pero sólo en el papel”.¹

Y nuestro país no se quedó atrás, también preparó su Plan de Acción: con la redacción aprobación el anterior Código de Menores se encaminó a fortalecer la aplicación de la Convención sobre los derechos del Niño.

¹ OJEDA MARTINEZ, Cristóbal, 2004, “Estudio crítico de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia”, Tomo I, Pág. 5.

1.2 ANÁLISIS CRONOLÓGICO DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES

“Con la publicación del anterior Código de Menores, se aseguró que venía a ser un instrumento novedoso en nuestra sociedad ya que desde su preparación y redacción adquiriría un nuevo sentido jurídico – social. Por lo mismo, se afirmó que a pesar de lo avanzado para su época, el Código de Menores, aprobado en 1938, y con algunas reformas en 1976, no había podido prever y legislar asuntos como el tráfico de menores, el abuso sexual, el maltrato físico, etc.; por lo que estos y otros temas fueron introducidos en el anterior Código. En total once:

1. Adopción nacional e internacional;
2. Abandono y colocación familiar;
3. Patria Potestad y Tenencia;
4. Alimentos y ayuda prenatal;
5. Maltrato y abuso sexual;
6. Conducta irregular y tratamiento;
7. Filiación y Registro;
8. Trabajo de menores;
9. Protección;
10. Políticas referidas a la Familia; y,
11. Jurisdicción y Procedimientos.

Todos estos parámetros, a los redactores del anterior Código, les hicieron converger en ocho objetivos fundamentales:

1. Necesidad de considerar el “interés superior del niño” en la forma de cualquier medida judicial, administrativa o legislativa;

2. Reconocimiento del carácter pluriétnico y pluricultural de nuestro país, al señalar la necesidad de considerar su origen étnico o cultural;
3. La obligación de tomar en cuenta la opinión del niño, en todos los asuntos que le afecten o le interesen;
4. El reconocimiento del papel de la Familia, la comunidad y la sociedad civil conjuntamente con el Estado, como los garantes de la aplicación de los derechos de los menores;
5. La modernización de instituciones como la tenencia, alimentos, colocación familiar, régimen de visitas, patria potestad, abandono y adopciones;
6. La incorporación de un nuevo capítulo que trata únicamente el problema del maltrato y abuso sexual a los niños, alternativas a éste;
7. La modificación de la llamada conducta Irregular” (conocida así en el Código de Menores de 1976), teoría que desconocía todos los derechos de los menores de edad privados de la libertad, o que tenían problemas con la justicia. Por lo que, con el nuevo Código se incorporó la figura de los “Menores Infractores” que permite una efectiva aplicación de Los derechos de los menores y que respeta en forma absoluta las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño;
8. La creación de Cortes Distritales de Menores que faciliten el acceso a la justicia por parte de la población, sin aumentar o alargar el trámite, ya que se mantiene únicamente dos instancias para todas las causas.²

² Ibídem. Pág. 7

Como vemos, estas fueron las principales novedades presentadas en el anterior Código de Menores, y la presentación concluyó manifestando que era deber y obligación de todos lograr que estas normas realmente se apliquen en favor de un efectivo cumplimiento de los derechos de los niños y un mejoramiento de sus condiciones de vida.

Esta es la historia del anterior Código de Menores de 1992 que durante diez años su aplicación transitó sin pena ni gloria.

Ahora resulta que con el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia se pretende hacer creer que recién se descubre el agua tibia, respecto a derechos del menor de edad. Lo que sucede es que en nuestro país, a los señores congresistas les encanta ahogarnos en leyes que en la práctica vienen a ser inservibles. Los ecuatorianos estamos ya acostumbrados a hacer y deshacer las cosas, o no hacerlas bien para luego rectificarlas o acomodarlas de acuerdo a las conveniencias del momento, o alguna modificación sin mayor trascendencia. Es decir somos buenos para trabajos de pacotilla.

El actual Código no trae casi nada nuevo, excepto ser tomado en cuenta el “adolescente”, cuya protección de por sí ya está abarcada cuando se habla de la protección “del menor de edad”. Incluso, la Constitución Política lo menciona dentro “De los grupos vulnerables”. Este Código tiene pasajes confusos y contradictorios de significados y definiciones sin efecto de procedimiento, como veremos luego.

Se dice o se repite mucho del anterior Código de Menores, en diversos aspectos, pero siempre no es más que pura teoría y difiere de la realidad social.

La intención del legislador y de todos quienes han redactado el actual Código,

es más demagógico que práctico, En cuanto a derechos de la niñez y Adolescencia, se puede escribir y disponer lo más perfecto y florido, pero qué sacamos con todo eso si la humanidad sigue siendo indolente, belicosa y maltratante, mientras esta no cambia de mentalidad, no pasará nada con el Estado, la sociedad y la familia, únicos responsables de preparar al niño para el futuro.

Tanto se ha repetido en la legislación del menor que la familia es la garantía inmediata de la salud física, mental y social de sus miembros; y, por tanto es responsabilidad de los padres y familiares del menor la educación del mismo, especialmente de los resultados de la socialización, el desarrollo psicosocial y afectivo del menor, y los valores y actitudes que se le inculquen”. En forma concreta conocemos que el Estado, la sociedad y la familia están involucrados directamente en el proceso de desarrollo físico, psíquico y social, y como sujeto de derechos cívicos, humanos y sociales garantizados por la Constitución y la ley; pero qué hacer para entender, comprender y cumplir con el mandato legal?

Si tanto nos llenamos la boca en asegurar y reasegurar que la familia es la primera escuela del niño, deberíamos completar la frase y su contenido manifestando que la escuela de la familia es la sociedad, que la escuela de la sociedad es el Estado, y la escuela del Estado ha sido siempre el comportamiento de los grupos humanos desde su génesis y evolución social.

Total, nada se ha mejorado en cuanto a respeto y consideración a la niñez razón que cada Estado se acomoda a sus políticas, repitiendo al pie de la letra la frase puesta por Maquiavelo “el fin justifica los medios”. En otras palabras, nada o casi nada se ha hecho en beneficio del desprotegido menor de edad.

No abrigamos esperanza de cambios sustanciales en este campo, mientras el

ser humano no adquiera la calidad de tal y continúe en la mediocridad. Las excepciones no cuentan porque no forman mayoría.

Esperamos que este nuevo Código de la Niñez y Adolescencia no sea uno más del montón, simple papel mojado o descolorido, como suelen decir.

1.3 EL ACTUAL MARCO JURÍDICO DEL ECUADOR.

La nueva Constitución Política del Estado, que se encuentra en actual vigencia, luego de su aprobación en el referéndum del 28 de septiembre de este año, trae en su contenido, nuevas expectativas por vivirlas, políticas y programas diferentes que prometen ser alegadoras para el sector mas vulnerable del país que es el de los niños y adolescentes, para enfatizar un poco más acerca de las nuevas disposiciones que se encuentran tipificadas en el nuevo marco institucional de la carta magna, me permito transcribir el precepto en mención.

“Art. 39.- El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público.

El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento.

Es menester indicar que en la Constitución Política del Ecuador que acaba de fenecer, existieron grandes ofrecimientos por parte del Estado hacia este grupo de la población ecuatoriana que son los jóvenes, pero en la vida del cotidiano vivir nunca se plasmo en realidad.

Con el nuevo compromiso que ha adquirido el estado ecuatoriano se implementa en esta nueva Constitución una disposición destinada para los jóvenes, y con la novedad de que en las próximas elecciones, tendrán acceso al sufragio, como derecho juvenil. Esperemos que este sector lejos de ocasionar mas de un inconveniente por la falta de conocimiento y de practica, aporten positivamente el crecimiento económico del país.

Otra disposición legal que dedica gran parte de su contenido es el Art. 44, que me permito transcribir, para mayor elemento de juicio del lector, “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

En esta disposición se agregó el derecho de las niñas, niños y adolescentes prevalecerán sobre los derechos de las demás personas, acotamiento éste, esperamos sea en la práctica una verdadera realidad.

El Art. 45.- “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una 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 garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas”.

Esta disposición fue motivo de gran controversia en todo el país, ya que se manifestaron todos y cada uno de los diferentes sectores, de acuerdo a sus intereses personales, religiosos y económicos.

Ofrece también una seguridad en su convivencia familiar y comunitaria, dentro del contexto de las relaciones afectivas, esperamos que así sea, por el bien de toda la sociedad en sí. Ahora bien, analicemos otro precepto constitucional que está destinado a este grupo vulnerable de personas que así lo denominaba la Constitución anterior.

Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren 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 los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado 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 su salud y desarrollo.

6. Atención prioritaria en 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 promuevan 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 los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.
8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.
9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas”.³

Si el Estado, a través de sus diferentes organizaciones gubernamentales cumpliera, o hicieren cumplir con todo este cargamento de derechos y garantías, fuera formidable, cambiaría totalmente el *modus vivendi* de los niños y adolescentes no existiera en el país tanta miseria humana que se ve reflejada en la cara inocente de los niños y adolescentes.

Esta amplia gama de protección que el Estado ofrece a merita un verdadero cambio social, desde las bases de quienes están a cargo hasta el fin mismo de los programas, cuyo objetivo será formar personas con criterio formado que en el futuro se desempeñen como verdaderos ciudadanos de provecho para la nación en que viven.

³ TEXTO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN 2008. Art. 39, 44, 45 y 46

En nuestras calidades de colaboradores en la administración de justicia, pertenecientes a la clase abogadil, nos vemos en la obligación de aportar positivamente con nuestro contingente para que estos planes y programas de prevención ante el maltrato físico y psicológico de los niños y adolescentes desaparezcan del entorno familiar y social, procurando también que las garantías que proclama el estado se hagan efectivas desde nuestro ambiente laboral o social y propender a la construcción de un ambiente armónico en la nueva civilización del amor y respeto que tanto se vienen pregonando en los últimos tiempos

1.4 DEL DERECHO DE FAMILIA EN EL ECUADOR

El Doctor Juan Larrea Holguín, en su obra titulada Derecho Civil del Ecuador, en el tomo concerniente al Derecho Matrimonial podemos encontrar algunas Características del Derecho de Familia y en él nos dice que: “Es bien sabido que las dos grandes instituciones sobre las que se desarrolla el Derecho Civil son la familia y la propiedad. Ambas constituyen la base de la convivencia civilizada, es decir, de las relaciones humanas ordenadas en la civitas, (o sea, del Derecho Civil).

Pero esas dos columnas fundamentales, tienen naturaleza muy diversa, y consiguientemente las normas que las regulan poseen también caracteres distintos. El derecho familiar se destaca tanto del derecho patrimonial (referente a los bienes; centrado en la propiedad) que en algunos países ha figurado en códigos especiales, como en Rusia, y en México.

Desde luego que esa neta distinción de las dos partes del Derecho Civil no quiere decir de ningún modo que no tengan aspectos comunes. Además, aún las relaciones más caracterizadas de cada especie están íntimamente

vinculadas con las de una a otra. En el trasfondo de todo derecho familiar se encontrará aspectos patrimoniales, y hasta los derechos patrimoniales aparentemente más puros tienen aplicaciones de orden familiar.

Al señalar, pues, las características del Derecho de Familia, conviene tener presente su carácter eminentemente relativo, que admite numerosas excepciones o limitaciones. Por esta razón no debe extrañar que los autores discrepen en la enumeración de dichas características.

- a. Conviene destacar en primer término el carácter prominentemente moral de las relaciones familiares. “Ninguna otra rama del Derecho, dicen Planiol y Ripert, toca tan de cerca la moral: la organización de la familia sólo es sólida cuando está fundada sobre una moral rigurosa, las reglas que gobiernan el Derecho de Familia son más bien preceptos de moral que normas de Derecho. Naturalmente que si toda norma jurídica es también moral (ya que el Derecho se encuadra en el campo más amplio de la moral), sin embargo hay ciertas leyes en las que puede muy bien resaltar o predominar el aspecto moral, y esto sucede efectivamente en el Derecho de familia. Por esto, hallaremos preceptos del Código Civil en esta materia que no tienen una rigurosa sanción jurídica ni una acción procesal adecuada para exigir su cumplimiento y que sin embargo obligan realmente.
- b. Somarriva, entre otras características pone de relieve que los actos de familia son de efecto absoluto en el sentido de que el estado civil a que ellos dan origen puede oponerse a cualquiera persona”. Efectivamente, una adopción, un reconocimiento de hijo ilegítimo, etc., crean situaciones jurídicas erga omnes, y no solamente afectan los intereses de las partes que intervienen directamente.

- c. Fuyo enumera siete características propias del Derecho de familia, y entre ellas la de que predominan en él las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales. Esto se aprecia claramente por ejemplo en el mismo matrimonio.
- d. El mismo autor señala que en el Derecho de Familia predomina el interés social sobre el individual. Es verdadera esta observación y tiene su fundamento en que las cuestiones familiares pertenecen generalmente al orden público (aunque se encuadren en el Derecho Privado). De aquí deriva una consecuencia importantísima: que muchas de las disposiciones legales sobre Derecho de Familia son imperativas, no supletorias, a pesar de que la mayor parte de las normas civiles solamente son supletorias.
- e. Otra característica consiste en que el Derecho Familiar conserva el formalismo que tiende a desaparecer en otros aspectos del Derecho Privado. Las solemnidades son casi siempre necesarias para la validez de los actos civiles relativos a la familia.
- f. Mientras los derechos patrimoniales son generalmente transferibles por contratos o actos entre vivos y por causa de muerte, sucede, también generalmente, lo contrario con los derechos familiares.
- g. Los derechos de familia no son apreciables en dinero, a diferencia de los estrictamente patrimoniales.
- h. La representación está fundamentalmente excluida del ámbito del Derecho de Familia, puesto que se trata de derechos de índole muchas veces personalísima y que por ello sólo pueden ejercerse directamente por su propio sujeto activo.

- i. De menor trascendencia, pero también digna de anotarse es la característica que señala Somarriva: “mientras los contratos patrimoniales se rigen, tanto en lo que toca a sus requisitos internos y externos como a sus efectos, por la ley vigente al tiempo de su celebración, los actos de familia se rigen sólo para la celebración, pero sus efectos quedan normados por la ley posterior”
- j. En cambio no considero que sea propiamente un distintivo del Derecho de Familia, como pretende Fueyo, el estar en continua evolución. No parece exacta esta observación, ya que no tiene valor universal para todo tiempo y lugar: al contrario el Derecho de Familia ha permanecido inalterado durante muchos siglos en extensas regiones, por ejemplo en Europa desde el siglo X hasta el siglo XVI. Por el contrario, otras instituciones civiles, de carácter patrimonial sufren también continuos cambios, y no digamos nada del Derecho Comercial que compite con las nuevas ramas del Derecho Social en movilidad.
- k. Aunque con todas las reservas sobre su relatividad, agregaría que el Derecho de Familia como pocas partes del Derecho presenta muchas “materias mixtas”, o sea de competencia simultánea del Estado y de la Iglesia”.⁴

El derecho de Familia abarca el estudio de la Familia legítima y el de la ilegítima, y también de algunas instituciones complementarias o íntimamente vinculadas con ellas.

El Matrimonio es la fuente de la familia legítima, y constituye el objeto principal de la regulación del Derecho Familiar.

⁴ LARREA HOLGUÍN, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tomo II, Derecho Matrimonial, Cuarta Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 7-13

Respecto del Matrimonio hay que tener en cuenta los actos que pueden o deben precederlo (como los responsables o las publicaciones previas), su celebración con todos los requisitos exigidos a las personas y las correspondientes solemnidades, y sus efectos y disolución.

El matrimonio origina también la Sociedad Conyugal, o sociedad de bienes entre cónyuges, que puede modificarse o alterarse por las capitulaciones matrimoniales, la separación de bienes, la exclusión de bienes, la separación conyugal judicialmente autorizada y otras causas especiales (como el ejercicio por parte de la mujer de una profesión u oficio, la interdicción del marido, su larga ausencia, etc.).

Del matrimonio se deriva la filiación legítima, con la institución fundamental de la patria potestad.

La familia ilegítima plantea igualmente los problemas relativos a las relaciones entre padres e hijos ilegítimos.

La Adopción es una institución injertada en el Derecho de Familia con el fin de completarla o sustituirla y da origen a problemas semejantes a los de filiación legítima o ilegítima, según los casos.

Las relaciones de familia frecuentemente modifican el estado civil de las personas, y por eso también de él se ocupa el Código Civil.

De esas relaciones derivan fundamentalmente los derechos de alimentos (aunque también se pueden dar fuera del ámbito familiar).

Finalmente, completa el estudio del Derecho de Familia, el de las guardas,

tutelas y curadurías, íntimamente vinculadas con la familia y complementarias de ella.

¿Qué es familia?

En sentido amplio la familia, según Planiol y Ripert es “el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción”

Fueyo anota que “en el Código Civil Chileno se emplea 60 veces la palabra “familia” con diversas calificaciones, sin embargo, nunca se define lo que es la familia. Este mismo autor distingue cinco sentidos que puede asumir ese término:

- a. Siguiendo el sentido etimológico, la familia es “el conjunto de personas y esclavos que moraban en la casa del señor”.
- b. En un sentido vulgar, aproximado al primitivo recién dicho, hoy se enciende por familia a la agrupación de personas que viven bajo el mismo techo. Quedan comprendidos, pues, los criados, servidores y hasta los allegados. Hoy esta acepción tiene escasa trascendencia jurídica, y es considerada por el legislador para fines escasos y determinados, como el del censo de la población, abastecimientos racionados, etc.
- c. En sentido jurídico amplio, en la familia quedan comprendidos aquellos individuos que resultan de las relaciones conyugales autorizadas por la Ley (familia legítima), los que proceden de uniones extramatrimoniales (familia ilegítima) y los que se unen por un efecto psicológico que no es ni legal ni simplemente biológico (familia adoptiva).
- d. En un sentido jurídico que se encuentra en el otro extremo del que se acaba de señalar, que podemos denominar estricto, encontramos que la familia se

compone de los cónyuges y sus hijos, con exclusión de los colaterales. Esta es la acepción propiamente jurídica.

- e. Entre las dos acepciones jurídicas extremas que se ha señalado en las letras precedentes, se encuentra una denominada técnico-jurídica, que es la más acorde con los Códigos. La familia es el conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción), a las que la ley atribuye algún efecto jurídico”.⁵

La Constitución Irlandesa de 1937 define la familia como “el grupo primordial, natural o fundamental de la sociedad, investido de derechos anteriores y superiores a toda ley positiva”

El Código de Moral Internacional de la Unión Internacional de Estudios Sociales de Malinas, señala el origen y la naturaleza de la familia en el Art. 7: “El hombre a causa de su incapacidad para procurarse por sí mismo todos los elementos necesarios para su existencia y su perfeccionamiento, está naturalmente inclinado a buscar el natural complemento de su indigencia en la sociedad de sus semejantes. La sociedad doméstica es su primero y más sólido apoyo, pero las familias mismas tienen necesidad de unirse en grupos más amplios, ciudades y estados, para procurar a sus miembros todos los medios de perfeccionamiento requeridos por la naturaleza o voluntarios, que se forman por la agrupación de algunos con fines comunes particulares de naturaleza cultural, profesional, científica o artística”.⁶

Se puede decir que es un punto definitivamente adquirido por la licencia el de considerar a la familia como institución natural, con derechos anteriores a los del Estado. Aún las constituciones de tipo socialista como la de Weimar de

⁵ FUEYO, Fernando. Derecho Civil, Tomo VI, Derecho de Familia. Pág. 16

⁶ Código de Moral Internacional de la Unión de Estudios Sociales de Malinas. Art. 7

1919, la Española de 1931 o la Yugoslava de 1945, han tenido que reconocer el valor fundamental de la familia como verdadera célula vital de la sociedad, y de allí que el Estado debe toda la protección necesaria para que la familia se desarrolle sana y pujante, aunque dicha protección no debe traspasar los justos límites que la habrían degenerar en tiránica intervención.

El carácter natural de la familia trae consigo una consecuencia de suma importancia: que ningún poder humano puede restringir arbitrariamente sus derechos, modificar su estructura esencial o privarle del ámbito de libertad y de los medios adecuados para su cabal desenvolvimiento.

La tendencia constante de los estados totalitarios será siempre la de invadir la esfera del hogar doméstico, absorber las funciones propias de la familia, controlar indebidamente su vida íntima. De allí lo injusto de la intervención desmedida del Estado en la formación de los hogares, en la educación de los hijos o en la economía doméstica, que son los grandes caminos del absolutismo estadista para privar de la auténtica libertad a los hombres.

Desde luego, que aunque la familia en sus lineamientos generales, por ser una estructura natural, tiene fijeza, en cambio está sujeta a constante evolución en sus formas accidentales y en sus fines secundarios.

La misma dificultad de definir lo que es familia revela de inmediato su contenido relativo, su flexibilidad sus cambios en el tiempo y en el espacio.

Notables sociólogos como Livio Livi señalan en la familia moderna el desarrollo del fenómeno de la concentración y simplificación. Hoy día de lazos familiares en un sentido social y afectivo, comprenden menor número de personas que en otros tiempos y las funciones de la familia se han restringido a lo esencial. De

tal concentración y simplificación lejos de seguirse un debilitamiento de la familia se deriva la buena consecuencia de su robustecimiento. Otras son las causas de la disgregación familiar que también se experimente en nuestros días.

En forma sucinta hemos enfocado el concepto de varios tratadistas, al respecto del derecho de familia, como hemos podido apreciar que de esta rama del derecho civil se desprende esta que va en beneficio del fortalecimiento del núcleo familia y por ende el mejoramiento de la sociedad entera

Capítulo II

LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO

CAPITULO II

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

2.6 TRAYECTORIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

En este capítulo abordaremos temas trascendentales como son los principios fundamentales de la Constitución Política del Estado, empezare haciendo una breve trayectoria de los significa el cambio de las Constituciones a través del tiempo.

El axioma jurídico de que la Ignorancia de la ley no excusa a persona alguna respecto de la obligatoriedad y cumplimiento de la misma” contenido en el artículo 13 del Código Civil vigente, presupone para los efectos jurídicos que se derivan de la Infracción a la ley, que todos los ecuatorianos, Independientemente de que conozcamos o no las leyes del país, somos sujetos de responsabilidad ante quienes tienen que hacer cumplir esos instrumentos legales. Por esto, se hace necesario que, luego de la promulgación de las leyes en el Registro Oficial, el Estado a través de las principales funciones, difunda los textos de dichas leyes mediante diversos mecanismos y, en especial, mediante los medios de comunicación colectiva. De esta manera, se podrá ir constituyendo una cultura jurídica en nuestra sociedad y, los ecuatorianos conoceremos cuáles son las normas que debemos cumplir. Esto, a su vez, posibilitará que la ciudadanía ejerza un concienzudo respeto al ordenamiento legal y una disminución de la conflictividad legal.

Quien sabe de las consecuencias jurídicas que tiene el infringir la ley y de su responsabilidad frente a este hecho, meditará profundamente sobre si debe o no debe violar la ley.

Quién sabe cuáles son sus derechos y cuáles son sus deberes jurídicos, encuadrará siempre o casi siempre su conducta dentro del marco legal y exigirá que sus derechos se respeten.

Una sociedad que tiene la firme convicción de que el cumplimiento de la ley por quienes la componen —administradores y administrados— es la mayor garantía de la seguridad jurídica, es una sociedad elevada y es una sociedad que camina firmemente hacia un futuro de paz, porque conseguirá una convivencia social armoniosa, equitativa, justa.

Esto puede ser una utopía. Pero el ser humano ha evolucionado en la historia precisamente porque construyó utopías y luego las hizo realidad. Si hacemos un ejercicio de avisoramiento respecto de la normatividad legal, podríamos señalar que el mundo se dirige a tener un ordenamiento jurídico global y a tener tribunales de justicia con jurisdicción mundial.

Existen normas legales de aplicación internacional y, algunos ejemplos de códigos y leyes tipos, con disposiciones legales similares, que rigen en distintos países, en un intento serio de unificar las legislaciones. El mundo camina hacia una globalización jurídica.

Siempre se hace difícil el que los actores sociales del país podamos tener un conocimiento de las leyes que rigen. De las leyes que se derogan y de las nuevas leyes que se expiden. Como una respuesta a estas premisas ha nacido un proyecto denominado “Campaña de Concienciación Ciudadana 2003” impulsado por Gonzalo Arias Barriga y el periódico “HOY” de Quito, que con el

eslogan “porque todos debemos conocer la ley” busca satisfacer esta necesidad. En buena hora, porque es sumamente importante que quienes vivimos en Ecuador sepamos cuál es el ordenamiento legal básico al que debemos someternos dentro de ese “contrato social” que voluntariamente hemos suscrito, sin que nadie nos lo pida ni nadie nos lo exija.

Dentro del ordenamiento jurídico de un Estado existe una jerarquía. Primero está la Constitución, luego las leyes y después los reglamentos y otros instrumentos jurídicos.

Quizás, en algún momento, nos hemos preguntado qué es una Constitución y por qué dentro de esa jerarquía se encuentra en primer lugar? Seguramente y, de hecho, debemos haber recibido algunas respuestas. Para esta lectura, diremos simplemente que la Constitución es la Ley Suprema que rige el ordenamiento jurídico del Estado, debiendo subordinarse a ella, en atención al principio de “Supremacía de la Constitución” todas las leyes, reglamentos decretos, resoluciones.

En Ecuador, la Constitución que actualmente rige para todos sus ciudadanos, es la expedida por la Asamblea Nacional Constituyente en 1.998, publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1.998, en cuyo artículo 272 se dice: “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor alguno si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”.

Por consiguiente, debemos tener presente que la Constitución es la Ley Superior, que está por encima de cualquier otro instrumento jurídico y, que ninguna disposición legal puede estar en contradicción con las normas de ella, pues de ser así, esa disposición no tiene valor alguno.

Dentro de una Constitución, lo más importante ha sido y es lo referente a los derechos de los ciudadanos, a la garantía constitucional para que estos derechos se respeten y se cumplan, y, a los mecanismos jurídicos necesarios para que éstos sean reparados cuando han sido vulnerados por alguien.

La Constitución Quiteña de 1812

En el Derecho Constitucional ecuatoriano, se hace mención como un punto de partida de las Constituciones que han regido durante la historia del país, a la Constitución Quiteña de 1.812.

Esta Carta Magna tiene 54 artículos y se divide en cuatro secciones tituladas:

- Del Estado de Quito y su Representación Nacional;
- Del Poder Ejecutivo;
- Del Poder Legislativo; y,
- Del Poder Judicial.

Según esta Constitución la soberanía viene de Dios y reside en el pueblo perteneciente a las provincias que integraban la Presidencia de Quito y que pasan a constituir el Estado de Quito; se establece que el fin de la autoridad civil es el bien común; que la forma de gobierno del Estado de Quito es popular y representativo; que los habitantes se dividen en nacionales y extranjeros; que el voto del pueblo debe ser libre y reflejar su voluntad; se conciben los Municipios como entes importantes dentro del desarrollo del Estado.

Singular importancia reviste el artículo 20 de esta Constitución que consagra los derechos humanos básicos de los ciudadanos, bajo los principios de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1.787.

Se puntualiza lo referente a la función legislativa con una Asamblea integrada por una sola Cámara: el Senado que tramita los proyectos para la discusión y aprobación de las leyes, así como su sanción y promulgación; y, un Supremo Congreso con facultad para juzgar a los miembros del poder Ejecutivo, del Legislativo y de la Alta Corte de Justicia.

En cuanto a la Función Judicial se estatuye como máximo Tribunal de Justicia a una Alta Corte de Justicia de cinco magistrados; y en cuanto a la Función Ejecutiva se crea un órgano superior colegiado presidido por el Presidente del Estado, Comandante General de la Fuerza Armada.

Finalmente, esta Constitución crea una Fuerza Armada compuesta de militares que tiene el deber de defender los fines de la nueva asociación política; es decir, el nuevo Estado de Quito.

La Primera Constitución del Estado del Ecuador

El 23 de septiembre de 1830 se expide la primera Constitución del Estado del Ecuador. En el título VIII, consagra los “Derechos Civiles y Garantías” de los ecuatorianos; estos son:

1. Ningún ciudadano puede ser distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por Comisión Especial, ni por ley que no sea anterior al delito. Se conserva el fuero eclesiástico, militar y de comercio.

2. Nadie puede ser preso o arrestado, sino por autoridad competente, a menos que sea sorprendido cometiendo un delito, en cuyo caso cualquiera puede conducirlo a la presencia del juez. Dentro de doce horas a lo más del arresto de un ciudadano, expedirá el juez una orden firmada, en que se expresen los motivos. El juez que faltare a esta disposición, y el alcalde que no la reclamare, serán castigados como reos de detención arbitraria.
3. A nadie se exigirá juramento en causa criminal contra si mismo, contra su consorte, ascendiente, descendiente y parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
4. Ninguna pena se hará trascendental a otro que al culpado. Queda abolida la pena de confiscación de bienes, excepto la de comiso y multas en los casos que determine la Ley.
5. Nadie puede ser privado de su propiedad, ni ésta, aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón.
6. Nadie está obligado a prestar servicios personales que no estén prescritos por ley.
7. Todos pueden ejercer libremente cualquier comercio o industria que no se oponga a las buenas costumbres.
8. Los militares no podrán ser alojados en casas particulares o de comunidad sin advenimiento de los dueños. Se prepararán conforme a las leyes, cuarteles y alojamientos para oficiales y tropas que vayan en servicio en tiempo de paz o de guerra. Queda proscrita la ley marcial.

9. Todo ciudadano puede expresar y publicar libremente sus pensamientos por medio de la prensa, respetando la decencia y moral públicas, y sujetándose siempre a la responsabilidad de la ley.
10. La casa de un ciudadano es un asilo inviolable; por tanto no puede ser allanada sino en los casos precisos, y con los requisitos prevenidos por la ley.
11. Todo ciudadano puede reclamar respetuosamente sus derechos ante la autoridad pública, representar al Congreso y al Gobierno cuando considere conveniente al bien general; pero ningún individuo o asociación particular podrá abrogarse el nombre del pueblo, ni hacer peticiones en nombre del pueblo colectando sufragios sin orden escrita de la autoridad pública. Los contraventores serán presos y juzgados conforme a las leyes.

Es importante, por las connotaciones sociales que tiene, transcribir el artículo 68 de esta Constitución, que dice: “Este Congreso Constituyente nombra a los verbales curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad a favor de esta clase inocente, abyecta y miserable”.

La Constitución de 1835

En 1835, la Convención reunida en Ambato, expide el 13 de agosto, una nueva Constitución. En su título XI De las Garantías, se establecen las garantías básicas para los ciudadanos. Se mantienen las garantías de la anterior Constitución y se agregan los siguientes:

1. A excepción de los casos de prisión, por vía de apremio legal, o de pena correccional, ninguno podrá ser preso, sino por delito que merezca pena corporal, y en cualquier estado de la causa en que resulte no debérsele Imponer esta pena, se pondrá en libertad al preso, dándole seguridad bastante.
2. El autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción, por el tiempo que le concediere la ley; y si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización correspondiente.
3. Es prohibida la fundación de mayorazgos y toda clase de vinculaciones, y el que haya en el Estado bienes raíces, que no sean de libre enajenación.
4. No puede exigirse especie alguna de contribución, sino en virtud de un decreto de la autoridad competente, deducido de la ley que autoriza aquella exacción; y en todo impuesto se guardará la debida proporción con los haberes e industria de cada ecuatoriano.
5. El derecho de petición será ejercido personalmente, por uno o más individuos a su nombre, pero jamás en nombre del pueblo.
6. La correspondencia epistolar es inviolable: no podrán abrirse ni interceptarse, ni registrarse los papeles o efectos, sino en los casos especialmente señalados por la ley.
7. Todos los extranjeros serán admitidos en el Ecuador; y gozarán de la misma seguridad de los ecuatorianos, siempre que respeten las leyes de la República.
8. Se garantiza el crédito público.

La Constitución de 1843

El 1 de abril de 1.843 se expide una nueva Constitución por parte de la Constituyente reunida en Quito. En su título XVII denominado “De los Derechos y Garantías de los Ecuatorianos” se conservan las garantías establecidas en las Constituciones anteriores, exceptuándose la del derecho de propiedad intelectual que se elimina incomprensiblemente y se agregan los siguientes:

1. Todo individuo residente en el Ecuador tiene el derecho de escribir, imprimir y publicar sus pensamientos y opiniones, sin necesidad de previa censura; sujetándose a las restricciones y penas que estableciere la ley para impedir y castigar su abuso.
2. Todos los ecuatorianos son iguales ante la ley, y hábiles para obtener los empleos de la República, teniendo los requisitos legales y, ninguno que no sea ecuatoriano en ejercicio de los derechos de ciudadanía, podrá ser funcionario público.
3. No podrán crearse en el Ecuador títulos de nobleza, distinciones o empleos hereditarios; ni conferirse destinos que duren más allá de la buena conducta de los que los obtengan.
4. Ningún ecuatoriano puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, expatriado, privado de su vida, bienes y libertad, ni despojado de sus privilegios e inmunidad, sino por los trámites legales y por los tribunales respectivos, y en virtud de una ley anterior al delito o acción.
5. Está prohibido el apoderamiento injusto de los papeles y correspondencias de cualquier ecuatoriano. La ley determinará en qué casos, y con qué justificación, pueda procederse a ocuparlos.

6. No se extraerá del Tesoro Público cantidad alguna para otros usos que los determinados por la ley, y conforme a los presupuestos aprobados por el Congreso, que deberán publicarse.

La Constitución de 1845

La Convención reunida en Cuenca en 1845 dicta una nueva Carta Magna, la misma que es expedida el 8 de diciembre de 1845. En su título XI denominado “De las Garantías” se conservan los derechos y garantías de la anterior Constitución y se agregan los siguientes:

1. Nadie nace esclavo en la República, ni puede ser Introducido en ella en tal condición sin quedar libre.
2. Todo ecuatoriano puede mudar de domicilio, permanecer o salir del territorio de la República, o volver a él, según le convenga, llevando consigo sus bienes, salvo el derecho de tercero, y guardando las formalidades legales.
3. En ningún juicio habrá más de tres instancias.
4. Si el delito que se pesquisa no mereciere pena corporal o aflictiva, se pondrá en libertad al reo, previo la fianza respectiva.
5. Todo ciudadano se presume inocente y tiene derecho a conservar su buena reputación, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes.
6. Garantiza también la inviolabilidad de las propiedades intelectuales; así los que inventen, mejoren o introduzcan nuevos medios de adelantar la industria, tienen la propiedad exclusiva de sus descubrimientos y producciones con arreglo a la atribución 12 del art. 42: la ley les asegura la

patente respectiva, o el resarcimiento por la pérdida que experimenten en el caso de publicarlo.

7. Garantiza asimismo los establecimientos de piedad y de beneficencia.
8. Todo ciudadano puede reclamar ante el Congreso o Poder Ejecutivo, las infracciones de la Constitución y de las leyes.
9. Ningún cuerpo armado, o individuo del ejército, puede hacer reclutamiento, ni exigir clase alguna de auxilio, sino por medio de las autoridades civiles.

La Constitución de 1851

Mas tarde, la Convención reunida en Quito en 1.850 expide el 27 de febrero de 1.851, una nueva Constitución. En el título XIX denominado de las garantías, se conservan las garantías puntualizadas en la Constitución anterior, eliminándose la que dice relación con la propiedad intelectual, y se agregan las siguientes:

1. Todos los empleados públicos son responsables de su conducta en el ejercicio de sus funciones; y su responsabilidad se hará efectiva conforme a la ley.
2. Para obtener empleo con autoridad o jurisdicción política o judicial en el Ecuador, se necesita ser ecuatoriano en ejercicio de los derechos de ciudadanía.
3. Ningún género de trabajo e industria puede ser prohibido, a no ser que se oponga a las buenas costumbres, o a la seguridad y salubridad de los

ciudadanos, o que lo exija el interés nacional, previas disposición de una ley.

4. Queda prohibida la pena de muerte para los delitos puramente políticos; y en los casos que las leyes la imponen, se conmutará en extrañamiento hasta por diez años.
5. Ningún ecuatoriano aceptará título, empleo, condecoración o gracia alguna, de Rey, Gobierno o Potencia extranjera, sin permiso de la Asamblea Nacional.
6. Ningún funcionario público podrá tomar posesión de un empleo sin prestar, previamente el juramento de sostener y defender la Constitución de la República, y de cumplir los deberes de su destino”.

La Constitución de 1852

El 6 de septiembre de 1.852, la Convención nacional reunida en la ciudad de Guayaquil expide una nueva Constitución. En su título XII denominado “De las Garantías” se conservan todas las garantías contempladas en la anterior Constitución, simplificándose los contenidos y redactándolos de mejor forma.

La Constitución de 1861

El 10 de abril de 1861, se expide una nueva Constitución fruto de las deliberaciones de la Convención Nacional reunida en Quito. En el título XI denominado “De las Garantías”, se conservan las garantías señaladas en la Constitución anterior, restableciéndose la propiedad intelectual de autores e inventores y agregándose la siguiente:

1. El funcionario que, fuera de los casos permitidos por las leyes, atentare contra la propiedad particular, será responsable con su persona y bienes a la indemnización de los daños y perjuicios que él ocasionare.

La Constitución de 1869

Posteriormente, la Convención Nacional reunida en Quito, en 1.869, expide el 11 de agosto de dicho año una nueva Constitución. En el Capítulo XI denominado “De las Garantías” se mantienen las garantías consagradas en la Constitución anterior eliminándose la que se refiere a la abolición de la pena de muerte para los delitos políticos y, se agregan las siguientes:

1. Los ecuatorianos tienen el derecho a asociarse sin armas, Con tal que respeten la religión, la moral y el orden público. Estas asociaciones estarán bajo la vigilancia del Gobierno. Los Institutos católicos establecidos en la República no serán extinguidos ni disueltos sino de acuerdo con la Santa Sede.
2. La República del Ecuador tiene el derecho de extrañar de su territorio a los extranjeros que comprometen la seguridad interior o exterior del Estado, sin perjuicio de las penas que por ello merecieren.

La Constitución de 1878

En 1.878, la Convención reunida en la ciudad de Ambato expide una nueva Constitución, promulgada el 6 de abril de ese año. En su Sección III, titulada “De las Garantías”, recoge las principales garantías de la Constitución anterior, declara que “la Nación Ecuatoriana reconoce los derechos del hombre como base y el objeto de las instituciones sociales”, puntualiza el principio de la

inviolabilidad de la vida y la abolición de la pena de muerte para los delitos políticos y los crímenes comunes y agrega las siguientes garantías:

1. Queda prohibida la pena de azotes.
2. Nadie puede ser incomunicado por más de veinticuatro horas ni atormentado con barra, grillos u otra clase de tortura.
3. La igualdad ante la ley.
4. La libertad de sufragio.
5. La libertad de fundar establecimientos de enseñanza privada, con sujeción a las leyes generales de instrucción pública. La enseñanza primaria, obligatoria y gratuita, y la de artes y oficios, deben ser costeadas por los fondos públicos.
6. Los empleados públicos que violaren cualquiera de las garantías declaradas en esta Constitución, serán responsables con sus bienes, por los daños y perjuicios que causaren; y respecto de los crímenes o delitos que cometieren contra tales garantías, se observarán las disposiciones siguientes:
 - a) Podrán ser acusados por cualquier ciudadano en ejercicio, sin necesidad de fianza ni firma de abogado en los tribunales de justicia;
 - b) Las penas que se impongan no serán susceptibles de indulto, rebaja ni conmutación, durante el período constitucional en que se hubiese cometido la infracción; y,

- c) Los crímenes o delitos, acciones criminales y penas Impuestas, no prescribirán, ni empezarán a prescribirse, sino después de dicho período”.

La Constitución de 1884

En 1.883 se reúne una nueva Convención Nacional en Quito y expide una nueva Constitución el 13 de febrero de 1.884. En el Título IV “De las garantías” se recogen y se reproducen las mismas garantías puntualizadas en la Constitución de 1.878. Hay una reforma en cuanto se refiere a la pena de muerte. Se establece el principio de que no se impondrá pena de muerte por crímenes políticos ni por crímenes comunes, pero se exceptúa del mismo, el asesinato y el parricidio.

La Constitución de 1897

El 14 de enero de 1.897, la Asamblea Nacional reunida en Quito, expide una nueva Constitución. En el título W denominado “De las Garantías” se trasladan las garantías otorgadas en la Constitución de 1.884, volviéndose a reestablecer el principio de abolición de la pena de muerte por infracciones políticas y comunes, sin excepción como en la Constitución anterior, y se agregan las siguientes:

1. El Estado respeta las creencias religiosas de los habitantes del Ecuador y hará respetar las manifestaciones de aquellas. Las creencias religiosas no obstan para el ejercicio de los derechos políticos y civiles.
2. No puede concederse privilegios ni imponer obligaciones que hagan a unos ciudadanos de mejor o peor condición que los demás.

3. Todo contrato que un extranjero celebre con el gobierno o con un individuo particular, lleva implícita la condición de la renuncia a toda reclamación diplomática.

La Constitución de 1906

El 23 de diciembre de 1.906 se expide otra Constitución que reemplaza a la anterior. En sus títulos V y VI llamados “De las Garantías Nacionales” y “De las Garantías Individuales y Políticas”, se recogen las garantías consagradas en la Constitución anterior, sin variaciones sustanciales, y redactadas de mejor manera.

La Constitución de 1929

El 26 de marzo de 1.929, se expide una nueva Carta Política, en la que con variaciones en la redacción, se trasladan las garantías otorgadas a los ecuatorianos en la Constitución de 1.906.

La Constitución de 1945

El 5 de marzo de 1.945 la Asamblea Nacional Constituyente expide una nueva Constitución. En su título XIII “De las Garantías Fundamentales” se recogen las garantías señaladas en la Constitución anterior, precisándose los conceptos y especificándose los derechos:

1. Inviolabilidad de la vida y de la integridad personal. No pena de muerte ni tortura. Reeducación y rehabilitación social del delincuente.
2. Igualdad ante la ley. No hay esclavitud, servidumbre ni concertaje. No se reconocen empleos hereditarios, privilegios ni fueros personales. Se declara

punible toda discriminación lesiva a la dignidad humana, por motivos de clase, sexo, raza u otra cualquiera.

3. Se reconoce la presunción de inocencia y el derecho a conservar la honra y la buena reputación.
4. Se prohíben las penas Infamantes.
5. Se garantizan la libertad y la seguridad personales. No hay prisión por deudas, costas, honorarios, impuestos, multas ni, en general, por obligaciones de carácter civil. No tendrá valor alguno la estipulación que signifique pérdida o renuncia de los derechos inalienables. Nadie puede ser detenido sino en la forma y por el tiempo que las leyes prescriban, ni incomunicado por más de veinticuatro horas.
6. HÁBEAS CORPUS, para quien considere que su detención, procesamiento o prisión infringe preceptos constitucionales o legales.
7. Nadie puede ser privado del derecho de defensa.
8. Nadie puede ser penado sin que preceda el juicio correspondiente ni conforme a una ley posterior al hecho materia del proceso.
9. Libertad de residir en cualquier lugar, libertad de transitar y cambiar de domicilio, así como de ausentarse del país y regresar a él.
10. Inviolabilidad de domicilio. Inviolabilidad de la correspondencia, libertad de opinión, penándose la injuria, la calumnia y toda manifestación inmoral.
11. Garantía para ejercer el periodismo, prohibición de suspender o clausurar periódicos, Imprentas o incautar publicaciones.

12. Libertad de conciencia en todas sus manifestaciones. No reconocimiento por parte del Estado de religión alguna.
13. Libertad de comercio e Industria, prohibición de monopolios. Libertad de ejercer profesiones. Libertad de contratación. Prohibición de la usura. Fomento del crédito popular. Libertad de reunión y de asociación. Punibilidad de todo acto que prohíba o limite al ciudadano en su participación en la vida política del país.
14. Adecuación del pago de Impuestos a la capacidad económica del contribuyente.
15. Derecho de Petición.
16. Derecho a acusar o denunciar ante la autoridad competente las infracciones de la Constitución y las leyes.
17. Libertad de sufragio.
18. Admisión a las funciones y empleos públicos. Establecimiento de la carrera administrativa.
19. Prohibición de ejercer dos cargos públicos, exceptuándose a quienes ejerzan la cátedra universitaria o funciones gratuitas de elección popular.

En esta Constitución se establecen secciones puntuales para tratar lo referente a la protección de la familia, el matrimonio y la maternidad; el patrimonio familiar; y la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia y los derechos del niño a la educación y a la vida de hogar; así como lo relacionado con la educación y la cultura; con el trabajo como un derecho y un deber social

y la previsión social. En su artículo 159 crea el Tribunal de Garantías Constitucionales que, entre otras funciones, tiene la de velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes, en especial de las garantías constitucionales; formular observaciones acerca de los decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones que a su juicio se hubieren dictado con violación de la Constitución o de las leyes; suspender la vigencia de una ley o precepto legal considerados Inconstitucionales hasta que el Congreso dictamine acerca de ellos y conocer de las quejas que formule cualquier persona, natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución y las leyes, y preparar la acusación contra los funcionarios responsables y, salvo lo dispuesto en la ley penal, presentarla al Congreso para que éste, según los casos, los enjuicie u ordene enjuiciarlos.

La Constitución de 1946

El 31 de diciembre de 1.946, la Asamblea Constituyente dicta una nueva Constitución. En su título 1, denominado “Preceptos Fundamentales”, en su título II, denominado “De las Garantías.- Garantías Generales.- Garantías Individuales comunes y.- Garantías Especiales para los Ecuatorianos”, se recogen todos los principios, derechos, garantías, deberes y prohibiciones establecidos en la Constitución de 1.945, explicitándolos de mejor forma, extendiéndolos en sus conceptos, y conciliándolos con otras disposiciones para su refuerzo y mejor aplicación. Se elimina el Tribunal de Garantías Constitucionales y todo lo referente a la familia, la educación y el trabajo se incorpora a estos preceptos y garantías.

La Constitución de 1967

El 25 de mayo de 1.967, la Asamblea Nacional Constituyente dicta una nueva Constitución. En su título IV “De los Derechos, Deberes y Garantías” se

recogen los derechos y garantías consagrados en la Constitución de 1.945. Se vuelven a incorporar los capítulos relacionados con la Familia, la Educación, el Trabajo y la Seguridad Social, el Derecho de Propiedad. Y se crea nuevamente el Tribunal de Garantías Constitucionales como organismo de Control Constitucional, principalmente.

La Constitución de 1978

El 15 de enero de 1.978 se expide una nueva Constitución, en la que, en su título denominado “De los Derechos, Deberes y Garantías” se recogen los derechos y garantías otorgados en las tres últimas Constituciones, en una forma sistemática y ordenada.

Codificaciones de 1993 y 1997

Posteriormente, el Congreso Nacional promulga, en Registro Oficial No. 183 de 5 de mayo de 1.993, una “Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador”, la misma que recoge en su título II, denominado “De los Derechos, Deberes y Garantías”, los derechos y garantías expresados en la Constitución de 1.978. Dentro de este título tenemos: Sección 1, de los Derechos de las Personas; Sección II, de la Familia; Sección III, de la Educación y Cultura; Sección IV, de la Seguridad Social y la Promoción Popular; Sección V, del Trabajo; Sección VI, de los Derechos Políticos y, Sección VII, Regla General: “El Estado garantiza a todos los individuos, hombres y mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes”. Se mantiene el Tribunal de Garantías Constitucionales con similares funciones.

El 13 de febrero de 1.997, el Congreso Nacional promulga, en Registro Oficial No. 2, una nueva “Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador”. Este instrumento jurídico recoge, las disposiciones legales referentes a derechos y garantías constantes en la Constitución anterior; el Tribunal de Garantías Constitucionales desaparece y en su reemplazo se crea el Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional máximo de administración de justicia constitucional; se crea la Defensoría del Pueblo y se establecen las acciones de amparo y de hábeas data. El recurso de habeas corpus ocupa una sección especial dentro de las garantías de los derechos.

Constitución de 1998

El 20 de julio de 1.998, la Asamblea Nacional Constituyente expide la Constitución que nos regía, hasta el 28 de septiembre del 2008 en que fue aprobado mediante referéndum la nueva Constitución que está en vigencia desde el 20 de Octubre de este año.

En mi opinión, estimo que es la mejor Carta Magna que jurídicamente ha producido el órgano legislativo nacional. Me parece lógico, porque esta Constitución es la culminación de todas las experiencias constitucionales que hemos tenido en el Ecuador desde la Constitución de 1.912 -período colonial- y la Constitución de 8 de octubre de 1.821, -período Grancolombiano- hasta la última Codificación y, también el fruto del análisis de Constituciones nuevas de otros países.

Realmente merece un estudio profundo para determinar su valiosísimo contenido y sus diferencias con las anteriores Constituciones, estudio que no es posible hacerlo, en esta brevísima sinopsis, que únicamente busca darle al ciudadano no especializado en las leyes ni en esta temática una información breve y liviana para que pueda hacerse una panorámica de la evolución de los

derechos y garantías constitucionales. Conozco que tratadistas de la materia están trabajando en este aspecto y que muy pronto tendremos sus resultados. En buena hora, ya que esto incrementará la poquísima bibliografía jurídica constitucional que tenemos los ecuatorianos.

Inspirado en su historia milenaria, en el recuerdo de sus héroes y en el trabajo de hombres y mujeres que, con su sacrificio, forjaron la patria;

Fiel a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz que han guiado sus pasos desde los albores de la vida republicana;

Proclama su voluntad de consolidar la unidad de la nación ecuatoriana en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas;

Invoca la protección de Dios; y

En ejercicio de su soberanía;

Establece en esta Constitución las normas fundamentales que amparan los derechos y libertades, organizan el Estado y las instituciones democráticas e impulsan el desarrollo económico y social.⁷

Constitución del 2008

Por otra parte la nueva Constitución de la República del Ecuador que se encuentra en actual vigencia, fue reformada basándose en el reconocimiento

⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 1998, Corporación de estudios y Publicaciones, Pág. 53

de nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, que respetan a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, invocando el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad.

Esta Constitución apela a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, como herederos de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo, y con un profundo compromiso con el presente y el futuro.

Este compendio legislativo pretende construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir.

Además de una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades; un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana –sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra.

La actual Constitución de la República por tener un contenido netamente garantista y protector a toda costa de los derechos humanos, cuida de la integridad tanto emocional como física de las personas que están en el rol de alimentantes y más aún garantiza la protección del interés superior del niño, manifestado no solamente en la misma carta magna sino estipulado en los preceptos del Código de la Niñez y la Adolescencia.

El principio de proporcionalidad hace énfasis en que los derechos de los niños que son considerados grupos vulnerables tengan la atención alimentaria de sus progenitores y de ser el caso de parientes cercanos si no existieren sus padres, ante esta circunstancia la actual Constitución prevé la salud integral de los

menores de edad a través de las diferentes normas legales, así como también vela por la situación de los alimentantes, en tal virtud aún existe la privación de la libertad en el caso de incumplimiento en los pagos de pensiones alimenticias.

Por lo expuesto mi trabajo de investigación propende a un correcto equilibrio entre la situación económica del alimentante y las necesidades más apremiantes de los alimentados y en el caso de que los progenitores que carezcan de recursos cubran con la obligación a través de los diferentes trabajos realizados en los centros de apoyo que fueron singularizados en la propuesta, de tal manera que la parte afectiva, el sentimiento de respeto entre hijos y padres y el sentimiento que ennoblece al ser humano que es el amor sea preponderante entre los miembros que conforman el entorno familiar.

2.7 LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

En el marco jurídico de la Constitución Política de la República del Ecuador que acaba de fenecer, se encontraban tipificados los artículos que exponen acerca de los Principios Fundamentales los mismos que me permito transcribir a continuación:

Art. 1.- El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural, y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución.

El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley.

La bandera, el escudo y el himno establecidos por la ley, son los símbolos de la patria.

Art. 2.- El territorio ecuatoriano es inalienable e irreducible. Comprende el de la Real Audiencia de Quito con las modificaciones introducidas por los tratados válidos, las islas adyacentes, el Archipiélago de Galápagos, el mar territorial, el subsuelo y el espacio suprayacente respectivo.

La capital es Quito.

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.
2. Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social.
3. Defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el medio ambiente.
4. Preservar el crecimiento sustentable de la economía, y el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo.
5. Erradicar la pobreza y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes.

6. Garantizar la vigencia del sistema democrático y la administración pública libre de corrupción.

Art. 4.- El Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional:

1. Proclama la paz, la cooperación como sistema de convivencia y la igualdad jurídica de los estados.
2. Condena el uso o la amenaza de la fuerza como medio de solución de los conflictos, y desconoce el despojo bélico como fuente de derecho.
3. Declara que el derecho internacional es norma de conducta de los estados en sus relaciones recíprocas y promueve la solución de las controversias por métodos jurídicos y pacíficos.
4. Propicia el desarrollo de la comunidad internacional, la estabilidad y el fortalecimiento de sus organismos.
5. Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana.
6. Rechaza toda forma de colonialismo, de neocolonialismo, de discriminación o segregación, reconoce el derecho de los pueblos a su autodeterminación y a liberarse de los sistemas opresivos.

Art. 5.- El Ecuador podrá formar asociaciones con uno o más estados, para la promoción y defensa de los intereses nacionales y comunitarios.⁸

⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 1998, Corporación de estudios y Publicaciones, Pág. Art.1 al 5

2.8 LOS PRINCIPIOS GENERALES

En el mismo cuerpo de Ley invocado anteriormente, también encontramos los Principios Generales, los que se encuentran plasmados en los artículos del 16 al 22 y que en su contenido expresan:

Art. 16.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.

Art. 17.- El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.

Art. 18.- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.

No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

Art. 19.- Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material.

Art. 20.- Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes.

Art. 21.- Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada por efecto de recurso de revisión, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, será rehabilitada e indemnizada por el Estado, de acuerdo con la ley.

Art. 22.- El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de

violación de las normas establecidas en el Art. 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable.⁹

2.9 LOS DERECHOS CIVILES

Los artículos del 23 al 25 se refieren a los Derechos Civiles, y en el contenido legislativo de cada uno de ellos nos indica que:

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

1. La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte.
2. La integridad personal. Se prohíben las penas crueles, las torturas; todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano.

El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar, en especial, la violencia contra los niños, adolescentes, las mujeres y personas de la tercera edad.

Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o

⁹ Ibídem, Art. 16 al 22

amnistía. En estos casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad.

3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole.
4. La libertad. 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. Nadie podrá ser obligado a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.
5. El derecho a desarrollar libremente su personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás.
6. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente.
7. El derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.
8. El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona.

9. El derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley.

La persona afectada por afirmaciones sin pruebas o inexactas, o agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a que éstos hagan la rectificación correspondiente en forma obligatoria, inmediata y gratuita, y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica.

10. El derecho a la comunicación y a fundar medios de comunicación social y a acceder, en igualdad de condiciones, a frecuencias de radio y televisión.
11. La libertad de conciencia; la libertad de religión, expresada en forma individual o colectiva, en público o en privado. Las personas practicarán libremente el culto que profesen, con las únicas limitaciones que la ley prescriba para proteger y respetar la diversidad, la pluralidad, la seguridad y los derechos de los demás.
12. La inviolabilidad de domicilio. Nadie podrá ingresar en él ni realizar inspecciones o registros sin la autorización de la persona que lo habita o sin orden judicial, en los casos y forma que establece la ley.
13. La inviolabilidad y el secreto de la correspondencia. Esta sólo podrá ser retenida, abierta y examinada en los casos previstos en la ley. Se guardará el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. El mismo principio se observará con respecto a cualquier otro tipo o forma de comunicación.

14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia. Los ecuatorianos gozarán de libertad para entrar y salir del Ecuador. En cuanto a los extranjeros, se estará a lo dispuesto en la ley. La prohibición de salir del país solo podrá ser ordenada por juez competente, de acuerdo con la ley.
15. El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado.
16. La libertad de empresa, con sujeción a la ley.
17. La libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso.
18. La libertad de contratación, con sujeción a la ley.
19. La libertad de asociación y de reunión, con fines pacíficos.
20. El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental; educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios.
21. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones políticas y religiosas. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre ellas. En ningún caso se podrá utilizar la información personal de terceros sobre sus creencias religiosas y filiación política, ni sobre datos referentes a salud y vida sexual, salvo para satisfacer necesidades de atención médica.
22. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.

23.El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley.

24.El derecho a la identidad, de acuerdo con la ley.

25.El derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual.

26.La seguridad jurídica.

27.El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.

Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

1. Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
2. En caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación fuere posterior a la infracción; y en caso de duda, la norma que contenga sanciones se aplicará en el sentido más favorable al encausado.
3. Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también sanciones alternativas a las penas de

privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado.

4. Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio.

También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Será sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita del juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente.

5. Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aun con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, preprocesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria.
6. Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas. Se exceptúan los arrestos disciplinarios previstos por la ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado.
7. Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada.

8. La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa.

En todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o recurso pendiente.

9. Nadie podrá ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge o parientes hasta dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni compelido a declarar en contra de sí mismo, en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Serán admisibles las declaraciones voluntarias de quienes resulten víctimas de un delito o las de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas, además, podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos.
11. Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto.

12. Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra.
13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaran normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.
14. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna.
15. En cualquier clase de procedimiento, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el juez y a responder al interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento.
16. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa.
17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 25.- En ningún caso se concederá la extradición de un ecuatoriano. Su juzgamiento se sujetará a las leyes del Ecuador.¹⁰

¹⁰ Ibídem, Arts. 23 a 25

2.10 LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Continuando con el desarrollo del tema, en el Título tercero, del capítulo cuarto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, podemos encontrar varias secciones de las cuales únicamente haremos remembranza a la Sección dos que habla acerca del Trabajo, la Sección tres que trata sobre la Familia, a la Sección cuatro de la Salud y por último la Sección cinco en la que podemos encontrar acerca de los Grupos Vulnerables, y en su contenido dispone lo siguiente:

DEL TRABAJO

Art. 35.- El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales:

1. La legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social.
2. El Estado propenderá a eliminar la desocupación y la subocupación.
3. El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento.
4. Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. Las acciones para

reclamarlos prescribirán en el tiempo señalado por la ley, contado desde la terminación de la relación laboral.

5. Será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.
6. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.
7. La remuneración del trabajo será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias. Todo lo que deba el empleador por razón del trabajo, constituirá crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun respecto de los hipotecarios.

DE LA FAMILIA

Art. 37.- El Estado reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Esta se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar. Igualmente apoyará a las mujeres jefas de hogar.

El matrimonio se fundará en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges.

Art. 38.- La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.

Art. 39.- Se propugnarán la maternidad y paternidad responsables. El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar. Será obligación del Estado informar, educar y proveer los medios que coadyuven al ejercicio de este derecho.

Se reconocerá el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la ley, y con las limitaciones de ésta. Se garantizarán los derechos de testar y de heredar.

Art. 40.- El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones. Promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos. Los hijos, sin considerar antecedentes de filiación o adopción, tendrán los mismos derechos.

Al inscribir el nacimiento no se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación, y en el documento de identidad no se hará referencia a ella.

Art. 41.- El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, a través de un organismo especializado que funcionará en la forma que determine la ley, incorporará el

enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público.

DE LA SALUD

Art. 42.- El Estado garantizará el derecho a la salud, su promoción y protección, por medio del desarrollo de la seguridad alimentaria, la provisión de agua potable y saneamiento básico, el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario, y la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido a servicios de salud, conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia.

Art. 43.- Los programas y acciones de salud pública serán gratuitos para todos. Los servicios públicos de atención médica, lo serán para las personas que los necesiten. Por ningún motivo se negará la atención de emergencia en los establecimientos públicos o privados.

El Estado promoverá la cultura por la salud y la vida, con énfasis en la educación alimentaria y nutricional de madres y niños, y en la salud sexual y reproductiva, mediante la participación de la sociedad y la colaboración de los medios de comunicación social.

Adoptará programas tendientes a eliminar el alcoholismo y otras toxicomanías.

Art. 44.- El Estado formulará la política nacional de salud y vigilará su aplicación; controlará el funcionamiento de las entidades del sector; reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa, cuyo ejercicio será regulado por la ley, e impulsará el avance científico-tecnológico en el área de la salud, con sujeción a principios bioéticos.

Art. 45.- El Estado organizará un sistema nacional de salud, que se integrará con las entidades públicas, autónomas, privadas y comunitarias del sector. Funcionará de manera descentralizada, desconcentrada y participativa.

Art. 46.- El financiamiento de las entidades públicas del sistema nacional de salud provendrá de aportes obligatorios, suficientes y oportunos del presupuesto general del Estado, de personas que ocupen sus servicios y que tengan capacidad de contribución económica y de otras fuentes que señale la ley.

La asignación fiscal para salud pública se incrementará anualmente en el mismo porcentaje en que aumenten los ingresos corrientes totales del presupuesto del gobierno central. No habrá reducciones presupuestarias en esta materia.

DE LOS GRUPOS VULNERABLES

Art. 47.- En el ámbito público y privado recibirán atención prioritaria, preferente y especializada los niños y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, las que adolecen de enfermedades catastróficas de alta complejidad y las de la tercera edad. Del mismo modo, se atenderá a las personas en situación de riesgo y víctimas de violencia doméstica, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos.

Art. 48.- Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás.

Art. 49.- Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas, de conformidad con la ley.

Art. 50.- El Estado adoptará las medidas que aseguren a los niños y adolescentes las siguientes garantías:

1. Atención prioritaria para los menores de seis años que garantice nutrición, salud, educación y cuidado diario.
2. Protección especial en el trabajo, y contra la explotación económica en condiciones laborales peligrosas, que perjudiquen su educación o sean nocivas para su salud o su desarrollo personal.
3. Atención preferente para su plena integración social, a los que tengan discapacidad.
4. Protección contra el tráfico de menores, pornografía, prostitución, explotación sexual, uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y consumo de bebidas alcohólicas.

5. Prevención y atención contra el maltrato, negligencia, discriminación y violencia.
6. Atención prioritaria en casos de desastres y conflictos armados.
7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes nocivos que se difundan a través de cualquier medio, y que promuevan la violencia, la discriminación racial o de género, o la adopción de falsos valores.

Art. 51.- Los menores de dieciocho años estarán sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia especializada en la Función Judicial. Los niños y adolescentes tendrán derecho a que se respeten sus garantías constitucionales.

Art. 52.- El Estado organizará un sistema nacional descentralizado de protección integral para la niñez y la adolescencia, encargado de asegurar el ejercicio y garantía de sus derechos. Su órgano rector de carácter nacional se integrará paritariamente entre Estado y sociedad civil y será competente para la definición de políticas. Formarán parte de este sistema las entidades públicas y privadas.

Los gobiernos seccionales formularán políticas locales y destinarán recursos preferentes para servicios y programas orientados a niños y adolescentes.

Art. 53.- El Estado garantizará la prevención de las discapacidades y la atención y rehabilitación integral de las personas con discapacidad, en especial en casos de indigencia. Conjuntamente con la sociedad y la familia, asumirá la responsabilidad de su integración social y equiparación de oportunidades.

El Estado establecerá medidas que garanticen a las personas con discapacidad, la utilización de bienes y servicios, especialmente en las áreas de salud, educación, capacitación, inserción laboral y recreación; y medidas que eliminen las barreras de comunicación, así como las urbanísticas, arquitectónicas y de accesibilidad al transporte, que dificulten su movilización. Los municipios tendrán la obligación de adoptar estas medidas en el ámbito de sus atribuciones y circunscripciones.

Las personas con discapacidad tendrán tratamiento preferente en la obtención de créditos, exenciones y rebajas tributarias, de conformidad con la ley.

Se reconoce el derecho de las personas con discapacidad, a la comunicación por medio de formas alternativas, como la lengua de señas ecuatoriana para sordos, oralismo, el sistema Braille y otras.

Art. 54.- El Estado garantizará a las personas de la tercera edad y a los jubilados, el derecho a asistencia especial que les asegure un nivel de vida digno, atención integral de salud gratuita y tratamiento preferente tributario y en servicios.

El Estado, la sociedad y la familia proveerán a las personas de la tercera edad y a otros grupos vulnerables, una adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental.

La ley regulará la aplicación y defensa de estos derechos y garantías.¹¹

En cuanto respecta a los derechos del buen vivir que están tipificados en el capítulo segundo del Título II de la actual Constitución Política, los haremos

¹¹ Ibídem, Pág. 86

mención en merito a la amplísima gama de derechos que el Estado concede a los ciudadanos.

De la misma manera esperemos que este nuevo compendio de derechos y garantías no sean uno mas, que quede en letra muerta, sino que, se plasme en una verdadera realidad social en beneficio de todos, recordemos que, no solamente porque se enuncia un sinfín de veces la palabra buen vivir, no garantice que tal ofrecimiento se cumpla, sino que, todos colaboremos par que este nuevo plan del gobierno sea factible.

A continuación me permito transcribir los derechos del buen vivir plasmados en el texto de la nueva constitución.

Sección primera

Agua y alimentación

Art. 12.- El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.

Art. 13.- Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales.

El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria.

Sección segunda

Ambiente sano

Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Art. 15.- El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua.

Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos, agroquímicos internacionalmente prohibidos, y las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional.

Sección tercera

Comunicación e Información

Art. 16.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos.
2. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.
3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas.

4. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad.
5. Integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación.

Art. 17.- El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:

1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo.
2. Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada.
3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.
2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No

existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

Art. 19.- La ley regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación, y fomentará la creación de espacios para la difusión de la producción nacional independiente.

Se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos.

Art. 20.- El Estado garantizará la cláusula de conciencia a toda persona, y el secreto profesional y la reserva de la fuente a quienes informen, emitan sus opiniones a través de los medios u otras formas de comunicación, o laboren en cualquier actividad de comunicación.

Sección cuarta

Cultura y ciencia

Art. 21.- Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas.

No se podrá invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución.

Art. 22.- Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría.

Art. 23.- Las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio público como ámbito de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad. El derecho a difundir en el espacio público las propias expresiones culturales se ejercerá sin más limitaciones que las que establezca la ley, con sujeción a los principios constitucionales.

Art. 24.- Las personas tienen derecho a la recreación y al esparcimiento, a la práctica del deporte y al tiempo libre.

Art. 25.- Las personas tienen derecho a gozar de los beneficios y aplicaciones del progreso científico y de los saberes ancestrales.

Sección quinta

Educación

Art. 26.- La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir.

Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.

Art. 27.- La educación se centrará en el ser humano y garantizará su desarrollo holístico, en el marco del respeto a los derechos humanos, al medio ambiente

sustentable y a la democracia; será participativa, obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidad y calidez; impulsará la equidad de género, la justicia, la solidaridad y la paz; estimulará el sentido crítico, el arte y la cultura física, la iniciativa individual y comunitaria, y el desarrollo de competencias y capacidades para crear y trabajar.

La educación es indispensable para el conocimiento, el ejercicio de los derechos y la construcción de un país soberano, y constituye un eje estratégico para el desarrollo nacional.

Art. 28.- La educación responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales y corporativos. Se garantizará el acceso universal, permanencia, movilidad y egreso sin discriminación alguna y la obligatoriedad en el nivel inicial, básico y bachillerato o su equivalente.

Es derecho de toda persona y comunidad interactuar entre culturas y participar en una sociedad que aprende. El Estado promoverá el diálogo intercultural en sus múltiples dimensiones.

El aprendizaje se desarrollará de forma escolarizada y no escolarizada.

La educación pública será universal y laica en todos sus niveles, y gratuita hasta el tercer nivel de educación superior inclusive.

Art. 29.- El Estado garantizará la libertad de enseñanza, la libertad de cátedra en la educación superior, y el derecho de las personas de aprender en su propia lengua y ámbito cultural.

Las madres y padres o sus representantes tendrán la libertad de escoger para sus hijas e hijos una educación acorde con sus principios, creencias y opciones pedagógicas.

Sección sexta

Hábitat y vivienda

Art. 30.- Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.

Art. 31.- Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía.

Sección séptima

Salud

Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad,

interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

Sección octava

Trabajo y seguridad social

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado.

La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.¹²

¹² TEXTO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN 2008, Pág. 7

Capítulo III

EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA

CAPITULO III

EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA

3.1 ANÁLISIS DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

En lo concerniente al Código de la Niñez y de la Adolescencia brevemente analizaré el contexto general de su contenido y bajo los parámetros de la Constitución de la República, Convención Sobre los Derechos del Niño y del Código de la Niñez y la Familia, no hay lugar a dudas que la naturaleza jurídica del Derecho que regula los derechos, garantías y responsabilidades de los menores de edad y la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia es de orden público.

La filosofía, políticas programas, planes, estrategias, normas sustantivas y adjetivas han sido concebidas bajo este principio. El Art. 16 del Código de la Niñez y la Familia expresamente prescribe que: “Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, divisibles, irrenunciables, e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley.

Al ser de naturaleza jurídica las normas del Derecho del Niñez y Adolescencia tienen las siguientes características: son interdependientes, esto es que los derechos, garantías y responsabilidades la asumen el Estado, la sociedad, la familia y los niños, niñas y adolescentes. La vigencia, y aplicación depende de todos ellos; dependen los unos de los otros. Dicho de otra forma es una simbiosis natural y jurídica. Son indivisibles porque tanto los derechos, garantías como responsabilidades de la niñez y adolescencia no pueden ser divididos para su interpretación, observancia y ejercicio.

Esta misma condición la deben asumir los corresponsables (Estado, sociedad y familia). No podrán fraccionar los principios fundamentales y específicos insertos en el Código de la Niñez y Familia para efectos de garantizar los derechos de los menores de edad. Son irrenunciables porque los derechos y garantías de la niñez y adolescencia no pueden cederse a ningún título por más buena intención que exista de parte de los corresponsables del bienestar y desarrollo infanto juvenil; el interés prevalente del menor no puede ser negociado.

Son intransigibles porque la declaración reconocimiento, ejercicio y vigencia de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia no pueden extinguirse extrajudicialmente o precaven un litigio eventual. Por tanto a de entenderse que está prohibida la transacción como fórmula de solución de conflictos. Son también imprescriptibles cuando se trata de derechos y garantías no patrimoniales.

Sin embargo de ser el Derecho de la Niñez y Adolescencia de naturaleza pública dadas las características enunciadas, ¿acaso no debería ser considerada de naturaleza jurídica mixta considerando que confluye además del interés público, el interés de la familia? Esta por ser en realidad el núcleo de la sociedad, tiene su propia personalidad por lo tanto, las normas que regulan las relaciones entre padres e hijos dentro de un determinado límite atañen sólo a ellos. El Estado y sociedad no tienen por que inmiscuirse, en las reglas específicas de convivir que dicten los padres a los niños, niñas y adolescentes, tales como forma de comportarse en la mesa, con las visitas, hábitos de higiene personal y en el hogar, de estudio, forma de trato a los progenitores, etc. este derecho familiar informal o consuetudinario atañe exclusivamente a

los padres e hijos, por lo que doctrinariamente quizá debería considerarse como un derecho de naturaleza jurídica mixta.¹³

3.2 ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

El Código de la Niñez y de la Adolescencia que en actual vigencia se encuentra, se halla estructurado de la siguiente manera:

Se compone de cuatro libros; en el libro primero que trata sobre los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, constan los títulos siguientes: en el título I, las definiciones; en el Título II, los principios fundamentales; en el título III, los derechos, garantías y deberes; continuando, en el título IV, se trata acerca de la protección contra el maltrato, abuso, explotación sexual, tráfico y pérdida de niños, niñas y adolescentes; y, el último título de este libro el V, habla acerca del trabajo de niños, niñas y adolescentes.

En el libro segundo que trata acerca del niño, niña y adolescente en sus relaciones de familia, se hallan tipificados, en el título primero, las disposiciones generales; en el título segundo, sobre la patria potestad; en el tercero, la tenencia con sus características básicas; también se examina el derecho de visitas; se destaca también el derecho a alimentos; luego se expone sobre las prestaciones alimenticias a las que tiene derecho la mujer embarazada; y por último en el título séptimo encontramos todo lo referente a la adopción.

¹³ ALBÁN ESCOBAR, Fernando, 2003, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Acciones de Protección y Juzgamiento de Adolescentes Infractores. Pág. 22

Siguiendo con la explicación del como está estructurado el código de la niñez y adolescencia, continuamos con el libro tercer, que abarca lo relacionado con el Sistema Nacional Descentralizado de protección integral de la niñez y adolescencia; inmerso en este tema tenemos los siguientes títulos: primero, disposiciones generales acerca del tema; segundo, las políticas y planes de protección integral; tercero, sobre los Organismos de definición, planificación, control y evaluación de políticas; en el título cuarto encontramos los Organismos de protección, defensa y exigibilidad de derechos; también en el título quinto encontramos los Organismos de ejecución del sistema nacional de protección; por otro lado el título sexto trata sobre las medidas de protección; el octavo acerca de los procedimientos administrativos de protección de derechos; el noveno indica las infracciones y sanciones; el décimo indica también acerca de la administración de justicia de la niñez y adolescencia; el décimo primero, habla sobre la mediación; y, el título final muestran los recursos económicos del sistema.

Finalmente tenemos el libro cuarto que trata las responsabilidades del adolescente infractor, dividida en seis títulos que plasma cada uno de ellos lo siguiente: el primero, las disposiciones generales; el segundo los derechos y garantías en el juzgamiento; el tercero, las medidas cautelares; el cuarto sobre el juzgamiento de las infracciones; en el quinto las medidas socio-educativas; y por último en el título sexto indica la prevención de la infracción penal de adolescentes.

Todo esto en lo referente a la estructura legal del código, aparte también encontramos redactados dos convenios internacionales a favor de la niñez y adolescencia; uno es la convención interamericana sobre el tráfico internacional de menores y el otro la convención interamericana sobre restitución internacional de menores.

3.3 DE LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN, DEFENSA Y EXIGIBILIDAD DE DERECHOS.

En el Código de la Niñez y Adolescencia, en el Capítulo uno, del Título cuatro de los Organismos de Protección, Defensa y Exigibilidad de Derechos, trata acerca de Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos y los artículos que se encuentran tipificados en él, en su contenido exponen lo siguiente:

Con respecto a la Naturaleza Jurídica, las Juntas Cantonales de Protección de Derechos son órganos de nivel operativo, con autonomía administrativa y funcional, que tienen como función pública la protección de los derechos individuales y colectivos de los niños, niñas y adolescentes, en el respectivo cantón.

Las organizará cada municipalidad a nivel cantonal o parroquial, según sus planes de desarrollo social. Serán financiadas por el Municipio con los cursos establecidos en el presente Código y más leyes.

Cabe resaltar que en la actualidad se están conformando en varios cantones de esta provincia de Imbabura las Juntas cantonales de la Niñez y de la Adolescencia, con la expectativa de que en realidad este organismo cumpla su cometido velar por que los derechos de los niños y adolescentes sean cumplidos y bajo ninguna circunstancias se los vulnere.

Dentro de las funciones de la Juntas Cantonales de protección de derechos tenemos:

- a) Conocer, de oficio o a petición de parte, los casos de amenaza o violación de los derechos individuales de niños, niñas y adolescentes dentro de la jurisdicción del respectivo cantón; y disponer las medidas administrativas de protección que sean necesarias para proteger el derecho amenazado o restituir el derecho violado;
- b) Vigilar la ejecución de sus medidas;
- c) Interponer las acciones necesarias ante los órganos judiciales competentes en los casos de incumplimiento de sus decisiones;
- d) Requerir de los funcionarios públicos de la administración central y seccional, la información y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones;
- e) Llevar el registro de las familias, adultos, niños, niñas y adolescentes del respectivo Municipio a quienes se haya aplicado medidas de protección;
- f) Denunciar ante las autoridades competentes la comisión de infracciones administrativas y penales en contra de niños, niñas y adolescentes;
- g) Vigilar que los reglamentos y prácticas institucionales de las entidades de atención no violen los derechos de la niñez y adolescencia; y,
- h) Las demás que señale la ley.

Procurarán, con el apoyo de las entidades autorizadas, la mediación y la conciliación de las partes involucradas en los asuntos que conozcan, de conformidad con la ley.

Estos organismos que se han conformado para la protección de los derechos tantas veces enunciados se los integran así: Con tres miembros principales y sus respectivos suplentes, los que serán elegidos por el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de entre candidatos que acrediten formación técnica necesaria para cumplir con las responsabilidades propias del cargo, propuestos por la sociedad civil, durarán tres años en sus funciones y podrán ser reelegidos por una sola vez.

El Reglamento que dicte el Presidente de la República a propuesta del Consejo Nacional establecerá los demás requisitos que deben reunirse para ser miembro de estas Juntas, las inhabilidades e incompatibilidades y los procedimientos para proponerlos y elegirlos.¹⁴

Forman parte, además, del sistema nacional de protección integral de la niñez y adolescencia, la Defensoría del Pueblo, con las funciones señaladas en la Constitución y la ley, las Defensorías Comunitarias de la Niñez y Adolescencia y la Policía Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes.

Las Defensorías Comunitarias de la Niñez y Adolescencia son formas de organización de la comunidad, en las parroquias, barrios y sectores rurales, para la promoción, defensa y vigilancia de los derechos de la niñez y adolescencia. Podrán intervenir en los casos de violación a los derechos de la niñez y adolescencia y ejercer las acciones administrativas y judiciales que estén a su alcance. Cuando sea necesario, coordinarán su actuación con la Defensoría del Pueblo.

La Policía Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes interviene en el Sistema exclusivamente para el cumplimiento de las tareas asignadas por la ley a los cuerpos policiales, que desarrollará en coordinación con los demás organismos del Sistema y cuerpos policiales. Estará conformada con personal técnico que haya aprobado cursos de especialización en materias relacionadas con la protección de derechos de la niñez y adolescencia.

El reglamento contemplará las funciones específicas de estos organismos al interior del sistema.

¹⁴ Código de la niñez y adolescencia, Pág. 133

El legislador para reforzar la eficacia y eficiencia del Sistema, en el inciso primero del Art. 208 del Código de la Niñez y Adolescencia ha establecido otros organismos que sin lugar a dudas contribuyen decididamente a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En efecto reza que: “Forman parte, además del Sistema nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Defensoría del Pueblo, con las funciones señaladas en la Constitución y la ley, las Defensorías Comunitarias de la Niñez y Adolescencia y la Policía Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes (conocida con las siglas de DINAPEN).

El primero y tercero de los organismos enunciados tienen definida su estructura y han sido creados bajo un ordenamiento jurídico que ha delineado sus actuaciones; no así con respecto a las Comunidades de la Niñez y Adolescencia, las cuales están facultadas para la promoción, defensa y vigilancia de los derechos de los menores de edad.

Las Defensorías Comunitarias de la Niñez y Adolescencia, a decir del inciso 2do de la precitada disposición legal, son formas de organización elementales de la comunidad, en las parroquias, barrios y sectores rurales, para la promoción, defensa y vigilancia de los derechos de la niñez y adolescencia. Podrán intervenir en los casos de violación a los derechos de la niñez y adolescencia y ejercer las acciones administrativas y judiciales que estén a su alcance. Cuando sea necesario, coordinarán su actuación con la Defensoría del Pueblo.

Aunque carece de personalidad jurídica propia, nace al ordenamiento jurídico por expresa disposición de esta ley. Se entiende entonces que la forman dos o más individuos de la especie humana con idénticos objetivos, cuya única atribución es la de intervenir cuando conozcan que se han transgredido los

derechos de los menores de edad en el ámbito administrativo y judicial. Esta organización jurídica primigenia de barrio, parroquia, de caserío o sector rural, no necesita acreditar o legitimar su personería jurídica más que con el simple enunciado de ser parte de la comunidad de estas zonas y concurrir por lo menos dos o más de sus integrantes.

La Policía Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes interviene en el Sistema exclusivamente para el cumplimiento de las tareas asignadas por la ley a los cuerpos policiales, que desarrollará en coordinación con los demás organismos del Sistema y cuerpos policiales. Estará conformada con personal técnico que haya aprobado cursos de especialización en materias relacionadas con la protección de derechos de la niñez y adolescencia. El reglamento contemplará las funciones específicas de estos organismos al interior del sistema.¹⁵

3.4 ATRIBUCIONES, DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS NIÑOS, ADOLESCENTES Y PROGENITORES.

Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley.

Los derechos y garantías que las leyes reconocen en favor del niño, niña y adolescente, son potestades cuya observancia y protección son exigibles a las

¹⁵ ALBÁN ESCOBAR, Fernando, 2003, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Acciones de Protección y Juzgamiento de Adolescentes Infractores. Pág. 26-27

personas y organismos responsables de asegurar su eficacia, en la forma que este Código y más leyes establecen para el efecto.

Inclusive las violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes serán sancionadas en la forma prescrita en este Código y más leyes, sin perjuicio de la reparación que corresponda como consecuencia de la responsabilidad.

Ahora bien, veamos los derechos de supervivencia

Derecho a la vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; Y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral.

Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellas.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquél, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos.

Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley.

En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral.

El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de libertad o cualquier otra solución que los distraiga del medio familiar, debe aplicarse como última y excepcional medida.

Protección prenatal.- Se sustituirá la aplicación de penas y medidas privativas de libertad a la mujer embarazada hasta noventa días después del parto, debiendo el Juez disponer las medidas cautelares que sean del caso.

El Juez podrá ampliar este plazo en el caso de madres de hijos con discapacidad grave y calificada por el organismo pertinente, por todo el tiempo que sea menester, según las necesidades del niño o niña.

El responsable de la aplicación de esta norma que viole esta prohibición o

permita que otro la contravenga, será sancionado en la forma prevista en este Código.

Derecho a la lactancia materna.- Los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna para asegurarle el vínculo afectivo con su madre adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo.

Es obligación de los establecimientos de salud públicos y privados desarrollar programas de estimulación de la lactancia materna.

Atención al embarazo y al parto.- El poder público y las instituciones de salud y asistencia a niños, niñas y adolescentes crearán las condiciones adecuadas para la atención durante el embarazo y el parto, a favor de la madre y del niño o niña, especialmente tratándose de madres adolescentes y de niños o niñas con peso inferior a dos mil quinientos gramos.

Derecho a una vida digna.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral.

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

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

Derecho a la salud.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual.

El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes comprende:

1. Acceso gratuito a los programas y acciones de salud públicos, a una nutrición adecuada y a un medio ambiente saludable;
2. Acceso permanente e ininterrumpido a los servicios de salud públicos, para la prevención, tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los servicios de salud públicos son gratuitos para los niños, niñas y adolescentes que los necesiten;
3. Acceso a medicina gratuita para los niños, niñas y adolescentes que las necesiten;
4. Acceso inmediato y eficaz a los servicios médicos de emergencia, públicos y privados;
5. Información sobre su estado de salud, de acuerdo al nivel evolutivo del niño, niña o adolescente;
6. Información y educación sobre los principios básicos de prevención en materia de salud, saneamiento ambiental, primeros auxilios;
7. Atención con procedimientos y recursos de las medicinas alternativas y tradicionales;
8. El vivir y desarrollarse en un ambiente estable y afectivo que les permita un adecuado desarrollo emocional;

9. El acceso a servicios que fortalezcan el vínculo afectivo entre el niño o niña y su madre y padre;
10. El derecho de las madres a recibir atención sanitaria prenatal y postnatal apropiadas.

Se prohíbe la venta de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras que puedan producir adicción, bebidas alcohólicas, pegamentos industriales, tabaco, armas de fuego y explosivos de cualquier clase, a niños, niñas y adolescentes.

En el Código de la Niñez y Adolescencia también encontramos las Responsabilidades del Estado en relación al derecho de salud, en el que indican que, son obligaciones del Estado, que se cumplirán a través del Ministerio de Salud:

1. Elaborar y poner en ejecución las políticas, planes y programas que favorezcan el goce del derecho contemplado en el artículo anterior;
2. Fomentar las iniciativas necesarias para ampliar la cobertura y calidad de los servicios de salud, particularmente la atención primaria de salud; y adoptará las medidas apropiadas para combatir la mortalidad materno infantil, la desnutrición infantil y las enfermedades que afectan a la población infantil;
3. Promover la acción interdisciplinaria en el estudio y diagnóstico temprano de los retardos del desarrollo, para que reciban el tratamiento y estimulación oportunos;

4. Garantizar la provisión de medicina gratuita para niños, niñas y adolescentes;
5. Controlar la aplicación del esquema completo de vacunación;
6. Desarrollar programas de educación dirigidos a los progenitores y demás personas a cargo del cuidado de los niños, niñas y adolescentes, para brindarles instrucción en los principios básicos de su salud y nutrición, y en las ventajas de la higiene y saneamiento ambiental; y,
7. Organizar servicios de atención específica para niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas, mentales o sensoriales.

A continuación veremos las obligaciones que tienen los progenitores y los establecimientos de salud a favor de los niños, niñas y adolescentes.

Obligaciones de los progenitores. Corresponde a los progenitores y demás personas encargadas del cuidado de los niños, niñas y adolescentes, brindar la atención de salud que esté a su alcance y asegurar el cumplimiento de las prescripciones/controles y disposiciones médicas y de salubridad.

Obligaciones de los establecimientos de salud. Los establecimientos de salud, públicos y privados, cualquiera sea su nivel, están obligados a:

1. Prestar los servicios médicos de emergencia a todo niño, niña y adolescente que los requieran, sin exigir pagos anticipados ni garantías de ninguna naturaleza. No se podrá negar esta atención a pretexto de la ausencia del representante legal, la carencia de recursos económicos, la falta de cupo, la causa u origen de la emergencia u otra circunstancia similar;

2. Informar sobre el estado de salud del niño, niña o adolescente, a sus progenitores o representantes;
3. Mantener registros individuales en los que conste la atención y seguimiento del embarazo, el parto y el puerperio; y registros actualizados de los datos personales, domicilio permanente y referencias familiares de la madre;
4. Identificar a los recién nacidos inmediatamente después del parto, mediante el registro de sus impresiones dactilar y plantar y los nombres, apellidos, edad e impresión dactilar de la madre; y expedir el certificado legal correspondiente para su inscripción inmediata en el Registro Civil;
5. Informar oportunamente a los progenitores sobre los requisitos y procedimientos legales para la inscripción del niño o niña en el Registro Civil;
6. Garantizar la permanencia segura del recién nacido junto a su madre, hasta que ambos se encuentren en condiciones de salud que les permitan subsistir sin peligro fuera del establecimiento;
7. Diagnosticar y hacer un seguimiento médico a los niños y niñas que nazcan con problemas patológicos o discapacidades de cualquier tipo;
8. Informar oportunamente a los progenitores sobre los cuidados ordinarios y especiales que deben brindar al recién nacido, especialmente a los niños y niñas a quienes se haya detectado alguna discapacidad;
9. Incentivar que el niño o niña sea alimentado a través de la lactancia materna, por lo menos hasta el primer año de vida;

10. Proporcionar un trato de calidez y calidad compatibles con la dignidad del niño, niña y adolescente;
11. Informar inmediatamente a las autoridades y organismos competentes los casos de niños o niñas y adolescentes con indicios de maltrato o abuso sexual; y aquellos en los que se desconozca la identidad o el domicilio de los progenitores;
12. Recoger y conservar los elementos de prueba de maltrato o abuso sexual; y,
13. Informar a las autoridades competentes cuando nazcan niños con discapacidad evidente.

Siguiendo con los derechos tenemos también:

Derecho a la seguridad social.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la seguridad social. Este derecho consiste en el acceso efectivo a las prestaciones y beneficios generales del sistema, de conformidad con la ley.

Derecho a un medio ambiente sano.- Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, que garantice su salud, seguridad alimentaria y desarrollo integral.

El gobierno central y los gobiernos seccionales establecerán políticas claras y precisas para la conservación del medio ambiente y el ecosistema.

Por otra parte, encontramos también los Derechos relacionados con el desarrollo

Derecho a la identidad.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley.

Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho.

Derecho a la identidad cultural.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conservar, desarrollar, fortalecer y recuperar su identidad y valores espirituales, culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales y a ser protegidos contra cualquier tipo de interferencia que tenga por objeto sustituir, alterar o disminuir estos valores.

Derecho a la identificación.- Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad.

Normas para la identificación. En la certificación de nacido vivo, que deberá ser emitida bajo la responsabilidad del centro o institución de salud pública o privada que atendió el nacimiento, constará la identificación dactilar de la madre y la identificación plantar del niño o niña recién nacido o nacida. En casos de inscripción tardía se deberá registrar en la ficha respectiva la identificación dactilar del niño, niña o adolescente.

Cuando se desconozca la identidad de uno de los progenitores, el niño, niña o adolescente llevará los apellidos del progenitor que lo inscribe, sin perjuicio del derecho a obtener el reconocimiento legal del otro progenitor.

Si se desconoce la identidad o domicilio de ambos progenitores, el niño, niña o adolescente se inscribirá por orden judicial o administrativa, con dos nombres y dos apellidos de uso común en el país. Se respetará el nombre con el cual ha sido conocido y se tomará en cuenta su opinión cuando sea posible. La inscripción podrá ser solicitada por la persona encargada del programa de protección a cargo del niño o niña o por la Junta de Protección de Derechos. Practicada la inscripción, el Jefe Cantonal del Registro Civil pondrá el caso en conocimiento de la Defensoría del Pueblo de la jurisdicción correspondiente, para que inicie las gestiones extrajudiciales tendientes al esclarecimiento de la filiación del niño o niña y posterior reconocimiento voluntario o entable la acción para que sea declarada judicialmente.

Comprobada y resuelta por la autoridad judicial o administrativa competente la sustitución, confusión o privación de identidad o de alguno de sus elementos, el Registro Civil iniciará de inmediato los procedimientos idóneos para restablecerla sin costo alguno para el afectado.

Los niños y niñas de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del país, tienen el derecho a ser inscritos con nombres propios del respectivo idioma. Las autoridades del Registro Civil tienen la obligación de inscribir estos nombres sin ningún tipo de limitación u objeción.

Derecho a la educación.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad. Este derecho demanda de un sistema educativo que:

1. Garantice el acceso y permanencia de todo niño y niña a la educación básica, así como del adolescente hasta el bachillerato o su equivalente;
2. Respete las culturas y especificidades de cada región y lugar;
3. Contemple propuestas educacionales flexibles y alternativas para atender las necesidades de todos los niños, niñas y adolescentes, con prioridad de quienes tienen discapacidad, trabajan o viven una situación que requiera mayores oportunidades para aprender;
4. Garantice que los niños, niñas y adolescentes cuenten con docentes, materiales didácticos, laboratorios, locales, instalaciones y recursos adecuados y gocen de un ambiente favorable para el aprendizaje. Este derecho incluye el acceso efectivo a la educación inicial de cero a cinco años, y por lo tanto se desarrollarán programas y proyectos flexibles y abiertos, adecuados a las necesidades culturales de los educandos; y,
5. Que respete las convicciones éticas, morales y religiosas de los padres y de los mismos niños, niñas y adolescentes.

La educación pública es laica en todos sus niveles, obligatoria hasta el décimo año de educación básica y gratuita hasta el bachillerato o su equivalencia.

El Estado y los organismos pertinentes asegurarán que los planteles educativos ofrezcan servicios con equidad, calidad y oportunidad y que se garantice también el derecho de los progenitores a elegir la educación que más convenga a sus hijos y a sus hijas.

Los niños, niñas y adolescentes además tienen derecho a la educación básica

y media los que asegurarán los conocimientos, valores y actitudes indispensables para:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño, niña y adolescente hasta su máximo potencial, en un entorno lúdico y afectivo;
- b) Promover y practicar la paz, el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, la no discriminación, la tolerancia, la valoración de las diversidades, la participación, el diálogo, la autonomía y la cooperación;
- c) Ejercitar, defender, promover y difundir los derechos de la niñez y adolescencia;
- d) Prepararlo para ejercer una ciudadanía responsable, en una sociedad libre, democrática y solidaria;
- e) Orientarlo sobre la función y responsabilidad de la familia, la equidad de sus relaciones internas, la paternidad y maternidad responsable y la conservación de la salud;
- f) Fortalecer el respeto a sus progenitores y maestros, a su propia identidad cultural, su idioma, sus valores, a los valores nacionales y a los de otros pueblos y culturas;
- g) Desarrollar un pensamiento autónomo, crítico y creativo;
- h) La capacitación para un trabajo productivo y para el manejo de conocimientos científicos y técnicos; y,

- i) El respecto al medio ambiente.

Además los progenitores y demás responsables de los niños, niñas y de los adolescentes tienen los siguientes derechos y deberes con respecto a la educación de los mismos:

1. Matricularlos en los planteles educativos;
2. Seleccionar para sus hijos una educación acorde a sus principios y creencias;
3. Participar activamente en el desarrollo de los procesos educativos;
4. Controlar la asistencia de sus hijos, hijas o representados a los planteles educativos;
5. Participar activamente para mejorar la calidad de la educación;
6. Asegurar el máximo aprovechamiento de los medios educativos que les proporciona el Estado y la sociedad;
7. Vigilar el respeto de los derechos de sus hijos, hijas o representados en los planteles educacionales; y,
8. Denunciar las violaciones a esos derechos, de que tengan conocimiento.

Medidas disciplinarias.- La práctica docente y la disciplina en los planteles educativos respetarán los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes; excluirán toda forma de abuso, maltrato y desvalorización, por tanto, cualquier forma de castigo cruel, inhumano y degradante.

Sanciones prohibidas.- Se prohíbe a los establecimientos educativos la aplicación de:

1. Sanciones corporales;
2. Sanciones psicológicas atentatorias a la dignidad de los niños, niñas y adolescentes;

3. Se prohíben las sanciones colectivas; y,
4. Medidas que impliquen exclusión o discriminación por causa de una condición personal del estudiante, de sus progenitores, representantes legales o de quienes lo tengan bajo su cuidado.

Se incluyen en esta prohibición las medidas discriminatorias por causa de embarazo o maternidad de una adolescente. A ningún niño, niña o adolescente se le podrá negar la matrícula o expulsar debido a la condición de sus padres.

En todo procedimiento orientado a establecer la responsabilidad de un niño, niña o adolescente por un acto de indisciplina en un plantel educativo, se garantizará el derecho a la defensa del estudiante y de sus progenitores o representantes.

Cualquier forma de atentado sexual en los planteles educativos será puesto en conocimiento del Agente Fiscal competente, para los efectos de la ley, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones de orden administrativo que correspondan en el ámbito educativo.

También tienen derecho a la inclusión en el sistema educativo, los niños, niñas y adolescentes con discapacidades, en la medida de su nivel de discapacidad. Todas las unidades educativas están obligadas a recibirlos y a crear los apoyos y adaptaciones físicas, pedagógicas, de evaluación y promoción adecuados a sus necesidades.

Derecho a la vida cultural.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a participar libremente en todas las expresiones de la vida cultural.

En el ejercicio de este derecho pueden acceder a cualquier espectáculo público

que haya sido calificado como adecuado para su edad, por la autoridad competente.

Es obligación del Estado y los gobiernos seccionales impulsar actividades culturales, artísticas y deportivas a las cuales tengan acceso los niños, niñas y adolescentes.

Derechos culturales de los pueblos indígenas y negros o afro ecuatorianos.- Todo programa de atención y cuidado a los niños, niñas y adolescentes de las nacionalidades y pueblos indígenas, negros o afro-ecuatorianos, deberá respetar la cosmovisión, realidad cultural y conocimientos de su respectiva nacionalidad o pueblo y tener en cuenta sus necesidades específicas, de conformidad con la Constitución y la ley.

Las entidades de atención, públicas y privadas, que brinden servicios a dichos niños, niñas y adolescentes, deberán coordinar sus actividades con las correspondientes entidades de esas nacionalidades o pueblos.

Derecho a la información.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a buscar y escoger información; y a utilizar los diferentes medios y fuentes de comunicación, con las limitaciones establecidas en la ley y aquellas que se derivan del ejercicio de la patria potestad.

Es deber del Estado, la sociedad y la familia, asegurar que la niñez y adolescencia reciban una información adecuada, veraz y pluralista; y proporcionarles orientación y una educación crítica que les permita ejercitar apropiadamente los derechos señalados en el inciso anterior.

Para garantizar el derecho a la información adecuada, de que trata el artículo anterior, el Estado deberá:

- a) Requerir a los medios de comunicación social, la difusión de información y materiales de interés social y cultural para niños, niñas y adolescentes;
- b) Exigirles que proporcionen, en forma gratuita, espacios destinados a programas del Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia;
- c) Promover la producción y difusión de literatura infantil y juvenil;
- d) Requerir a los medios de comunicación la producción y difusión de programas acordes con las necesidades lingüísticas de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los diversos grupos étnicos;
- e) Impedir la difusión de información inadecuada para niños, niñas y adolescentes en horarios de franja familiar, ni en publicaciones dirigidas a la familia y a los niños, niñas y adolescentes;
- f) Sancionar de acuerdo a la previsto en la Ley, a las personas que faciliten a los menores: libros, escritos, afiches, propaganda, videos o cualquier otro medio auditivo y/o visual que hagan apología de la violencia o el delito, que tengan imágenes o contenidos pornográficos o que perjudiquen la formación del menor; y,
- g) Exigir a los medios de comunicación audiovisual que anuncien con la debida anticipación y suficiente notoriedad, la naturaleza de la información y programas que presentan y la clasificación de la edad para su audiencia.

Se consideran inadecuados para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes los textos, imágenes, mensajes y programas que inciten a la violencia, exploten el miedo o aprovechen la falta de madurez de los niños,

niñas y adolescentes para inducirlos a comportamientos perjudiciales o peligrosos para su salud y seguridad personal y todo cuanto atente a la moral o el pudor.

En cualquier caso, la aplicación de medidas o decisiones relacionadas con esta garantía, deberán observar fielmente las disposiciones del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública, expedido por el Presidente de la República.

Derecho a la recreación y al descanso.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la recreación, al descanso, al juego, al deporte y más actividades propias de cada etapa evolutiva.

Es obligación del Estado y de los gobiernos seccionales promocionar e inculcar en la niñez y adolescencia, la práctica de juegos tradicionales; crear y mantener espacios e instalaciones seguras y accesibles, programas y espectáculos públicos adecuados, seguros y gratuitos para el ejercicio de este derecho.

Los establecimientos educativos deberán contar con áreas deportivas, recreativas, artísticas y culturales, y destinar los recursos presupuestarios suficientes para desarrollar estas actividades.

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia dictará regulaciones sobre programas y espectáculos públicos, comercialización y uso de juegos y programas computarizados, electrónicos o de otro tipo, con el objeto de asegurar que no afecten al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

El Código de la Niñez y la Adolescencia prohíbe el ingreso de niños, niñas y

adolescentes a los espectáculos que hayan sido calificados como inconvenientes para su edad.

Los espectáculos públicos adecuados para la niñez y adolescencia gozarán de un régimen especial respecto de los impuestos y contribuciones fiscales y municipales, que se reglamentará por las autoridades respectivas. Si se han organizado exclusivamente en beneficio de los establecimientos de protección, gozarán de exoneración de impuestos.

En los espectáculos a que se refiere el artículo anterior, serán admitidos en forma gratuita y obligatoria los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a establecimientos de protección.

Las empresas responsables de los espectáculos deberán ofrecer las seguridades necesarias y garantizar las medidas en caso de accidente.

Dentro de estos derechos también encontramos los Derechos de protección

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes.

Además tienen derecho a que se respete:

- a) Su libertad, sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Los progenitores y responsables de sus cuidados los orientarán en el ejercicio de este derecho; y,

- b) Su dignidad, autoestima, honra, reputación e imagen propia. Deberá proporcionárseles relaciones de calidad y buen trato fundamentadas en el reconocimiento de su dignidad y el respeto a las diferencias.

Pero también prohíbe:

1. La participación de niños, niñas y adolescentes en programas, mensajes publicitarios, en producciones de contenido pornográfico y en espectáculos cuyos contenidos sean inadecuados para su edad;
2. La utilización de niños y niñas o adolescentes en programas o espectáculos de proselitismo político o religioso;
3. La publicación o exhibición de noticias, reportajes, crónicas, historias de vida o cualquiera otra expresión periodística con imagen o nombres propios de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de maltrato o abuso;
4. La publicación o exhibición de imágenes y grabaciones o referencias escritas que permitan la identificación o individualización de un niño, niña o adolescente que ha sido víctima de maltrato, abuso sexual o infracción penal, y cualquier otra referencia al entorno en el que se desarrollan; y,
5. La publicación del nombre, así como de la imagen de los menores acusados a sentenciados por delitos o faltas.

Aun en los casos permitidos por la ley, no se podrá utilizar públicamente la imagen de un adolescente mayor de quince años, sin su autorización expresa; ni la de un niño, niña o adolescente menor de dicha edad, sin la autorización de su representante legal, quien sólo la dará si no lesiona los derechos de su

representado.

Sin perjuicio de la natural vigilancia de los padres y maestros, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete la intimidad de su vida privada y familiar; y la privacidad e inviolabilidad de su domicilio, correspondencia y comunicaciones telefónicas y electrónicas, de conformidad con la ley.

Se prohíbe las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada.

Los adolescentes que hayan sido investigados, sometidos a proceso, privados de su libertad o a quienes se haya aplicado una medida socio-educativa, con motivo de una infracción penal, tienen derecho a que no se hagan públicos sus antecedentes policiales o judiciales y a que se respete la reserva de la información procesal en la forma dispuesta en esta Ley, a menos que el Juez competente lo autorice en resolución motivada, en la que se expongan con claridad y precisión las circunstancias que justifican hacer pública la información.

Además de los derechos y garantías generales que la ley contempla a favor de los niños, niñas y adolescentes, aquellos que tengan alguna discapacidad o necesidad especial gozarán de los derechos que sean necesarios para el desarrollo integral de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades y para el disfrute de una vida plena, digna y dotada de la mayor autonomía posible, de modo que puedan participar activamente en la sociedad, de acuerdo a su condición.

Tendrán también el derecho a ser informados sobre las causas, consecuencias y pronóstico de su discapacidad y sobre los derechos que les asisten.

El Estado asegurará el ejercicio de estos derechos mediante su acceso efectivo

a la educación y a la capacitación que requieren; y la prestación de servicios de estimulación temprana, rehabilitación, preparación para la actividad laboral, esparcimiento y otras necesarias, que serán gratuitos para los niños, niñas y adolescentes cuyos progenitores o responsables de su cuidado no estén en condiciones de pagarlos.

Los niños, niñas y adolescentes que no gocen de su medio familiar por encontrarse uno o ambos progenitores privados de su libertad, deberán recibir protección y asistencia especiales del Estado, fuera de los centros de rehabilitación, mediante modalidades de atención que aseguren su derecho a la convivencia familiar y comunitaria y a las relaciones personales directas y regulares con sus progenitores.

Tienen derecho a protección especial en casos de desastres naturales y de conflictos armados internos o internacionales. Esta protección se expresará, entre otras medidas, en la provisión prioritaria de medios de evacuación de las zonas afectadas, alojamiento, alimentación, atención médica y medicinas.

El Estado garantiza el respeto irrestricto de las normas del derecho internacional humanitario en favor de los niños, niñas y adolescentes a los que se refiere este artículo; y asegurará los recursos, medios y mecanismos para que se reintegren a la vida social con la plenitud de sus derechos y deberes.

Se prohíbe reclutar o permitir la participación directa de niños, niñas y adolescentes en hostilidades armadas internas e internacionales.

Derecho de los niños, niñas y adolescentes refugiados.- Los niños, niñas y adolescentes que soliciten o a quienes se les haya concedido el estatuto de refugiado, tienen derecho a recibir protección humanitaria y la asistencia

necesaria para el pleno disfrute de sus derechos. El mismo derecho asiste a sus progenitores y a las personas encargadas de su cuidado.

Derechos de participación

Derecho a la libertad de expresión.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresarse libremente, a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, oralmente, por escrito o cualquier otro medio que elijan, con las únicas restricciones que impongan la Ley, el orden público, la salud o la moral públicas para proteger la seguridad, derechos y libertades fundamentales de los demás.

Derecho a ser consultados.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez.

Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión.

Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. El Estado garantiza, en favor de los niños, niñas y adolescentes, las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, sujetas a las limitaciones prescrita por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Es derecho y deber de los progenitores y demás personas encargadas de su cuidado, orientar al niño, niña o adolescente para el adecuado ejercicio de este derecho, según su desarrollo evolutivo.

Derecho a la libertad de reunión. Los niños, niñas y adolescentes tienen

derecho a reunirse pública y pacíficamente para la promoción, defensa y ejercicio de sus derechos y garantías.

Derecho de libre asociación. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a asociarse libremente con fines lícitos. Este derecho incluye la posibilidad de los adolescentes de constituir asociaciones sin fines de lucro, con arreglo a la ley.

El Estado garantizará y fomentará el ejercicio de este derecho, principalmente en materia de asociaciones estudiantiles, culturales, deportivas, laborales y comunitarias.

Se prohíbe cualquier restricción al ejercicio de este derecho, que no esté expresamente prevista en la ley.¹⁶

DEBERES, CAPACIDAD Y RESPONSABILIDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y PROGENITORES

Deberes. Los niños, niñas y adolescentes tienen los deberes generales que la Constitución Política impone a los ciudadanos, en cuanto sean compatibles con su condición y etapa evolutiva. Están obligados de manera especial a:

1. Respetar a la Patria y sus símbolos;
2. Conocer la realidad del país, cultivar la identidad nacional y respetar su pluriculturalidad; ejercer y defender efectivamente sus derechos y garantías;
3. Respetar los derechos y garantías individuales y colectivas de los demás;
4. Cultivar los valores de respeto, solidaridad, tolerancia paz, justicia, equidad y democracia;
5. Cumplir su responsabilidad relativas a la educación;

¹⁶ Código de la Niñez y Adolescencia, Pág. 20-63

6. Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo;
7. Respetar a sus progenitores, maestros y más responsables de su cuidado y educación; y,
8. Respetar y contribuir a la preservación del medio ambiente y de los recursos naturales.

Así como tienen derechos, también tienen responsabilidades, y aunque los niños y niñas están exentos de responsabilidad jurídica. Por sus hechos y actos dañosos, responderán civilmente sus progenitores o guardadores en los casos y formas previstos en el Código Civil.

Los adolescentes son responsables por sus actos jurídicos y hechos ilícitos, en los términos de este Código. Su responsabilidad civil por los actos o contratos que celebren se hará efectiva sobre su peculio profesional o industrial o sobre los bienes de la asociación que representen de acuerdo con lo prevenido en el artículo anterior, según sea el caso.

Los progenitores y sus hijos se deben mutuamente afecto, solidaridad, socorro, respeto y las consideraciones necesarias para que cada uno pueda realizar los derechos y atributos inherentes a su condición de persona y cumplir sus respectivas funciones y responsabilidades en el seno de la familia y la sociedad.

Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia especifica claramente los deberes de los progenitores diciendo: Los progenitores tienen el deber general de respetar, proteger y desarrollar los derechos y garantías de sus hijos e hijas. Para este efecto están obligados a proveer lo adecuado para atender sus necesidades materiales, psicológicas, afectivas, espirituales e intelectuales, en la forma que establece este Código.

En consecuencia, los progenitores deben:

1. Proveer a sus hijos e hijas de lo necesario para satisfacer sus requerimientos materiales y psicológicos, en un ambiente familiar de estabilidad, armonía y respeto;
2. Velar por su educación, por lo menos en los niveles básico y medio;
3. Inculcar valores compatibles con el respeto a la dignidad del ser humano y al desarrollo de una convivencia social democrática, tolerante, solidaria y participativa;
4. Incentivar en ellos el conocimiento, la conciencia, el ejercicio y la defensa de sus derechos, reclamar la protección de dichos derechos y su restitución, si es el caso;
5. Estimular y orientar su formación y desarrollo culturales;
6. Asegurar su participación en las decisiones de la vida familiar, de acuerdo a su grado evolutivo;
7. Promover la práctica de actividades recreativas que contribuyan a la unidad familiar, su salud física y psicológica;
8. Aplicar medidas preventivas compatibles con los derechos del niño, niña y adolescente; y,
9. Cumplir con las demás obligaciones que se señalan en este Código y más leyes.

Pero como los progenitores, los hijos e hijas también tienen derechos fundamentales, los que deben:

1. Mantener un comportamiento responsable y respetuoso que facilite a sus progenitores el adecuado cumplimiento de sus deberes;
2. Asistir, de acuerdo a su edad y capacidad, a sus progenitores que requieran de ayuda especialmente en caso de enfermedad, durante la tercera edad y cuando adolezcan de una discapacidad que no les permita valerse por sí mismos; y,
3. Colaborar en las tareas del hogar, de acuerdo a su edad y desarrollo, siempre que no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral.

No deben abandonar el hogar de sus progenitores o responsables de su cuidado, o el que éstos les hubiesen asignado, sin autorización de aquellos. De producirse el abandono del hogar, el Juez investigará el caso y luego de oír al niño, niña o adolescente, dispondrá la reinserción en el hogar u otra medida de protección si aquella no es posible o aparece inconveniente.¹⁷

3.5 CORRESPONSABILIDAD EN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El artículo 11 del mismo cuerpo de Ley citado anteriormente habla claramente acerca del interés superior del niño y en su contenido dice:

¹⁷ Ibídem. Pág.48-72

El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las institucionales públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar, el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.¹⁸

El doctor Cristóbal Ojeda Martines, en su obra titulada Estudio Crítico sobre los Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia, hace un fuerte comentario acerca del artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia manifestando que: “El Art. 11 se refiere al interés superior, principio que dice ser orientado a satisfacer el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes, a través de todas las autoridades administrativas y judiciales, y las instituciones públicas y privadas; pero a nadie le interesa ejecutar acciones y decisiones para su fiel cumplimiento”.¹⁹

¹⁸ Ibídem. Pág. 18

¹⁹ OJEDA MARTINEZ, Cristóbal, 2004, “Estudio crítico de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia”, Tomo I, Editorial Jurídica. Pág. 14

Si hablamos de antecedentes judiciales, vemos que no siempre en los Tribunales de Menores (antes), Juzgados de la Niñez y Adolescencia (hoy) se impone al alimentante una pensión alimenticia digna y significativa para las tantas y tantas necesidades del alimentado; y si existe una sentencia de divorcio, es la oportunidad del padre o la madre disputarse el niño como si fuera muñeco de trapo. Y en cuanto a obligaciones de otras instituciones públicas o privadas, a más de la escuela o el colegio al que acude el menor, y otros lugares públicos o privados, no todos los derechos del niño son respetados a cabalidad. Ya iremos dándonos cuenta que el principio legal de que el interés superior del niño debe primar sobre cualquiera otro que se anteponga, es una utopía. No hay planes, programas o políticas justas ni convincentes que vayan en beneficio de toda la niñez y adolescencia necesitada de servicios sociales.

Fernando Alban, hace un breve comentario acerca de la corresponsabilidad en los intereses del niño indicando que "La responsabilidad del Estado frente a la niñez y adolescencia nace del principio fundamental de protección consagrado en el Art. 3 de la Constitución de la República por la cual, -entre otros- está obligado a asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social, erradicar la pobreza y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes. Según el Art. 16 ibídem, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución. El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos (Art. 17). Derivado de este principio fundamental de protección, el Estado ecuatoriano ha suscrito varios

convenios de protección al menor, de los cuales, el más connotado y sobresaliente para este estudio es la Convención Sobre los Derechos del Niño, en virtud del cual el Estado se ha obligado a respetar los derechos enunciados en esta convención asegurando su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna por razón de raza, religión, etnia, color, sexo, etc.; a tomar todas las medidas apropiadas para que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres o sus tutores o de sus familiares; a exigir que todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, autoridades administrativas y judiciales a tener una consideración especial en fundamento al interés superior del niño: pero también se ha obligado el Estado a respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según lo establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño e impedirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y Orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención precitada”.²⁰

A su vez, esta Convención ha sido la fuente inspiradora del Nóbél Código de la Niñez y Adolescencia que ha recogido las instituciones jurídicas establecidas en la ella y el legislador las ha condensado en un conjunto de normas, preceptos, principios y procedimientos que regulan las relaciones de los niños, niñas y adolescentes frente al Estado, sociedad y familia. Precisamente ésta bien podría ser la definición de lo que es el Derecho de la Niñez y Adolescencia. A decir del Art. 97 de este cuerpo legal, “La protección estatal a la que se refiere el artículo anterior se expresa en la adopción de políticas sociales y la ejecución de planes, programas y acciones políticas, económicas

²⁰ ALBÁN ESCOBAR, Fernando, 2003, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Acciones de Protección y Juzgamiento de Adolescentes Infractores. Pág. 34

y sociales que aseguren a la familia los recursos financieros para cumplir con sus deberes y responsabilidades tendientes al desarrollo integral de sus miembros, en especial de los niños, niñas y adolescentes. A esta responsabilidad primigenia del Estado ecuatoriano, el legislador ha Introducido una figura inédita y es la corresponsabilidad que se halla señalada en el Art. 8 de este Código pues también es responsable del bienestar y desarrollo integral de los menores la sociedad y la familia. El estado ejecutará las Políticas, planes, programas y proyectos en beneficio de la niñez y adolescencia a través las entidades descritas en el Art. 192 del Código de la Niñez y Art. 214 ibídem. Naturalmente la corresponsabilidad tripartida del Estado, Sociedad y familia dimana del Art. 48 de la Constitución la República.

Capítulo IV

SUSTENTO JURÍDICO PARA LAS REFORMA CONSTITUCIONALES

CAPITULO IV

SUSTENTO JURÍDICO PARA LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

4.1 ANÁLISIS DE VARIAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA INHERENTES A LA REFORMA.

Para mayor elemento de juicio, me permito transcribir el artículo pertinente que es objeto de este trabajo de investigación “Art. 141.- Apremio personal.- 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 preceda 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 y 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 aquél el beneficiario haya dejado de percibir dos o

más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación fijada por el juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento en su caso.”²¹

Como podemos apreciar el ultimo inciso de esta disposición es drástica y sin opción de apelación, y bajo esta norma legal es que se ha basado este trabajo de investigación, ya que el alimentante si no tiene el valor total para la cancelación del monto adeudado puede indefinidamente quedarse detenido en el mal llamado Centro de Rehabilitación Social, que de rehabilitación no tienen nada sino, todo lo contrario, persona que ingresa a dicho lugar sale herido en su susceptibilidad, en el amor propio, con su autoestima por los suelos con todas las ganas de venganza, en vista de que, no es delincuente para que sea tratado de tal manera.

4.2 ANÁLISIS DEL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR ANTERIOR.

Este trabajo de investigación fue creado cuando aún nos encontrábamos con la Constitución Política del Estado de 1998, en cuyo contenido se encontraba la disposición del Art. 23.- Numeral 4.- “La libertad. Todas las personas nacen libres. Se prohíbe la esclavitud, la servidumbre y el

²¹ Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 141

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. Nadie podrá ser obligado a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”.

De esta disposición se desprende que no existe la cadena perpetua en nuestra legislación, por tanto, el precepto citado en el título anterior contraviene el mandato constitucional, en el sentido de que si no paga el valor adeudado concerniente a un año, no tienen opción alguna de salir de prisión. Pasarían los años como así, esta sucediendo y no existiría la mas remota posibilidad de que el alimentante salga de prisión.

En la Constitución Política del Estado, aprobado a través del referéndum el 28 de septiembre del 2008, claramente hace referencia en el Art. 66.- Numeral 29.- Literal c.- Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.

Pero en ninguna de las dos normas citadas de la Constitución Política del Estado sea en la anterior o en la que estamos en actual vigencia se avizora la posibilidad de que el alimentante detenido por falta de pago en las pensiones

alimenticias tenga la opción de salir en libertad, mediante un convenio emitido por el mismo estado.

4.3 COMPARACIÓN CON LAS DIFERENTES DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Los numerales 1, y 2 del Artículo 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador anterior dispone que 1.- “La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte, 2.- La integridad personal, Se prohíben las penas crueles, las torturas, todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano; Por lo que se desprende que dentro del marco legal no existe razón alguna para ninguna persona reciba coacción de ninguna naturaleza cuando se esté privado de su libertad y más aún cuando en nuestra Carta magna no existe la cadena perpetua, es decir, que las personas que se encuentran privadas de la libertad por diversas causas no tengan solución de ninguna naturaleza, lo que agrava la situación de dichos reos.

No obstante a lo manifestado con relación a la Constitución Política del Estado que ha fenecido, en la actual Carta Magna, en el Art. 51 del mismo cuerpo de Ley invocado dice”. Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos:

1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria.
2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.
3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.
4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.

5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.
6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.
7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia.

Como se desprende de lo enunciado se hace referencia a un cargamento de regalías y prebendas que tienen todos y cada uno de los que están privados de su libertad y en ningún lugar de esta larga disposición legal se hace referencia a la posibilidad que tienen el alimentante de salir por falta de pago en sus obligaciones a través de algún mecanismo otorgado y canalizado por el mismo Estado.

4.4 CONVENIOS INTERNACIONALES, INTRODUCIDOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN ECUATORIANA CONCERNIENTE AL TEMA.

En esta parte del trabajo de análisis, presentaré un convenio concerniente al tema y que está convalidado en varios países a fin de que tenga lugar nuestra investigación.

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Publicado en el Registro Oficial No682 del 14 de Octubre del 2002

Ámbito de Aplicación

Art.1.- La presente Convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados parte; y, hayan sido trasladado ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladado legalmente hubiere sido retenido ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del Derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.

Art.2.- Para los efectos de esta Convención se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad.

Art.3.- Para los efectos de esta Convención:

- a) El derecho de custodia o guarda comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia; y,
- b) El derecho de visita comprende la facultad de llevar al menor por un período limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual.

Art.4.- Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercía, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor.

Art.5.- Podrán instaurar el procedimiento de restitución de menores, en ejercicio del derecho de custodia o de otro similar, las personas e instituciones designadas en el artículo 4.

Art.6.- Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las Autoridades Judiciales o Administrativas

del Estado parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención.

A opción del actor y cuando existen razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido; al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente, ante las autoridades del Estado Parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación. El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidas en el primer párrafo de este artículo.

Autoridad Central

Art.7.- Para los efectos de esta Convención cada Estado Parte designara una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le establece esta Convención, y comunicará dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

En especial, la autoridad central colaborará con los actores del procedimiento y con las autoridades competentes de los respectivos Estados para obtener la localización y la restitución del menor; asimismo, llevará a cabo los arreglos que faciliten el rápido regreso y la recepción del menor, auxiliando a los interesados en la obtención de los documentos necesarios para el procedimiento previsto en esta Convención. Las autoridades centrales de los Estados Parte cooperarán entre sí e intercambiarán información sobre el funcionamiento de la Convención con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y los otros objetivos de esta Convención.

Procedimiento para la Restitución

Art.8.- Los titulares del procedimiento de restitución podrán ejercitarlo conforme a lo dispuesto en el artículo 6. De la siguiente forma:

- a) a través de exhorto o carta rogatoria
- b) Mediante solicitud a la autoridad central; o,
- c) Directamente, o por vía diplomática o consular.

Art.9.-

1. La solicitud o demanda a que se refiere el artículo anterior, deberá contener:
 - a) Los antecedentes o hechos relativos al traslado o retención, así como la información suficiente respecto a la identidad del solicitante, del menor sustraído o retenido y, de ser posible, de la persona a quién se imputa el traslado o la retención;
 - b) La información pertinente relativa a la presunta ubicación del menor, a las circunstancias y fechas en que se realizó el traslado al extranjero o al vencimiento del plazo autorizado; y,
 - c) Los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución del menor.
2. A la solicitud o demanda se deberá acompañar:
 - a) Copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa si existiere o del acuerdo que lo motive; la comprobación sumaria de la situación fáctica existente o, según el caso, la alegación del derecho respectivo aplicable.
 - b) Documentación auténtica que acredite la legitimación procesal del solicitante;
 - c) Certificación o información expedida por la autoridad central del Estado de residencia habitual del menor o de alguna otra autoridad competente

del mismo Estado; en relación con el derecho vigente en la materia en dicho estado;

- d) Cuando sea necesario, traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos a que se refiere este artículo; y,
- e) Indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.

3. La autoridad competente podrá prescindir de alguno de los requisitos o de la presentación de los documentos exigidos en este artículo, si a su juicio, se justifica la restitución.
4. Los exhortos las solicitudes y los documentos que los acompañaren no requerirán de legalización cuando se trasmitan por la vía diplomática o consular, o por intermedio de la autoridad central.

Art.10.- El Juez exhortado, la autoridad central u otras autoridades del Estado donde se encuentra el menor, adoptarán; de conformidad con su derecho y cuando sea pertinente, todas las medidas que sean adecuadas para la devolución voluntaria del menor. Si la devolución no se obtuviere en forma voluntaria, las autoridades judiciales o administrativas; previa comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos por el Art. 9 y sin más trámite, tomarán conocimiento personal del menor, adoptarán las medidas necesarias para asegurar su custodia o guarda provisional en las condiciones que aconsejaren las circunstancias y, si fuere procedente, dispondrán sin demora su restitución. En este caso, se le comunicará a la institución que, conforme a su derecho interno, corresponda tutelar los derechos del menor.

Asimismo, mientras se resuelve la petición de restitución, las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para impedir la salida del menor del territorio de su jurisdicción.

Art. 11.- La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre:

- a) Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención; o,
- b) Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico.

La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquella, la edad y madurez del menor justificase tomar en cuenta su opinión.

Art. 12.- La oposición fundamentada a la que se refiere el artículo anterior deberá presentarse dentro del término de ocho días hábiles contados a partir del momento en que la autoridad tomare conocimiento personal del menor y lo hiciere saber a quien lo retiene.

Las autoridades judiciales o administrativas evaluarán las circunstancias y las pruebas que aporte la parte opositora para fundar la negativa. Deberán enterarse del derecho aplicable y de los precedentes jurisprudenciales o administrativos existentes en el Estado de la residencia habitual del menor, y requerirán, en caso de ser necesario, la asistencia de las autoridades centrales, o de los agentes diplomáticos o consulares de los Estados Parte. Dentro de los sesenta días calendarios siguientes a la recepción de la oposición, la autoridad judicial o administrativa dictará la resolución correspondiente.

Art. 13.- Si dentro del plazo de cuarenta y cinco días calendarios desde que fuere recibida por la autoridad requirente la resolución por la cual se dispone la entrega; no se hubieren tomado las medidas necesarias para hacer efectivo el traslado del menor; quedarán sin efecto la restitución ordenada y las providencias adoptadas.

Los gastos del traslado estarán a cargo del actor; en caso de que éste careciere de recursos económicos, las autoridades del Estado requirente podrán facilitar los gastos del traslado, sin perjuicio de repetir los mismos contra quien resultare responsable del desplazamiento o retención ilegal.

Art. 14.- Los procedimientos previstos en ésta Convención deberán ser instaurados dentro del plazo de un año calendario contado a partir de la fecha en que el menor hubiere sido trasladado o retenido ilegalmente.

Respecto de menores cuyo paradero se desconozca, el plazo se computará a partir del momento en que fueren precisa y efectivamente localizados. Por excepción el vencimiento del plazo del año no impide que se acceda a la solicitud de restitución si a criterio de la autoridad requerida lo justifican las circunstancias del caso; a menos que se demostrare que el menor se ha integrado a su nuevo entorno.

Art. 15.- La restitución del menor implica pre-Juzgamiento sobre la determinación definitiva de su custodia o guarda.

Art. 16.- Después de haber sido informadas del traslado ilícito de un menor o de su retención en el marco del artículo 4, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte a donde el menor ha sido trasladado o donde está retenido, no podrán decidir sobre el fondo del derecho de guarda hasta que se demuestre que no se reúnen las condiciones de la Convención para su

retorno del menor o hasta que un período razonable haya transcurrido sin que haya presentada una solicitud de aplicación de ésta Convención.

Art. 17.- Las disposiciones anteriores que sean pertinentes no limitan el poder de la autoridad judicial o administrativa para ordenar la restitución del menor en cualquier momento.

Localización de menores

Art. 18.- La autoridad central, o las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Parte, a solicitud de cualquiera de las personas mencionada en el Art. 5 así como éstas directamente, no podrán requerir de las autoridades competente de otro Estado Parte la localización de menores que tengan residencia habitual en el Estado de la autoridad solicitante y que presuntamente se encuentran en forma ilegal en el territorio de otro Estado. La solicitud deberá ser acompañada de toda la información que suministre el solicitante o recabe la autoridad requirente; concerniente a la localización del menor y a la identidad de la persona con la cual se presume se encuentra aquél.

Art. 19.- La autoridad central o de las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Parte que, a raíz de la solicitud a que se refiere el artículo anterior, llegaren a conocer que en su jurisdicción se encuentra un menor ilegalmente fuera de su residencia habitual, deberán adoptar de inmediato todas las medidas que sean conducente para asegurar su salud y evitar su ocultamiento o traslado a otra jurisdicción.

La localización se comunicará a las autoridades del Estado requirente.

Art. 20.- Si la restitución no fuere solicitada dentro del plazo de sesenta días

calendario, contados a partir de la comunicación de la localización del menor a las autoridades del Estado requirente, las medidas adoptadas en virtud del artículo 19 podrán quedar sin efecto.

El levantamiento de las medidas no impedirá el ejercicio del derecho a solicitar la restitución, de acuerdo con los procedimientos y plazos establecidos en ésta Convención.

Derechos de Visitas

Art. 21.- La solicitud que tuviere por objeto hacer respetar el ejercicio de los derechos de visitas por parte de sus titulares podrá ser dirigida a las autoridades competentes de cualquier Estado Parte conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la presente Convención. El procedimiento respectivo será el previsto en ésta Convención para la restitución del menor.

Disposiciones Generales

Art. 22.- Los Exhortos y solicitudes relativas a la restitución y localización podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los agentes diplomáticos o consulares, o por la autoridad central competente del Estado requirente o requerido, según el caso.

Art. 23.- La tramitación de los exhortos o solicitudes contempladas en la presente Convención y las medidas a que diere lugar, serán gratuitas y estarán exentas de cualquier clase de impuestos, depósitos o caución, cualquiera que sea su denominación. Si los interesados en la tramitación del exhorto o solicitud hubieren designado apoderado en el foro requerido, los gastos y honorarios que ocasionare el ejercicio del poder que otorgue, estarán a su cargo. Sin embargo, al ordenar la restitución de un menor conforme a lo

dispuesto en la presente Convención; las autoridades competentes podrán disponer; atendiendo a las circunstancias del caso, que la persona que trasladó a retuvo ilegalmente al menor pague los gastos necesarios en que haya incurrido el demandante, los otros incurridos en la localización del menor, así como las costas y gastos inherentes a su restitución.

Art. 24.- Las diligencias y trámites necesarios para hacer efectivo el cumplimiento de los exhortos o cartas rogatorias deben ser practicados directamente por autoridad exhortada, y no requieren intervención de parte interesada. Lo anterior no obsta para que las partes intervengan por sí o por intermedio de apoderado.

Art. 25.- La restitución del menor dispuesta conforme a la presente Convención podrá negarse cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre los derechos humanos y del niño.

Art. 26.- La presente Convención no será obstáculo para que las autoridades competentes ordenen la restitución inmediata del menor cuando el traslado o retención del mismo constituya delito.

Art. 27.- El Instituto Interamericano del Niño tendrá a su cargo, como Organismo Especializado de la Organización de los Estados Americanos, coordinar las actividades de las autoridades centrales en el ámbito de ésta Convención, así como las atribuciones para recibir y evaluar información de los Estados Parte de ésta Convención derivada de la aplicación de la misma.

Disposiciones Finales

Art.- 28.- La presente Convención estará abierta ala firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Art. 29.- La presente Convención esta sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Art. 30.- La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Art. 31.- Cada Estado podrá formular reservas a la presente convención al momento de firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas, y que no sea incompatible con el objeto y fines de esta Convención.

Art. 32.- Los Estados Partes, que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas las unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores; que especificarán expresamente la o las unidades territoriales, a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Art. 33.- Respecto a un Estado que tenga en materia de guarda de menores dos o más sistemas de derecho aplicable en unidades territoriales diferentes:

- a) Cualquier referencia a la residencia habitual en ese Estado contempla la residencia habitual en una unidad territorial de ese Estado; y,
- b) Cualquier referencia a la ley del Estado de la residencia habitual contempla la ley de la unidad territorial en la que el menor tiene su residencia habitual.

Art. 34.- Entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueron parte de esta Convención y de la Convención de la Haya del 25 de Octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, regirá la presente Convención.

Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria de la citada Convención de la Haya del 25 de Octubre de 1980.

Art. 35.- La presente Convención no restringirá las disposiciones de Convenciones que sobre esta misma materia hubieren sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Parte, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieren observar en la materia.

Art. 36.- La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención

entregará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Art. 37.- La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Parte podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha del depósito de instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Parte.

Art. 38.- El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en Español, Francés, Inglés y Portugués son igualmente auténticos, Será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de la Naciones Unidas, para su registro y publicación de conformidad con el artículo 102 de su carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en los artículos pertinentes de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, Los Plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

PAISES SIGNATARIOS DEPOSITO RATIFICACION.

- Bolivia.
- Brasil.
- Colombia.
- Ecuador.

- Guatemala.
- Haití.
- Paraguay.
- Perú.
- Uruguay.
- Venezuela.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.²²

El objetivo principal de ésta Convención es asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados parte; y, hayan sido trasladado ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladado legalmente hubiere sido retenido ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio del Derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.

A continuación se realiza un breve comentario sobre otras convenciones realizadas también a favor de los intereses del menor, como son la Convención sobre los aspectos civiles del plagio internacional de menores; y, la Convención para la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional.

²² AVEIGA DE SEMPÉRTEGUI, Daysi y SEMPÉRTEGUI, Walter, 2003, Normas de Procedimientos Para la Aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador, Manual Práctico en Materia de menores. Pág. 173-191

CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DEL PLAGIO INTERNACIONAL DE MENORES

En esta convención, los Estados signatarios de la presente Convención Profundamente convencidos que los intereses del menor son de primordial importancia en todos los asuntos relacionados con su custodia. Deseando proteger al menor, en el plano internacional, contra los efectos dañinos del traslado o de la retención ilícitos y de establecer procedimientos para garantizar el regreso inmediato del menor al Estado de su residencia habitual, así como para asegurar la protección de los derechos de visita.

Los objetivos principales que persigue esta Convención son:

- a) Asegurar el regreso inmediato de los menores trasladados o retenidos ilegalmente en todo Estado Contratante; y,
- b) Asegurar que los derechos de custodia y de visita que contemplen las leyes de un Estado Contratante se respeten en forma efectiva en los demás Estados Contratantes.

Los Estados Contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para asegurar dentro de su territorio el cumplimiento de los objetivos de la Convención. Para este efecto, deberán recurrir a los procedimientos más ágiles disponibles.

Esta Convención se aplica a todo menor que tenía su residencia habitual n un Estado Contratante inmediatamente antes de la violación a los derechos de custodia o de visita. La aplicación de la Convención cesará cuando el menor llegue a la edad de 16 años.²³

²³ Fernando Albán Escobar.- “DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA” Acciones de Protección y Juzgamiento de Adolescentes Infractores – Pág. 252-269

CONVENCIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Los Estados signatarios de la presente Convención, Reconociendo que, para el desarrollo armonioso de su personalidad, el niño debe crecer en un ambiente familiar, un clima de felicidad, amor y comprensión.

Recordando que cada Estado debe tomar, como prioridad, medidas apropiadas que permitan la permanencia de los niños en sus familias de origen.

Reconociendo que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente al niño para quien no es posible hallar una familia adecuada en su país de origen.

Convencidos de la necesidad de adoptar las medidas que aseguren que las adopciones internacionales tengan en cuenta los máximos intereses del niño y el respeto de sus derechos fundamentales, así como el prevenir el secuestro la venta o la trata de niños.

Deseando establecer a este efecto las disposiciones comunes contenidas en principios reconocidos en los instrumentos internacionales, en particular en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, del 20 del 4 noviembre de 1989 y la declaración de las Naciones Unidas sobre Principios Sociales y Legales relativos a la protección y bienestar de los niños, con especial énfasis en las prácticas de adopción y colocación en familias de adopción sobre planes nacional o internacional. (Resolución de la Asamblea General 41/85, del 3 de diciembre de 1986).

Acuerdan realizar la presente Convención la que tiene por objeto:

- a) Establecer las garantías para asegurar que las adopciones internacionales tengan como interés prioritario el respecto de los derechos fundamentales de los niños que les son reconocidos en el derecho internacional;
- b) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes para asegurar el respeto de sus garantías y prevenir así el secuestro, la venta o la trata de niños; y,
- c) Asegurar el reconocimiento por parte de los Estado contratantes de las adopciones realizadas de conformidad con esta Convención.

Ésta Convención se aplicará cuando un niño residente habitual en un Estado contratante (Estado de origen) haya sido, es o deba ser desplazado hacia otro Estado contratante (Estado receptor) sea después de su adopción en el Estado de origen por esposos o una persona residente habitual en el Estado receptor, como consecuencia de una adopción en el Estado receptor o en el Estado de origen.

La Convención ampara solamente las adopciones creadas en las relaciones de filiación.

La presente Convención dejará de aplicarse si los acuerdos mencionados, no fueron dados antes de que le niño alcance la edad de dieciocho años y si las Autoridades competentes han establecido algunas situaciones importantes para dicho trámite.

Las adopciones autorizadas por la Convención sólo tendrán lugar cuando las autoridades competentes del Estado receptor:

- a) Hayan comprobado que los futuros padres adoptivos han sido calificados aptos para adoptar;
- b) Aseguren que los futuros padres adoptivos haya tenido el consejo necesario; y,

- c) Hayan constatado que el niño es o será autorizado para entrar y residir permanentemente en ese Estado.

La Convención no deroga las Leyes del Estado de origen, las mismas que requieren que la adopción de un niño residente habitual en ese Estado tenga lugar en ese Estado o que interfieran en la colocación del niño en el Estado receptor o su traslado a ese Estado antes de su adopción.²⁴

4.5 CONSIDERACIONES DE CARÁCTER DOCTRINARIO.

Anbar indica en su Diccionario jurídico educativo de los derechos de la niñez y la adolescencia, que si una vez determinada la pensión alimentaria la parte obligada no cumple, el Juez, puede ordenar el arresto hasta que el obligado cumpla con el pago, u ofrezca garantías reales. Es indispensable que las autoridades correspondientes, en sus resoluciones tomen en consideración el interés superior de los niños, para resolver, en cada caso, en la forma más justa y benéfica para asegurar que ambos progenitores, o en su caso a quien corresponda, procuren lo necesario para la satisfacción de las necesidades que permitan un desarrollo integral del menor, que no es capaz de valerse por sí mismo.

Una breve connotación dogmática y práctica de los derechos fundamentales, según Juan Manuel Golf Martínez, acerca de la libertad personal. “La libertad, junto a la igualdad, la justicia son valores superiores al ordenamiento jurídico, el mismo que comporta un abanico de manifestaciones entre las que se encuentra la libertad personal, la libertad física como soporte de los demás que no

²⁴ Fernando Albán Escobar.- “DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA” Acciones de Protección y Juzgamiento de Adolescentes Infractores – Pág. 270-293

pueden darse el uno del otro, representan un papel fundamental en un estado democrático de derecho, además constituyen, tal vez, el mas antiguo reconocimiento y una de las principales consecuciones del ciudadano.

El derecho a la libertad personal, es un derecho fundamental que actúa como defensa de la integridad de los seres humanos, así como la seguridad personal, que es aquella que consiste en la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas de detención o de otras actuaciones que puedan restringir o poner en peligro la libertad personal.

El derecho fundamental a la libertad y como resulta de este enunciado, consiste de manera principal en la garantía de que la situación de libertad o perdida transitoria de la misma por parte de cualquier persona física y con la supuesta de la detención preventiva se encuentra en las manos de la autoridad judicial, la libertad personal queda vulnerada cuando se priva de ella sin observar el tramite del debido proceso.

El derecho a la libertad personal puede ser objeto de restricciones, si bien éstas deberán producirse en los casos y en las formas establecidas en la ley, justamente de estas restricciones se refiere la disposición legal que hacemos referencia, el de los alimentos, claro que si, puede haber un mecanismo idóneo que faculte al privado de la libertad conseguir su anhelada libertad cumpliendo ciertos parámetros que le permitan cumplir con la ley y con las obligaciones pendientes, de manera tal que nadie salga perjudicado, mas adelante veremos la propuesta que ofrezco para esta circunstancia legal y que se acopla perfectamente a la normativa que estamos proponiendo en cuanto se refiere a las reformas constitucionales que regulen la prisión por falta de pago en las pensiones alimenticias.

Legalmente Fernando Albán Escobar, define a los apremios como las medidas coercitivas de que se vale un Juez o Tribunal, para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos. Para ejecutar la orden judicial en virtud de la cual el alimentante debe pagar las prestaciones alimenticias, nuestra legislación ha establecido el apremio personal y el apremio real.

El apremio personal ha existido siempre como una forma de exigencia judicial en el pago de las pensiones alimenticias. Lamentablemente en la mayoría de los casos, toca recurrir a esta medida coercitiva con el fin de que el alimentante, ya que voluntariamente no ha cumplido con la obligación, la cumpla por la amenaza de su privación de la libertad y en otros casos extremos obtener la misma. Hay apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del Juez.

El Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone que: "Encaso 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 preceda 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 aquél el beneficiario haya dejado de percibir

dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez. Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso".

Sobre la base de la información constante en la tarjeta de pago de la cual aparezca que el deudor no ha pagado dos o más pensiones alimenticias, el secretario del juzgado sentará la razón en este sentido, correspondiéndole al Juez, conforme esta disposición legal, ordenar el apremio personal del moroso. Me parece acertado junto al apremio personal, la potestad de ordenar el allanamiento del lugar en donde se halle el deudor con el fin de arrestarlo. Tan solo el peticionario deberá declarar bajo juramento indicando, que se halla oculto en tal lugar. El plazo máximo de privación de la libertad es de diez días, sin embargo, cuando el deudor sea reincidente este plazo se extenderá hasta un máximo de treinta días. Naturalmente si el prestador satisface lo adeudado incluyendo los gastos que hayan demandado el apremio personal y allanamiento antes de las fechas prefijadas puede recobrar su libertad. Si como forma de la prestación alimenticia se constituyó usufructo, uso o habitación, percepción de pensiones arrendaticias, depósito de una suma de dinero u otra forma similar, el deudor está obligado a solucionar la falta de pago, lo cual en mi opinión permite una efectiva protección del menor de edad.

Por otra parte el apremio real, es una medida coercitiva en virtud de la cual se aprehende cosas o bienes de propiedad del deudor cualquiera sea su naturaleza. El apremio real, se produce cuando "la orden judicial puede cumplirse aprehendiendo las cosas, o ejecutando los hechos a que ella se refiere". Así lo establece la parte final del Art. 940 del Código de Procedimiento Civil. El apremio real se lo ejecuta a través del embargo y retención.

Capítulo V

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

CAPITULO V

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

5.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y DE CARÁCTER PERSONAL PARA LA REFORMA.

La falta de una regulación clara en lo que se refiere a la falta de pago de las pensiones alimenticias, sus sanciones y consecuencias, crea una inestabilidad dentro del campo operacional y un desacierto con todas las personas que estamos inmersas en la administración de justicia, ya que en vista del vacío legal existente, se da lugar una serie de interpretaciones extensivas, y como es lógico cada quien mira a sus intereses tendiente a hondar más el problema suscitado.

El hecho de que el alimentante se encuentre detenido indefinidamente por concepto de falta de pago de pensiones alimenticias no garantiza de ninguna manera y bajo ningún concepto, que estando detenido va a poder cumplir con dicha obligación, ya que hay personas que muchas veces estando en libertad no tienen trabajo, o si lo tienen lo pierden por los días inasistidos; aquí la interrogante de cómo van a pagar si no lo pueden hacer; así mismo con lo que respecta al niño, niña o adolescente, crezca emocionalmente y se desarrolle íntegramente con pleno goce de sus derechos, como lo estipula esta ley que lo ampara, a sabiendas que por culpa de él, ya sea en forma indirecta, el progenitor, su padre se encuentra privado de su libertad, lo que evidencia una vez más la falta de coherencia legal.

No obstante al detallarse este particular, se deberá tener en consideración el tiempo que esta detenido y sin mantener la esperanza de conseguir el monto que cubra dicha deuda, este trabajo investigativo propende a reformar dicha disposición atentatoria contra la dignidad de los alimentantes en el caso antes señalado, toda vez que son inconstitucionales las normas prenombradas.

Además este trabajo investigativo abarca un programa de reforma Constitucional al artículo 23, puntualmente al numeral 4, en donde en la parte pertinente se omita la frase “excepto el caso de pensiones alimenticias” y consecuentemente una reforma concomitante al artículo 141 del Código de la Niñez y de la Adolescencia donde exista coherencia y concordancia entre leyes, y que consistiría en: “Que los alimentantes que se encuentran impagos por concepto de pensiones alimenticias, y que no disponen de los medios necesarios para cubrir el monto de la deuda, previo el estudio realizado y comprobado por el Departamento Técnico Social de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, desempeñen labores artesanales, propendiendo a trabajar dignamente en los centros de capacitación artesanal o aquellos centros que

dispongan el Ministerio de Bienestar Social o el Estado, y en los cuales cumplan con trabajos dignos y honestos, que les permita levantar su autoestima y consecuentemente alcancen motivación y crezcan en valores morales y humanos, cuya remuneración obtenida sea destinada para cancelar dicho pago alimenticio.

De esta forma evitaremos que personas no delincuentes sean consideradas como tales, y que estén sobrepoblando o hacinando las cárceles, ocupando lugares que deben ser destinados a personas que infringen la ley con delitos tipificados en las leyes pertinentes.

Es menester indicar también que las condenas máximas que estipula nuestro Código Penal alcanzan hasta la reclusión especial de dieciséis a veinticinco años para los delincuentes. Y en el caso que nos ocupa, no se trata de personas con conducta negativa, es decir, delincuentes, el hecho de no disponer de un trabajo digno ni estable, no es causal para permanecer indefinidamente en las cárceles, tomando en consideración que nuestra Constitución no existe la cadena perpetua.

De esta manera, se esta ayudando en forma práctica a que tanto los alimentantes como los alimentados, no se queden al margen de sus derechos.

5.2 APLICACIÓN DE ENCUESTAS A PROFESIONALES DEL DERECHO, FUNCIONARIOS JUDICIALES Y AFECTADOS.



ENCUESTA

Proyecto para las “Reformas constitucionales que regulen la prisión del alimentante por falta de pago”

1. ¿Es usted mayor de edad?

SI () NO ()

2. Su actividad profesional es:

Empleado Judicial () Profesional del Derecho ()

Litigante ()

Estudiante () Afectado ()

3. ¿Conoce usted los derechos y garantías que tiene los niños y adolescentes en nuestra Legislación?

SI () NO () POCAS COSAS ()

4. ¿Conoce usted en que consiste el derecho de alimentos?

SI () NO () POCAS COSAS ()

5. ¿Está de acuerdo Ud. con el juicio de alimentos?

SI () NO () ¿por qué?

.....

6. ¿Sabe usted a que se refiere el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia?

SI () NO () POCAS COSAS
()

7. ¿Está de acuerdo con las sanciones estipuladas en dicho artículo por el no pago de las pensiones alimenticias?

SI () NO () EN PARTE
()

8. ¿Considera usted que esta disposición esta en contraposición con la Constitución Política del Estado?

SI () NO () ¿por qué?

.....

9. ¿Piensa usted que se debería buscar alternativas para regular esta disposición, acerca de los derechos de alimentos para las personas que no tienen recursos económicos?

SI () NO () NO SABE ()

10. ¿Cree usted necesario que se haga una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia en relación a las personas que no tienen recursos económicos para cancelar las pensiones alimenticias?

SI () NO () EN PARTE ()

11. ¿Considera usted que es factible la reforma a la ley, para que el derecho de alimentos tenga las debidas garantías constitucionales sin perjudicar a las personas de escasos recursos?

SI () NO () A VECES ()

12. ¿Está conciente de que para mejorar la sociedad es menester un cambio de actitudes individuales y colectivas?

SI () NO () ¿por qué?

.....

MUCHAS GRACIAS

5.3 REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS.

GRAFICO 1

Nuestra encuesta comienza preguntando a los encuestados si es mayor de edad o no, ya que podemos partir de la premisa que estamos tratando con personas maduras jurídicamente hablando y que seguramente aportaran en forma positiva a la misma.

Como podemos apreciar en la representación gráfica, únicamente el 8% son personas menores de edad, la mayor parte de encuestados que representa el

92% son mayores de edad, así podemos deducir fácilmente que la mayoría de las personas tienen conocimientos legales.

GRÁFICO 2

En la siguiente pregunta averiguamos la ocupación del personal que fue entrevistado, entre ellos están, constituyendo el 19% los empleados judiciales, en los que están incluidos, los ayudantes judiciales, y los secretarios, tenemos también con un 24% a los profesionales del derecho, entre ellos, los Doctores en jurisprudencia, los Abogados y los licenciados que de una u otra manera aportan en la aplicación de la administración de justicia, igualmente constan los imputados que personifican el 28% de los encuestados, los afectados por el juicio de alimentos con el 17%, y finalmente están la población mas reducida, se encuentran los estudiantes en un 12%.

GRAFICO 3 Y 4

Los gráficos número tres y cuatro nos indica que el 52% los encuestados que corresponden a los Empleados judiciales, Profesionales del Derecho y unos cuantos imputados y afectados, Conocen acerca de los derechos y garantías que tiene los niños y adolescentes en nuestra Legislación y también en que consiste el derecho de alimentos, los el 23% de las personas entrevistadas dicen que conocen poco y el restante 25% no conocen nada acerca de los temas ya mencionado.

GRÁFICO 5

En este caso la respuesta a la interrogante fue positiva en un 75%, ellos dicen que si está de acuerdo porque es la única forma en que algunos padres pueden responder ante sus hijos, ya que se niegan a dar una pensión alimenticia de la forma voluntaria. El 25% de los encuestados restantes no está nada de acuerdo con que proceda el juicio de alimentos.

GRAFICO 6 y 7

La número 6 les pregunta si saben a que se refiere el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, y la pregunta número 7 dice si está de acuerdo con las sanciones estipuladas en dicho artículo por el no pago de las pensiones alimenticias. La mayor parte de respuestas positivas fueron en la pregunta 6 representando el 43%, pues si conocen a que se refiere este artículo, pero en cambio en la pregunta 7 el 46% de encuestados respondieron negativamente por tanto muchos no están de acuerdo con las sanciones mencionadas en él. El sobrante porcentaje de encuestados dieron preferencia a las demás respuestas propuestas.

GRÁFICO 8

La representación gráfica de la pregunta 8 nos demuestran que el 54% de encuestados piensan que las disposiciones acerca del Juicio de Alimentos están en contraposición a lo que menciona la Constitución Política del Estado, y el 46% restante dice que esto no es cierto.

GRÁFICO 9

Un gran porcentaje de averiguados especulan que se debería buscar alternativas para regular esta disposición acerca de los derechos de alimentos para las personas que no tienen recursos económicos, estos personifican el

84%, por otra parte un porcentaje mínimo que es el 16% contrastan con estas respuestas.

GRÁFICO 10

La siguiente pregunta nos dice si será necesario que se haga una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia en relación a las personas que no tienen recursos económicos para cancelar las pensiones, a lo que el 84% respondieron que si es necesario esta reforma, el 3% de personas que no estaban al tanto del tema no dieron su opinión y el otro 13% que conocían poco, dicen que se deberían cambiar sí, pero en partes, no por completo.

GRÁFICO 11

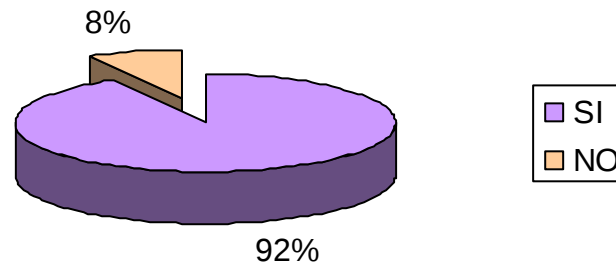
La respuesta a esta pregunta acerca de que si Considera usted que es factible la reforma a la ley, para que el derecho de alimentos tenga las debidas garantías constitucionales sin perjudicar a las personas de escasos recursos, es positiva en un 84%, hubo casos claro, en los que no estuvieron del todo de acuerdo con las propuestas planteadas, estos figuran el 16%.

GRÁFICO 12

Finalmente el 97% de encuestados están concientes y en absoluta concordancia, en que al Ecuador lo cambiamos todos los ciudadanos, esforzándonos por trabajar dignamente por un mejor porvenir.

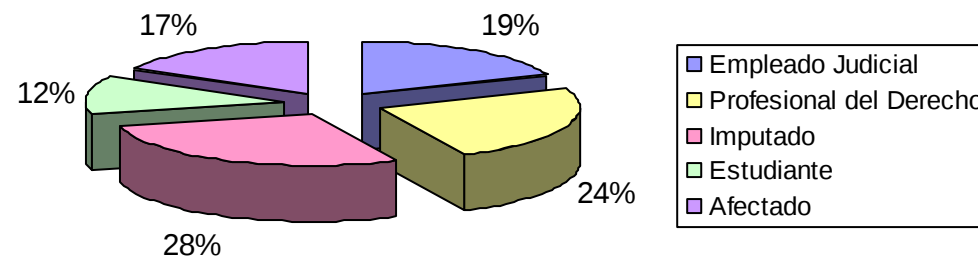
PREGUNTA 1: ¿Es usted mayor de edad?

GRAFICO 1



ELABORACIÓN: LIC. EDWIN FABIAN TOAQUIZA CH.

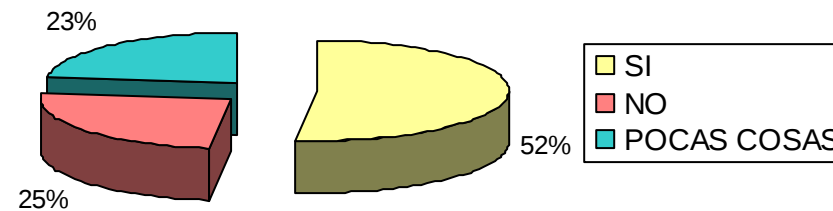
FUENTE: JUZGADOS, ABOGADOS, AFECTADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS**PREGUNTA 2: Su actividad profesional es:****GRAFICO 2****ELABORACIÓN: LIC. EDWIN FABIÁN TOAQUIZA CH.****FUENTE: JUZGADOS, ABOGADOS, AFECTADOS Y LITIGANTES**

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA 3: ¿Conoce usted los derechos y garantías que tiene los niños y adolescentes en nuestra Legislación?

GRAFICO 3



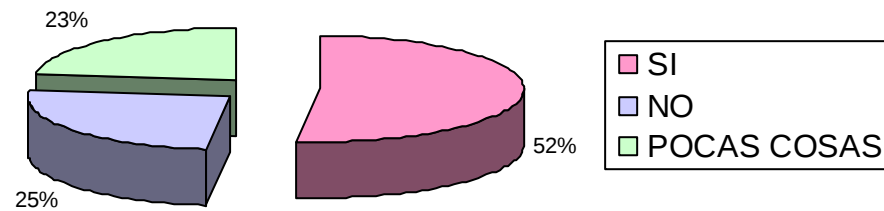
ELABORACIÓN: LIC. EDWIN FABIAN TOAQUIZA CH.

FUENTE: JUZGADOS, ABOGADOS, AFECTADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

**PREGUNTA 4: ¿Conoce usted en que consiste el
derecho de alimentos?**

GRAFICO 4

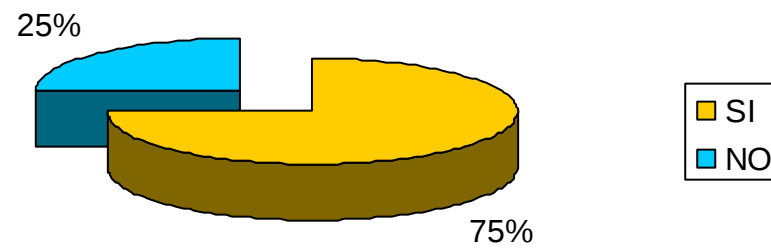


ELABORACIÓN: LIC. EDWIN FABIAN TOAQUIZA CH.

FUENTE: JUZGADOS, ABOGADOS, AFECTADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

**PREGUNTA 5: ¿Está de acuerdo Ud. con el juicio
de alimentos?**

GRAFICO 5

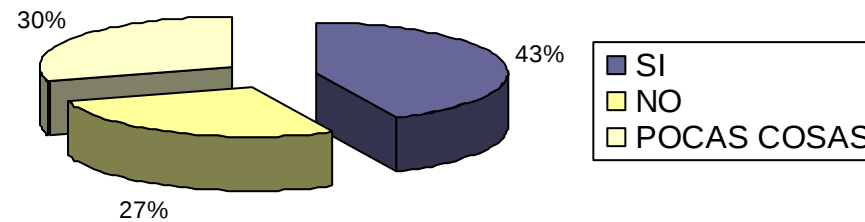
ELABORACIÓN: LIC. EDWIN FABIAN TOAQUIZA CH.

FUENTE: JUZGADOS, ABOGADOS, AFECTADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

**PREGUNTA 6: ¿Sabe usted a que se refiere el
Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia?**

GRAFICO 6



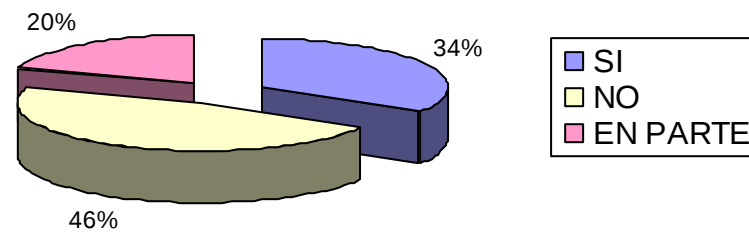
ELABORACIÓN: LIC. EDWIN FABIAN TOAQUIZA CH.

FUENTE: JUZGADOS, ABOGADOS, AFECTADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA 7: ¿Está de acuerdo con las sanciones estipuladas en dicho artículo por el no pago de las pensiones alimenticias?

GRAFICO 7



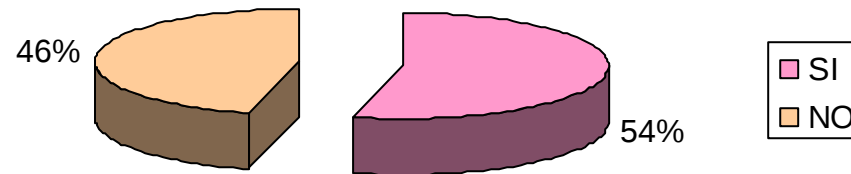
ELABORACIÓN: LIC. EDWIN FABIAN TOAQUIZA CH.

FUENTE: JUZGADOS, ABOGADOS, AFECTADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

**PREGUNTA 8: ¿Considera usted que esta
disposición esta en contraposición con la
Constitución Política del Estado?**

GRAFICO 8



ELABORACIÓN: LIC. EDWIN FABIAN TOAQUIZA CH.

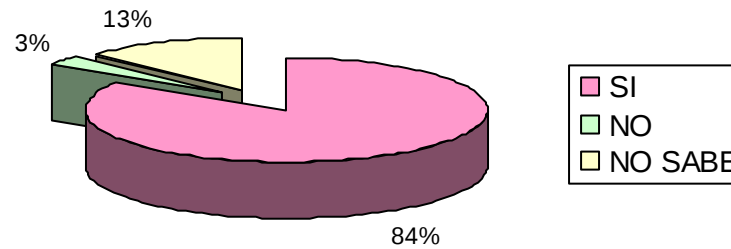
FUENTE: JUZGADOS, ABOGADOS, AFECTADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

**PREGUNTA 9: ¿Piensa usted que se debería
buscar alternativas para regular esta disposición,**

**acerca de los derechos de alimentos para las
personas que no tienen recursos económicos?**

GRAFICO 9



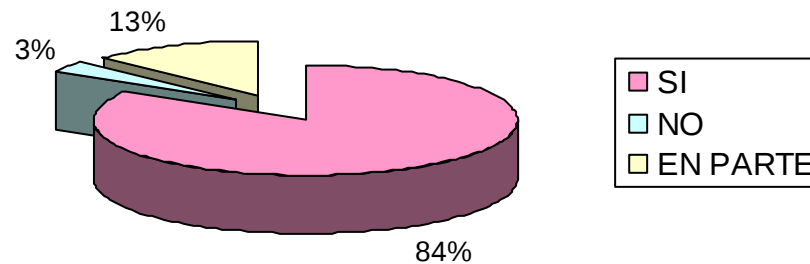
ELABORACIÓN: LIC. EDWIN FABIAN TOAQUIZA CH.

FUENTE: JUZGADOS, ABOGADOS, AFECTADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA 10: ¿Cree usted necesario que se haga una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia en relación a las personas que no tienen recursos económicos para cancelar las pensiones alimenticias?

GRAFICO 10

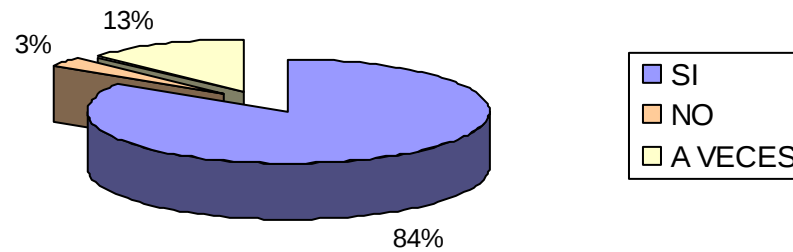


ELABORACIÓN: LIC. EDWIN FABIAN TOAQUIZA CH.

FUENTE: JUZGADOS, ABOGADOS, AFECTADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

**PREGUNTA 11: ¿Considera usted que es factible
la reforma a la ley, para que el derecho de
alimentos tenga las debidas garantías
constitucionales sin perjudicar a las personas de
escasos recursos?**

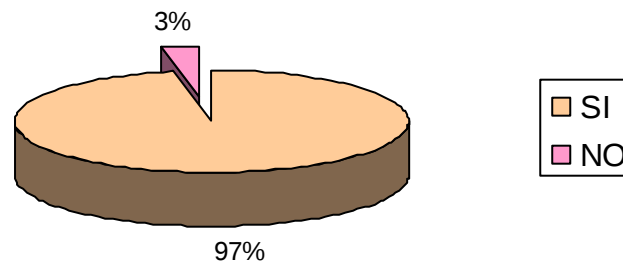
GRAFICO 11

ELABORACIÓN: LIC. EDWIN FABIAN TOAQUIZA CH.

FUENTE: JUZGADOS, ABOGADOS, AFECTADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA 12: ¿Está conciente de que para mejorar la sociedad es menester un cambio de actitudes individuales y colectivas?

GRAFICO 12

ELABORACIÓN: LIC. EDWIN FABIÁN TOAQUIZA CH.

FUENTE: JUZGADOS, ABOGADOS, AFECTADOS Y LITIGANTES

5.4 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

La propuesta denominada “Reformas Constitucionales que regulen la prisión del alimentante por falta de pago” a las pensiones alimenticias, propende a desarrollar los mismos principios que están consagrados en la Constitución Política de la República del Ecuador así como también desarrollar las garantías de la Convención de los derechos humanos de todo ser humano, especialmente en calidad de alimentantes.

La factibilidad que existe en la aplicación de las reformas es totalmente positiva, ya que por todas las consideraciones realizadas a través de este trabajo de investigación se ha podido constatar que, los alimentantes también tienen derechos que deben estar tipificados en el compendio de leyes ecuatorianas, mismas que deben guardar concordancia y coherencia en su contenido,

De todo el desarrollo del trabajo investigativo hemos podido analizar que nuestra petición de reforma a la Ley es totalmente constitucional, legal, justa, equitativa, proporcional y sobretodo humana, ya que esta pretendiendo proteger los derechos y garantías no solo de los alimentantes, sino también de sus hijos, ya que son ellos los que sufren las consecuencias al no contar con sus pensiones porque su alimentante se encuentra privado de su libertad por falta de pago de las mismas, al reformar estas disposiciones se está dando la oportunidad a estas personas para que desarrollen sus capacidades aún después de haber cometido errores, y lo más importante, que de esta manera están aportando positivamente al engrandecimiento de una patria más soberana y democrática.

En la actualidad es deber moral de toda persona en especial de nuestra clase abogadil, que esta a cargo de la implantación de la justicia, que se apliquen la ética profesional acompañada siempre de los valores que se han venido perdiendo por culpa de las diferentes circunstancias en el devenir del tiempo y que a atentado indiscriminadamente en contra de la libertad de las personas.

5.5 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos propuestos en este trabajo investigativo se plasmaran al culminar esta labor que ha sido productiva desde toda perspectiva, ya que hemos comprobado mediante la investigación de campo a través de las encuestas realizadas a todas las personas que de una u otra manera están relacionadas en este campo de la administración de Justicia y la clase abogadil de esta provincia de Imbabura, como son, litigantes, usuarios y empleados de la función judicial y que gentilmente nos han colaborado para la correcta indagación de los objetivos propuestos en este proyecto.

Mediante la aplicación de las encuestas, pudimos notar que todas las personas encuestadas, especialmente los ciudadanos que se encuentran privados de su libertad, por concepto de falta de cumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias, indiscutiblemente se sienten afectados y lesionados en sus legítimos derechos, y por ende manifiestan su total desacuerdo con el proceso que en la actualidad se tramita con respecto a esta temática, toda vez, que no existe un procedimiento específico para esta clase de controversias.

Las personas que se encuentran detenidas por el concepto que es objeto de este trabajo de investigación, se sienten lesionadas en sus derechos como seres humanos que son, toda vez, que no son delincuentes y sin embargo son

tratados como tales. La situación económica en la que se encuentran ubicados los alimentantes es por demás inhumana e inconstitucional, ya que el hecho de hallarse impagos en dos de sus pensiones alimenticias optan para que sean detenidos o privados de su libertad hasta que cubran el monto total de lo adeudado, y más aún cuando se trata de la cantidad a cancelarse sobrepase las mesadas del año, la normativa legal es drástica ya que exige que sea pagado en su totalidad el valor de la deuda, caso contrario se queda privado de su libertad en forma indefinida, dando lugar así, a la controversia judicial, ya que en nuestra Carta Magna no existe la cadena perpetua, dejando de esta manera en la completa indefensión a los alimentantes, y permitiendo que la falta de equidad y justicia prevalezca en esta sociedad a la que pertenecemos.

La falta de un adecuado y correcto procedimiento que se de alimentante detenido por falta de pago en sus pensiones alimenticias, provoca indignación en contra de las leyes y consecuentemente en contra de quienes están detrás de la administración de Justicia, permite que el impase suscitado con los detenidos y familiares que supuestamente defienden los intereses y derechos de los alimentados den lugar a las tergiversaciones y malos entendidos entre los miembros que conforman el entorno familiar, lo que ahonda más el problema, lejos de llegar a una avenencia entre las partes.

Con la investigación realizada hemos constatado que nuestra petición de Reformas Constitucionales que regulen la prisión del alimentante por falta de pago, es totalmente constitucional, legal, justa, equitativa, proporcional y sobretodo humana, ya que está pretendiendo proteger los derechos y garantías no solo de la persona que es detenida por incumplido, sino de toda una familia que está detrás de una persona alimentada.

Dando lugar en una forma proporcionada a que el trámite que regule la prisión del alimentante por falta de pago sea indiscutiblemente equitativo para todos

los miembros que conforman el entorno familiar, en especial los seres mas vulnerables que son los niños y adolescentes como ya lo hemos podido analizar en capítulos precedentes y lo más importante, que de esta manera se aporte positivamente al engrandecimiento de una patria más soberana y democrática.

Capítulo VI

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROYECTO DE REFORMAS

CAPITULO VI

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROYECTO DE REFORMAS

6.1 CONCLUSIONES

- Partiendo de los principios que establecen los artículos 192 de la Constitución Política del Estado en donde textualmente dice: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”; en donde concordantemente el numeral 17 del artículo 24 dice: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. Se desprende que todos los sectores vulnerables en donde están inmiscuidos los alimentantes y alimentados tienen derecho a exigir a la función Judicial, quien es la entidad que administra Justicia, actuar con equidad y celeridad en los casos de prisión por falta de pago en las pensiones alimenticias.

- Del análisis realizado en la problemática se desprende que dentro del marco legal no existe razón alguna para ninguna persona reciba coacción de ninguna naturaleza cuando se esté privado de su libertad y más aún cuando en nuestra Carta magna ni en la anterior y mas aún en la que se encuentra en actual vigencia no existe la cadena perpetua, es decir, que las

personas que se encuentran privadas de la libertad por diversas causas no tengan solución de ninguna naturaleza, lo que agrava la situación de dichos reos.

- Si bien es cierto que en nuestra Constitución no está establecido que los ciudadanos que se encuentran en prisión por causas de alimentos no tengan una condena fija, también es cierto desde otra óptica este mismo compendio legal garantiza y protege a los niños y adolescentes.
- La protección a que se hace referencia a los niños, niñas y adolescentes, debe realizarse en un marco de libertad, dignidad y equidad, principios éstos, que están tipificados en la misma Constitución Política de la República del Ecuador, no obstante a este particular los fines proclamados en el Código de la Niñez y de la Adolescencia, no cubren la verdadera necesidad de protección del niño y adolescente, ya que en la aplicación cotidiana del Código en mención se viene dando una serie de contradicciones, y vacíos que los legisladores en su debida oportunidad debían prever estas circunstancias, consecuentemente la falta de aplicación correcta a estas disposiciones ha dado lugar a la libre interpretación extensiva por parte de los Juzgadores, así como también por parte de los profesionales del derecho, y por que no decir de los mismos litigantes que se encuentran inmersos dentro de este ámbito.
- La disposición legal objeto de este trabajo de investigación es drástica en contra de la honra y dignidad del alimentante, se demuestra la falta de humanidad de quien ha brindado la vida, protección y consecuentemente alimentos, pues constituye un acto atentatorio y discriminatorio a la vez ya que se pretende destruir con la célula fundamental que es la familia, principalmente demoliendo el pilar cardinal que son los progenitores, base en donde se levanta la sociedad.

- Hemos podido constatar que la norma jurídica es inconstitucional desde todo punto de vista, ya que contraviene los preceptos tipificados en el Art. 37 de la anterior Constitución Política de la República del Ecuador, en donde dice: “El Estado reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan íntegramente la consecución de sus fines...” y con el Art. 67 de la Actual Constitución; la disposición del Código de la Niñez y de la Adolescencia entra en contradicción también con el numeral 1, 2 y 4 del Art.23 de la del mismo cuerpo de ley antes citado y del literal c) del Art. 29 de la actual Carta Magna, que ya se a estipulado en los párrafos precedentes. Cabe indicar que las disposiciones prescritas en la Constitución Política de la República del Ecuador, son supremas y prevalecerán sobre cualquier otra norma legal conforme el Art. 272 y 424 de las mismas Cartas Magnas en su orden..

- Dentro de las encuestas, se ha podido establecer, que las normas legales tipificadas en el Código de la Niñez y Adolescencia tienen vacíos legales en su mayor parte, y que se requiere de forma inmediata una reforma que pueda amparar no solamente los derechos de la parte alimentante, sino a todas las personas que reciben la pensión alimenticia.

- A través de este trabajo investigativo, hemos podido hacer un ensayo de todo lo concerniente a la inconstitucionalidad del Art. 141 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, lo que origina un claro enfoque de la situación tanto del alimentante que se halla privado de su libertad por falta de pago en las pensiones alimenticias así como de los alimentados que en su mayor proporción vienen a ser los niños y adolescentes

6.2 RECOMENDACIONES

- Que en el pensum de estudios que tienen las Universidades, se instaure una asignatura dedicada al estudio exclusivo tanto de la Constitución Política del Estado así como del Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de que se convierta en un caso de conocimiento público, para que todas las personas adquieran discernimientos, tanto de derechos y obligaciones en las calidades de alimentantes y alimentados.
- En la actualidad estamos viviendo un auge político de demanda de reformas constitucionales y que este contingente, sirva de basamento para implantar nuevas y acertadas reformas constitucionales, ya que la anterior Constitución, ni la actual, no poseen garantías a las personas que se encuentran privadas de su libertad por el concepto antes anotado.
- Que los profesionales del derecho que son llamados a requerir la administración de la Justicia deben estar en permanente actualización en todas las leyes de nuestro compendio de Legislación ecuatoriana, y buscar constantemente la superación y capacitación personal y profesional para defender en debida forma los derechos de las personas que están al margen de la indefensión, especialmente es este caso en el que existe vacíos legales.
- La situación económica que atraviesan los litigantes puntualmente me refiero a las personas que se encuentran privadas de su libertad por el concepto tantas veces expresado, es paupérrima como para contratar los servicios de un profesional del derecho y poder establecer su defensa y llegar a los máximos organismos de justicia y reclamar sus derechos que le son afectados, en vista de existir un procedimiento no específico para

dichas personas, lo que origina el desequilibrio familiar, económico y social tanto en los padres de familia como en los hijos.

- El Congreso Nacional debe implementar programas que propendan a que los ciudadanos ecuatorianos tengan acceso a un trabajo digno que les permita vivir dignamente, a través de planes y estrategias que serán destinadas por los diferentes organismos adscritos a fin de que los alimentantes accedan a un trabajo y puedan cubrir sus obligaciones alimenticias.
- Que los magistrados, jueces, funcionarios judiciales y los Abogados hagan mérito a sus funciones estableciendo altas y serias responsabilidades para el fiel cumplimiento de sus obligaciones en aras de conseguir la correcta aplicación de las garantías a favor de todos los litigantes especialmente de aquellos que tienen pendiente cubrir las obligaciones alimenticias a favor de sus hijos, fortaleciendo de esta manera los lazos de afectividad entre los miembros que conforman el entorno familiar.
- Y Que todas las personas aportemos al engrandecimiento de nuestra patria, procediendo transparentemente en todos nuestros actos, no fomentando la corrupción y trabajando fecundamente con el estricto afán de conseguir justicia social empezando por el respeto tanto de padres a hijos o viceversa, a fin de que las relaciones familiares se mantengan en un marco de cordialidad, armonía y sobre todo de respeto, procurando de esta manera que la célula fundamental de la sociedad que es la familia se vea fortalecida en sus bases.

6.3 PROYECTO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULEN LA PRISIÓN DEL ALIMENTANTE POR FALTA DE PAGO.

La República del Ecuador

El Honorable Congreso Nacional

CONSIDERANDO:

- Que la disposición legal en cuanto se refiere al trámite de apremio personal del alimentante por falta de pago en las pensiones alimenticias, tipificada en el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, no hace efectivas las garantías constituciones proclamadas en la Carta Magna, como tampoco cubre las expectativas y necesidades básicas prioritarias y apremiantes de los alimentantes y alimentados.
- Que el trámite de apremio personal establecido en el Código de la niñez y de la Adolescencia, atenta contra los derechos y garantías de los padres de familia que cubren las necesidades elementales de sus hijos y que en caso de incumplimientos dichas garantías son conculcadas;

- Que la situación económica que atravesamos todos los ciudadanos ecuatorianos origina un desequilibrio emocional, ya que la falta de trabajo origina atraso e incumplimiento de las pensiones alimenticias por parte de los obligados.
- Que el trámite de apremio personal por incumplimiento en los pagos de pensiones alimenticias, requiere de un sistema de regulación moderada e inmediata, tendente a la eficaz aplicación de las disposiciones legales, y, a conseguir con celeridad dichas garantías para las dos partes intervinientes;

En el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, previstos en el Art. 120, numeral 6, de la Constitución Política del Estado; resuelve expedir la siguiente:

**“LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 141 DEL CÓDIGO
DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, QUE REGULA LA
PRISIÓN DEL ALIMENTANTE POR FALTA DE PAGO”**

Principio Fundamental:

Art. 1.-“Que los alimentantes que se encuentran impagos por concepto de pensiones alimenticias, y que no disponen de los medios necesarios para cubrir el monto de la deuda, previo el estudio realizado y comprobado por el Departamento Técnico Social de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, desempeñen labores artesanales, propendiendo a trabajar dignamente en los centros de capacitación artesanal o aquellos centros que dispongan el Ministerio de Bienestar Social o el Estado, y en los cuales cumplan con trabajos dignos y honestos, que les permita levantar su autoestima y consecuentemente alcancen motivación y fortalezcan sus valores morales y humanos, cuya remuneración obtenida sea destinada para cancelar dicho pago alimenticio”.

Art. 2.- “Esta Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro oficial”.

Dado en San Francisco de Quito, a los seis días del mes de abril del año dos mil nueve, en la sala de sesiones del H. CONGRESO NACIONAL

PRESIDENTE

SECRETARIO

Bibliografía

1. ALBÁN ESCOBAR, Fernando, 2003, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Acciones de Protección y Juzgamiento de Adolescentes Infractores, editorial Graficas Ortega, Quito – Ecuador.
2. ALBÁN ESCOBAR, Fernando, 2003, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Primera Edición, Editorial Gamagrafic, Quito – Ecuador.
3. AVEIGA DE SEMPÉRTEGUI, Daysi y SEMPÉRTEGUI, Walter, 2003, Normas de Procedimientos Para la Aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador, Manual Práctico en Materia de menores, Primera Edición, Editorial Jurídica Miguez Mosquera, Quito - Ecuador.
4. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, actualizado a febrero del 2004, Editorial Jurídica del Ecuador, Edición 2003, Quito, Ecuador.
5. Código de Moral Internacional de la Unión de Estudios Sociales de Malinas
6. COELLO GARCÍA Enrique, derecho de Familia, Fondo de Cultura Ecuatoriana, tomo 68.
7. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, actualizada a abril del 2002, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador.
8. FLOREZ, Gonzalo. (1995), “Matrimonio y Familia”, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid
9. FUEYO, Fernando. Derecho Civil, Tomo VI, Derecho de Familia

10. LARREA HOLGÍN, Juan, 1985, Derecho Civil del Ecuador, Tomo II, Derecho Matrimonial, Cuarta Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador
11. NUEVO CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, 2004, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador.
12. OJEDA MARTINEZ, Cristóbal, 2004, “Estudio crítico de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia”, Tomo I, Editorial Jurídica.
13. TEXTO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, 2008
14. SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, 1988, Derecho de Familia, Tomo II, Ediar Editores Ltda. Santiago de Chile

ANEXO



ENCUESTA

**Proyecto para las “Reformas constitucionales que regulen la
prisión del alimentante por falta de pago”**

13. ¿Es usted mayor de edad?

SI () NO ()

14. Su actividad profesional es:

Empleado Judicial () Profesional del Derecho ()

Litigante ()

Estudiante () Afectado ()

**15. ¿Conoce usted los derechos y garantías que tiene
los niños y adolescentes en nuestra Legislación?**

SI () NO () POCAS COSAS ()

**16. ¿Conoce usted en que consiste el derecho de
alimentos?**

SI () NO () POCAS COSAS ()

17. ¿Está de acuerdo Ud. con el juicio de alimentos?

SI () NO () ¿por qué?

.....

18. ¿Sabe usted a que se refiere el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia?

SI () NO () POCAS COSAS
()

19. ¿Está de acuerdo con las sanciones estipuladas en dicho artículo por el no pago de las pensiones alimenticias?

SI () NO () EN PARTE
()

20. ¿Considera usted que esta disposición esta en contraposición con la Constitución Política del Estado?

SI () NO () ¿por qué?

.....

21. ¿Piensa usted que se debería buscar alternativas para regular esta disposición, acerca de los derechos

de alimentos para las personas que no tienen recursos económicos?

SI () NO () NO SABE ()

22. ¿Cree usted necesario que se haga una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia en relación a las personas que no tienen recursos económicos para cancelar las pensiones alimenticias?

SI () NO () EN PARTE ()

23. ¿Considera usted que es factible la reforma a la ley, para que el derecho de alimentos tenga las debidas garantías constitucionales sin perjudicar a las personas de escasos recursos?

SI () NO () A VECES ()

24. ¿Está consciente de que para mejorar la sociedad es menester un cambio de actitudes individuales y colectivas?

SI () NO () ¿por qué?

.....

MUCHAS GRACIAS

ÍNDICE

“TEMA:

“REFORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULEN LA PRISIÓN DEL
ALIMENTANTE POR FALTA DE PAGO”

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

DERECHO DE MENORES EN EL ECUADOR

1.1 Breve Reseña histórica del Derecho de Menores.....	6
1.2 Análisis Cronológico de los derechos de los Menores.....	10
1.3 El actual Marco Jurídico del Ecuador.....	14
1.4 Del Derecho de familia en el Ecuador.....	19

CAPITULO II

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

2.1 Trayectoria de la Constitución Política del Estado.....	29
---	----

2.2	Los principios Fundamentales.....	52
2.3	Los principios generales.....	55
2.4	Los Derechos Civiles.....	57
2.5	Los derechos Económicos, sociales y Culturales.....	65

CAPITULO III

EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA

3.1	Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia.....	82
3.2	Estructura y Organización del Código de la Niñez y Adolescencia.....	84
3.3	De los Organismos de Protección, Defensa y Exigibilidad De Derechos.....	86
3.4	Atribuciones, derechos y obligaciones de los niños, adolescentes y progenitores.....	90
3.5	Corresponsabilidad en el interés superior del niño.....	116

CAPITULO IV

SUSTENTO JURÍDICO PARA LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

4.1	Análisis de varias disposiciones del Código de la Niñez y de la Adolescencia inherentes a la reforma.....	122
4.2	Análisis del numeral 4 del artículo 23 de la Constitución de la República del Ecuador.....	123
4.3	Comparación con las diferentes disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador.....	124

4.4 Convenios internacionales, introducidos en nuestra legislación Ecuatoriana concerniente al tema.....	126
4.5 Consideraciones de carácter doctrinario.....	142

CAPITULO V

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

5.1 Fundamentos constitucionales, legales y de carácter personal para la reforma.....	148
5.2 Aplicación de encuestas a profesionales del derecho, funcionarios judiciales y afectados.....	151
5.3 Representación Gráfica de resultados.....	153
5.4 Contrastación de hipótesis.....	169
5.5 Verificación de objetivos.....	170

CAPITULO VI

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROYECTO DE REFORMAS

6.1 Conclusiones.....	174
6.2 Recomendaciones.....	177
6.3 Proyecto de Reformas Constitucionales que regulen la prisión del alimentante por falta de pago.....	179
Bibliografía.....	182
Anexos.....	184
Índice.....	186