



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**EL APREMIO PERSONAL EN MATERIA
DE ALIMENTOS ESTABLECIDO EN LA
SENTENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL NO. 012-17-SIN-CC,
¿VULNERA EL PRINCIPIO DE INTERÉS
SUPERIOR DEL NIÑO?**

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador**

Autora: Verónica Paola Guillén Carpio

Director: Dr. Jorge Enrique Morales Álvarez

Cuenca – Ecuador

2022

DEDICATORIA

A mis padres, hermanos y abuelita quienes me han brindado su apoyo incondicional durante toda mi trayectoria universitaria.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por permitirme cumplir este sueño tan anhelado.

A mi familia, quienes me han brindado su amor y apoyo incondicional durante esta etapa universitaria.

A mis amigas, Pau, Cris y Gaby, porque han estado presentes en todo momento y han alegrado mis días a lo largo de este camino.

A mi Director de tesis, Dr. Jorge Morales, quien con su conocimiento y paciencia me ha sabido orientar de la mejor manera durante todo este proceso de titulación.

A todas las personas entrevistadas, porque con su experiencia y conocimiento han contribuido con información valiosa para la presente tesis.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
ÍNDICE DE CONTENIDOS	IV
ÍNDICE DE TABLAS	VII
RESUMEN	VIII
ABSTRACT	IX
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: DERECHO DE ALIMENTOS	3
1.1 Conceptos; características; clases	3
1.2 Principios rectores de los derechos de los niños, niñas y adolescentes	12
1.3 ¿Qué comprende el derecho de alimentos?	18
1.4 Beneficiarios de la prestación de alimentos	28
1.5 Obligados principales y subsidiarios de la prestación de alimentos	30
1.6 Extinción del derecho de alimentos	34
CAPITULO II: MECANISMOS PARA EXIGIR EL PAGO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS ADEUDADAS	36
2.1 Las Medidas Cautelares	37
2.1.1 Definición de Medidas Cautelares	37
2.1.2 Características de las Medidas Cautelares	38
2.1.3 Finalidades de las Medidas Cautelares	39
2.1.4 Clases de Medidas Cautelares	40
2.1.5 Medidas Cautelares Reales	40
2.1.6 Medidas Cautelares Personales	43
2.2 Las Medidas de Apremio	44
2.2.1 Apremio Personal	45

2.2.2	Apremio Real	47
2.3	Retención de los ingresos del alimentante.....	47
2.4	Cumplimiento del pago por parte de los obligados subsidiarios	48
2.5	Sanciones al deudor alimenticio	49

CAPITULO III: LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL NO. 012-17-SIN-CC RELACIONADA CON EL PROCEDIMIENTO DE APREMIO PERSONAL EN MATERIA DE ALIMENTOS (CASO NO. 0052-16-IN)..... 52

3.1	Relación del caso	52
3.2	Análisis de constitucionalidad por la forma	55
3.3	Análisis de constitucionalidad por el fondo	59
3.4	Decisión de la Corte Constitucional	65

CAPITULO IV: ¿EL PROCEDIMIENTO DE APREMIO PERSONAL EN MATERIA DE ALIMENTOS ORDENADO EN LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL VULNERA EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO?..... 67

4.1	La regulación del apremio personal antes de la reforma legislativa.....	67
4.2	El nuevo texto del art. 137 COGEP sugerido por la Corte Constitucional	68
4.2.1	Referente a la solicitud de la medida	68
4.2.2	Referente a la notificación del valor adeudado.....	69
4.2.3	Referente a la audiencia para resolver las medidas de apremio aplicables	69
4.2.4	Referente a la resolución de la audiencia.....	70
4.2.5	Referente a las medidas que no requieren audiencia	71
4.2.6	Referente al pago de lo adeudado por parte del alimentante	72
4.2.7	Referente a los acuerdos conciliatorios.....	72
4.2.8	Referente a la prohibición de aplicación del apremio personal	72

4.3	Comparación entre las regulaciones legales del apremio personal en materia de alimentos.....	73
4.4	Criterio personal de la autora.....	74
CAPÍTULO V: INVESTIGACIÓN DE CAMPO		79
5.1	Entrevistas	79
5.2	Análisis de las entrevistas.....	91
CONCLUSIONES		93
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		96
ANEXOS: Consentimiento informado		99

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Tabla de pensiones alimenticias 2022	25
Tabla 2. Comparación entre las regulaciones legales del Apremio Personal en materia de alimentos.....	73

RESUMEN

La Corte Constitucional mediante sentencia No. 012-17-SIN-CC estableció de manera provisional un procedimiento relacionado con el Apremio Personal en materia de alimentos, el cual fue ratificado íntegramente por la Asamblea Nacional, y por tanto, actualmente en el artículo 137 del COGEP rige este procedimiento para la mencionada figura jurídica, sin embargo, a partir de la entrada en vigencia de dicha regulación, se ha originado una discusión respecto a si el procedimiento atenta contra el Principio de Interés Superior del Niño; es por ello que, el objetivo del presente trabajo de titulación es determinar si el procedimiento de Apremio Personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC vulnera el Principio de Interés Superior del Niño.

La metodología que se utilizó en esta tesis fue: un estudio de escritorio a través de una investigación de tipo descriptiva con un método deductivo, analítico, y revisión literaria respecto al tema en cuestión; y un estudio de campo compuesto por una metodología de tipo cualitativa transversal, a través de entrevistas estructuradas dirigidas a profesionales del derecho del cantón Cuenca.

Palabras clave: Apremio personal, Sentencia No. 012-17-SIN-CC, Derecho de alimentos, Derechos de los niños, niñas y adolescentes, Pensiones alimenticias adeudadas, Principio de Interés Superior del Niño.



Dr. Jorge Morales Álvarez

Director de tesis

ABSTRACT

The Constitutional Court, through judgment No. 012-17-SIN-CC, provisionally established a procedure related to the Personal Constraint in food matters, which was fully ratified by the National Assembly. Currently, article 137 of the COGEP governs this procedure for the aforementioned legal figure. However, since the entry into force of this regulation, a discussion has arisen regarding whether the procedure violates the Principle of the Best Interest of the Child. For this reason, the objective of this research was to determine if the procedure of Personal Constraint in food matters established in the Constitutional Court ruling No. 012-17-SIN-CC violates the Principle of Best Interest of the Child.

The methodology that was used in this investigation was, a desk study through descriptive research with a deductive, analytical method and literary review regarding the subject in question; and a field study composed of a cross-sectional qualitative methodology, through structured interviews aimed at legal professionals from the Cuenca canton.

Keywords: Personal pressure, Judgment No. 012-17-SIN-CC, Right to alimony, Rights of children and adolescents, Owed alimony, Principle of the Best Interest of the Child.

Translated by



Verónica Guillén C.

Verónica Guillén Carpio

INTRODUCCIÓN

Con el nacimiento de una persona surgen una serie de derechos y obligaciones jurídicas, las cuales se derivan de su relación parento-filial, entre estas y una de las más importantes es el Derecho de alimentos, el cual consiste en la facultad que tiene el alimentado para exigir al alimentante todo lo necesario para subsistir de forma digna, y esto se hace efectivo a través del pago de una pensión alimenticia mensual.

Dentro de nuestra legislación ecuatoriana los niños, niñas y adolescentes son un grupo de atención prioritaria, es por ello que se prevé toda una reglamentación jurídica que garantiza la protección de sus derechos, en la cual se determinan ciertos principios rectores que guían todo lo concerniente a estas personas, éstos son: el principio de corresponsabilidad, el principio de interés superior del niño y el principio de trato prioritario de los niños, niñas, y adolescentes. Sin embargo, el presente trabajo de titulación se centra en el principio de interés superior del niño que, como lo define Cillero Bruñol (2010), consiste en asegurar “la plena satisfacción de sus derechos” (p. 98).

Ahora bien, puede suceder que el alimentante no se encuentre cumpliendo su obligación alimenticia, en este sentido nuestro ordenamiento jurídico prevé una serie de medidas para exigir que se efectúe el pago de las pensiones alimenticias adeudadas, entre estas se encuentra la figura jurídica del Apremio Personal en materia de alimentos, el cual consiste en privarle de su libertad al alimentante por un tiempo para presionarlo a que haga efectiva su obligación, se encuentra regulado en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos; sin embargo, es preciso señalar que este artículo ha sufrido una serie de cambios, pues en fecha 10 de mayo de 2017 se emitió la sentencia No. 012-17-SIN-CC (concretamente en el caso No. 0052-16-IN) por la Corte Constitucional, en donde se adoptó de manera provisional un nuevo procedimiento para el Apremio Personal en materia de alimentos, el cual posteriormente fue ratificado de forma total por la Asamblea Nacional, y por tanto, actualmente rige este procedimiento para la regulación de esta figura jurídica.

Es por ello que, a partir de la entrada en vigencia de la nueva regulación jurídica del Apremio Personal en materia de alimentos, se ha generado una controversia en torno a si este procedimiento atenta contra el Principio de Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes, por esta razón, dentro del presente trabajo de titulación se pretende

determinar si este procedimiento de Apremio Personal en materia de alimentos vulnera o no el Principio de Interés Superior del niño a través de una investigación de escritorio y campo, por consiguiente, en el primer capítulo se revisará la regulación jurídica vigente en el Ecuador respecto al derecho de alimentos; en el segundo capítulo se identificarán los mecanismos que dispone la legislación ecuatoriana para exigir el pago de las pensiones alimenticias adeudadas; en el tercer capítulo se expondrá la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC, concretamente el caso No. 0052-16-IN, objeto de estudio en la presente tesis; en el cuarto capítulo se examinará los cambios que se han generado a la regulación jurídica del Apremio Personal en materia de alimentos (anterior y actual normativa) para posteriormente poder determinar si se produce la vulneración al principio; y finalmente en el quinto capítulo se realizará una investigación de campo con la finalidad de determinar si en la práctica el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC vulnera o no el principio de interés superior del niño, a través de entrevistas realizadas a profesionales del derecho.

CAPÍTULO I

DERECHO DE ALIMENTOS

1.1 Conceptos; características; clases:

Conceptos:

El Derecho de Alimentos es reconocido como una de las facultades más importantes que emanan de las relaciones de familia, pues en virtud del nacimiento de una persona surge entre el niño y sus progenitores una relación parento-filial que conlleva obligaciones jurídicas, entre éstas, la obligación de brindar alimentos.

A fin de poder establecer una definición clara de lo que se entiende por Derecho de Alimentos es preciso primero conceptualizar el término “alimentos”, ya que, como lo afirma Morales Álvarez (1992), esta palabra en el lenguaje jurídico tiene una definición técnica y amplia, en cuanto a lo que comprende este término, diferente a lo que en el lenguaje común significa.

Para poder comprender qué se debe entender por el término alimentos es necesario explicarlo desde su etimología, es por ello que el Dr. Manuel Chavez Asencio (1984), en su texto La familia en el Derecho afirma que, “la palabra alimento viene del sustantivo latino *“alimentum”*, el que procede a su vez del verbo *“alére”*, alimentar” (p. 439), esta conceptualización alude al lenguaje común dentro del cual los alimentos solamente se refieren al sustento alimenticio diario que necesita una persona para poder subsistir.

En el lenguaje jurídico, en referencia a la legislación nacional, el Código de la Niñez y Adolescencia no brinda una definición clara del término alimentos, solamente señala lo que comprende este derecho. Es por ello que remitiéndonos a la doctrina, diversos autores han generado definiciones tendientes a conceptualizar lo que se debe entender por alimentos:

El Dr. Jorge Morales Álvarez (1992), en su libro Derecho Civil de las Personas establece que, “no sólo comprende el sustento diario, sino también los vestidos y la habitación, y cuando el alimentario es menor de edad la enseñanza primaria” (p. 290).

El Dr. Enrique Coello García (1982), en su libro Guardas y Alimentos define a los alimentos como:

La apreciación jurídica de un deber moral que se concreta en ayudar al necesitado, cuando con él existen determinados nexos de parentesco o de solidaridad humana.

Esa obligación civil o moral, es de carácter económico y se refiere a entregar valores con los que se pueda atender necesidades fundamentales. (p. 65)

El Dr. Juan Larrea Holguín (1986), en su texto Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador define a los alimentos legales como “la expresión jurídica de un deber moral: la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por lazos de parentesco, o a quienes se debe una especial gratitud” (p. 416).

El Dr. Guillermo Borda (1846), en su libro Tratado de Derecho Civil: Familia, explica que “dentro de este concepto están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no solo las necesidades orgánicas elementales, (...), sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa” (p. 418).

El Dr. Guillermo Cabanellas de Torres (1979), en su Diccionario Jurídico Elemental define al término alimentos como:

Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad. (p. 20)

De los conceptos anteriormente expresados, se puede definir a los alimentos legales como aquellas prestaciones generalmente en dinero que se brinda al alimentado, por razones de parentesco, y que comprenden todos aquellos recursos necesarios para poder vivir de forma digna, esto es, comida, salud, educación, vestido, transporte, vivienda, entre otros.

Una vez definido lo que se debe entender por alimentos en lenguaje jurídico, es necesario establecer el concepto de derecho de alimentos:

En la legislación ecuatoriana, específicamente en el artículo innumerado 2 de la Ley Reformatoria al título V, Libro II denominado “Del Derecho a Alimentos” del Código de la Niñez y Adolescencia nos indica que este derecho consiste en “la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 33); por tanto, a través del

pleno cumplimiento en el pago de la obligación alimentaria, se satisfacen, entre otros, los derechos a la vida, la supervivencia y la vida digna del menor.

El Dr. Jorge Morales Álvarez (1992), en su texto Derecho Civil de las Personas define al derecho de alimentos como “El derecho que tiene una persona a exigir alimentos de otra, con la cual se encuentra ligada por el parentesco” (p. 290).

El Dr. Rafael Rojina Villegas (1987), en su libro Derecho Civil Mexicano, define al derecho de alimentos como aquella “facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos” (p. 165).

De las definiciones anteriormente mencionadas, se puede concretar que el derecho de alimentos consiste en aquella potestad jurídica que posee una persona denominada alimentado en contra de otra persona llamada alimentante que por razones de parentesco, puede exigir el pago de una pensión alimenticia, misma que servirá para satisfacer las necesidades vitales del individuo.

Características:

Las características del derecho de alimentos se encuentran mencionadas en el artículo innumerado 3 de la Ley Reformatoria al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia y son las siguientes:

- INTRANSFERIBLE: se refiere a que el derecho de alimentos no se puede otorgar en favor de otra persona ni a título gratuito ni oneroso, porque como lo afirma Borda (1846) se trata de un derecho personal, ya que por las cualidades del alimentado se le ha otorgado dicha facultad, cualidades como el parentesco, edad, discapacidad, entre otros, que imposibilitan al alimentado procurarse por sí mismo los recursos necesarios para poder vivir; además, si el valor económico otorgado le sirve al alimentado para poder sobrevivir, y por tanto, se entiende que esta persona pide ayuda económica para cubrir sus gastos actuales porque ya no puede por sí mismo, entonces no fuera posible que éste lo solicite para ceder y beneficiar a otra persona, y en caso de que el alimentado muera, esta es una de las causas por las cuales el derecho se extingue.
- INTRANSMISIBLE: el derecho de alimentos no se puede transmitir a otra persona, por ende, no puede ser objeto de ningún tipo de transacción o negocio jurídico, así lo

afirma el Código Civil en su artículo 362, “El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse” (Código Civil, 2021, p. 95).

La razón de esta característica lo explica el Dr. Ricardo Couto (2002) en su libro Derecho Civil Personas, quien señala que “los alimentos ha sido establecido por razones de humanidad, como una consecuencia del derecho a la vida, lo que hace que se consideren, como de orden público, las disposiciones que lo reglamentan” (p. 160), y las disposiciones de orden público no pueden alterarse debido a que atentan contra la seguridad jurídica de las normas.

Además, cabe recalcar que entre las causales para que se extinga el derecho de alimentos determinadas en el artículo innumerado 32 de la Ley Reformatoria al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, se termina el derecho por la muerte del alimentado, por ende, esta persona no puede transmitir su derecho de alimentos ni en vida ni después de su muerte.

- **IRRENUNCIABLE**: el derecho de alimentos no puede ser objeto de renuncia, ya que se trata de un derecho personal que se encuentra fuera del comercio, porque como lo afirma Coello García (1982), entre los derechos que se protegen a través del derecho de alimentos se encuentra el derecho a la vida, uno de los derechos fundamentales reconocido internacionalmente, y protegido en nuestro ordenamiento jurídico, por tanto, no cabe que el mismo ordenamiento proteja la vida y a la vez permita que el alimentado pueda renunciar a su subsistencia a través de la renuncia del derecho de alimentos. Además, si es que el derecho se pudiera renunciar se podría dar el caso de que el alimentante obligue al alimentado a desistir de su facultad para su propia conveniencia, pues, siendo así, ya no tendría que pagar nada al alimentado.

Asimismo, cabe mencionar que este derecho es irrenunciable, por los derechos que se encuentra satisfaciendo, como son, el derecho a la vida, la supervivencia, y la vida digna del menor.

- **IMPRESCRIPTIBLE**: el derecho de alimentos no es susceptible a prescribir, es decir, a pesar de que el alimentado por un largo tiempo no haya hecho uso de su facultad a exigir alimentos, el derecho se mantiene, siempre que, esta persona se encuentre

habilitada para hacer uso de su facultad según la ley, esto es, no incurrir en alguna de las causales para su extinción determinadas taxativamente en el artículo innumerado 32 de la Ley Reformatoria al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, debido a que como lo indica Borda (1846), en algunas ocasiones, quien se encuentra a cargo del alimentado, está en condiciones para darle todo lo necesario al menor para que pueda subsistir de forma digna, sin embargo, puede darse el caso de que las circunstancias económicas cambien y ya no pueda cubrir los gastos generados, entonces haciendo uso del derecho del alimentado tendrá que solicitar que se le colabore con una pensión alimenticia, la cual servirá para cubrir los gastos requeridos y que en ese momento ya no pueden ser pagados.

- INEMBARGABLE: se refiere a que tanto el derecho de alimentos como, su objeto, esto es, la pensión alimenticia, no puede ser retenida o apoderada en favor de otra persona para satisfacer una obligación incumplida por el alimentado, debido a que, como lo afirma Rojina Villegas (1987), a través de este derecho se están protegiendo y satisfaciendo otros derechos que son indispensables para el ser humano como son, el derecho a la vida, la supervivencia y la vida digna del menor, y por ello la pensión le servirá al alimentado para poder sobrevivir; y si por el contrario, las pensiones alimenticias pudieran ser embargadas, se le estaría despojando al alimentado de lo necesario para poder subsistir.

Por tanto, si bien el embargo de bienes lo que pretende es hacer efectivo el pago de las obligaciones pendientes, como lo afirma el Dr. Rafael Rojina Villegas (1987), éste “se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para su vida” (p. 172), y por ello, contra aquellos bienes que son fundamentales para la vida del ser humano, el embargo no se puede realizar.

- NO ADMITE COMPENSACIÓN NI REEMBOLSO DE LO PAGADO: la compensación supone una igualdad en el pago de las deudas debidas mutuamente entre dos personas, sin embargo, cuando estas personas son alimentante-alimentado y se trata de las pensiones alimenticias debidas por el alimentante en favor del alimentado, y a su vez, el alimentado le deba algún valor al alimentante, no cabe la compensación, esto porque según Rojina Villegas (1987), la obligación alimenticia es de interés público, pues lo que está protegiendo y satisfaciendo son derechos

fundamentales del ser humano como el derecho a la vida, y por tanto si es que se permitiese compensar, se estaría permitiendo que el menor se quede sin los recursos económicos suficientes para poder vivir de forma digna.

Respecto al reembolso de lo pagado, supone la devolución de lo ya pagado, y concretamente en el derecho de alimentos se hace referencia al retorno de las pensiones alimenticias debidamente canceladas, en este sentido la norma prohíbe la restitución de este valor, ya que a través de la pensión alimenticia se van a satisfacer todos los gastos que se realicen para la supervivencia del menor.

Por tanto, no cabe la compensación del derecho de alimentos o de las pensiones alimenticias debidas, ni tampoco el reembolso de las pensiones alimenticias ya canceladas por el alimentante (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022).

En el mismo artículo innumerado 3 de la Ley Reformativa al título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, se establece una excepción respecto a estas características, la cual indica, “las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos (...), casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 33); por tanto, del artículo anteriormente mencionado se desprende que, las pensiones alimenticias vencidas y no pagadas, se regulan de forma distinta, ya que respecto de ellas sí cabe la compensación de valores entre alimentante-alimentado, y también cabe que se pueda transmitir por causa de muerte el derecho a reclamarlas a los herederos del alimentado.

El Código Civil, en su art. 364 indica que “(...) las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse, y el derecho de demandarlas, transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse; sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor” (Código Civil, 2021, p. 95). Por tanto, se deduce que las pensiones alimenticias vencidas y que aún no han sido canceladas por el alimentante, no solamente pueden compensarse y transmitirse a los herederos, como se indica en el Código de la Niñez y Adolescencia, sino también se pueden renunciar a dichas pensiones; el derecho a reclamarlas se puede vender y ceder; asimismo cabe la prescripción solicitada, a petición de parte, por el alimentante, siempre que haya transcurrido el término legal correspondiente.

Como se evidencia, el derecho a las pensiones alimenticias vencidas y no pagadas tienen diferente naturaleza jurídica, ya que, como lo afirma Morales Álvarez (1992), el derecho de alimentos tiene por finalidad que el alimentado pueda subsistir dignamente, sin embargo, si es que a pesar de no haber percibido los alimentos la persona pudo sobrevivir, entonces no existe impedimento alguno para que el derecho sobre las pensiones alimenticias atrasadas pueda ser objeto de transacciones jurídicas, pues estas pensiones se convertirían en un crédito en favor del alimentado.

Clases:

Al referirnos a las clases de alimentos, nos remitiremos a la clasificación realizada por el Dr. Jorge Morales, la cual abarca cada una de las clases de alimentos que contempla nuestra legislación:

- Por su origen: los alimentos se pueden clasificar en legales o forzados y voluntarios.

Los alimentos legales o forzados son aquellos que provienen por mandato de la ley (Morales Álvarez, 1992).

Los alimentos voluntarios según Morales Álvarez (1992), son aquellos que provienen por un acuerdo entre las partes (alimentante-alimentado) o por la voluntad unilateral del alimentante que desea dar alimentos a una persona, y se puede realizar por donación entre vivos o a través del testamento. De acuerdo al artículo 365 del Código Civil, estas asignaciones alimenticias establecidas, bien sea por el donante o el testador, se encuentran reglamentadas y reguladas por su voluntad (Código Civil, 2021).

El art. 366 del Código Civil establece que “Las asignaciones alimenticias en favor de personas que por ley no tengan derecho a alimentos, se imputarán a la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio” (Código Civil, 2021, p. 95). Como se establece en líneas anteriores, el alimentante puede dar alimentos voluntariamente a cualquier persona, sin embargo, cuando se trate de brindar alimentos a personas que legalmente no les correspondan los alimentos, el alimentante podrá otorgarlos solamente hasta donde comprenda su porción de libre disposición.

- Los alimentos legales: se pueden clasificar en alimentos congruos y necesarios.

El Código Civil en su artículo 351 define a los alimentos congruos como aquellos “que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social” (Código Civil, 2021, p. 92).

En el mismo artículo, se define a los alimentos necesarios como aquellos “que le dan lo que basta para sustentar la vida” (Código Civil, 2021, p. 92).

Sin embargo, la norma anteriormente citada además indica que, en cualquiera de las dos clases de alimentos, se mantiene la obligación de brindarle al alimentado la educación primaria (Código Civil, 2021).

En consecuencia, los alimentos congruos se diferencian de los necesarios porque, cuando nos referimos a los alimentos congruos, estos son considerados desde un punto de vista subjetivo e implican mayores comodidades para el alimentado, pues dichos valores tienen que ajustarse a su posición social y, por tanto, representan un mayor valor; mientras que cuando nos referimos a los alimentos necesarios, estos son considerados desde un punto de vista objetivo, y como su nombre lo dice, son aquellos que van a satisfacer las necesidades más básicas del día a día del alimentado, por ello representan un menor valor (Morales Álvarez, 1992).

- Por su duración: se pueden clasificar en alimentos provisionales y definitivos.

Los alimentos provisionales son aquellos que se fijan de forma temporal mientras se encuentra en trámite el juicio en el que se va a establecer una pensión alimenticia en favor del alimentado, debido a la urgencia que se tiene de brindar los recursos necesarios para sustentar la vida del menor. En la legislación ecuatoriana, esta clase de alimentos se encuentra determinada en el artículo innumerado 9, de la Ley Reformatoria al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, el cual establece que, “con la calificación de la demanda el Juez/a fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 35), entonces la pensión provisional se fija en el auto inicial de calificación, sin embargo, este monto puede variar en la audiencia por motivo de un acuerdo entre las partes, pero no puede ser inferior a los mínimos legales establecidos en la tabla, la cual toma en consideración ciertos aspectos para determinar el valor de la pensión alimenticia, como, el número de hijos del alimentante, inflación, necesidades básicas del alimentado, e ingresos económicos del alimentante (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022).

La norma anteriormente mencionada también indica que, “cuando la filiación no ha sido establecida, o el parentesco (...), el Juez/a ordenará (...) el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 35), como se puede observar en líneas anteriores, las pensiones alimenticias provisionales se fijan tanto para los hijos legalmente reconocidos, cuanto para aquellos que aún no se los reconocen pero existe una presunción de paternidad, y por tanto la norma precautelando la vida del menor impone, en ambas situaciones, provisionalmente una pensión, pero con la única condición de realizarse la prueba de ADN y que se verifique la paternidad, en el caso de los hijos que no se encuentran legalmente reconocidos.

Los alimentos definitivos son aquellos que se fijan en la audiencia mediante un auto resolutorio dictado por el juez, y este valor se tendrá que cancelar mensualmente, mientras dure el derecho de alimentos en favor del menor, pero este valor no es inmutable, así lo afirma Chavez Asencio (1984), quien indica que en esta clase de alimentos no se puede determinar un valor fijo de forma permanente, pues el monto de la pensión alimenticia puede variar si es que las condiciones frente a las cuales se determinó dicho valor, cambian, o se modifican aspectos relacionados al alimentante o al alimentado, y por ello es que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se encuentran establecidas las figuras jurídicas de la rebaja, el aumento y la extinción de la pensión alimenticia.

Es importante mencionar que, como lo indica Morales Álvarez (1992), en cualquier asunto de alimentos se fija la pensión alimenticia provisional, sin embargo, si en la sentencia se falla en favor del alimentante, es decir, no se fija alimentos para el menor, el valor de la pensión provisional tiene que ser devuelto al alimentante pues se ha demostrado que este no tiene ninguna obligación, a menos que se compruebe que la demanda fue realizada de manera fundamentada y de buena fe, en ese caso no cabe la restitución; pero, si en la sentencia se verifica que el alimentante tiene la obligación de dar alimentos al alimentado, los alimentos provisionales van a ser sustituidos por los alimentos definitivos.

1.2 Principios rectores de los derechos de los niños, niñas y adolescentes:

Actualmente nos encontramos dentro de un régimen que prioriza y refuerza la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, esta es la *Doctrina de la Protección Integral*, la Corte Constitucional del Ecuador (2019), en la sentencia No, 9-17-CN define a esta doctrina como “el conjunto de normas e instrumentos jurídicos y doctrinas elaboradas por los órganos de protección de derechos humanos, que tienen como finalidad desarrollar el contenido y el alcance de los derechos de los niños, niñas y adolescentes” (p. 7), entre los instrumentos internacionales que forman parte de esta doctrina se encuentran: la Convención sobre los derechos del Niño, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de los niños, la Declaración sobre los Derechos de los Niños, entre otros tratados internacionales encaminados al desarrollo progresivo de la protección de los menores.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano se fundamenta en la Doctrina de la Protección Integral, es por ello que a partir de su Constitución, norma fundamental que regula todo el sistema jurídico del país, se considera a los niños como sujetos de derechos y esto se puede evidenciar en su artículo 45, el cual menciona, “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” (Constitución de la República del Ecuador, 2021, p. 23), de esta manera, la protección de los derechos de los niños se ha convertido en un asunto de interés público, por tanto, el estado, así como la sociedad y la familia, tienen una responsabilidad muy alta frente al cuidado y protección de los niños, niñas y adolescentes.

Los niños, niñas y adolescentes son considerados un grupo de atención prioritaria, de acuerdo al artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, por tanto, el estado debe adoptar todas las medidas tendientes a garantizar la efectividad de sus derechos, es por ello que dentro de nuestro ordenamiento jurídico existen ciertos principios fundamentales que rigen y guían todo lo concerniente a los niños niñas y adolescentes, estos principios se encuentran consignados en la Constitución, capítulo tercero denominado Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria, en la sección quinta, primer inciso del art. 44, el cual establece:

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.** (Constitución de la República del Ecuador, 2021, p. 23)

Por tanto, existen 3 principios rectores concernientes a las niñas niños y adolescentes y son:

1. Principio de corresponsabilidad.
2. Principio de interés superior del niño.
3. Principio de trato prioritario de los niños, niñas y adolescentes.

Respecto al principio de corresponsabilidad:

De acuerdo a la Corte Constitucional del Ecuador (2017), este principio determina la participación de tres actores importantes: el estado, la sociedad y la familia; tiene por finalidad hacer que estos grupos trabajen en conjunto, a través de actividades coordinadas tendientes a satisfacer los derechos de los niños, niñas y adolescentes; asimismo, lo que exige este principio es que cada uno de los actores asuman cierto grado de responsabilidad en la protección y desarrollo de los menores, es por ello que, como lo menciona la Corte Constitucional, cada grupo tiene diferentes roles para la protección de los niños, niñas y adolescentes, los cuales son:

- La familia: este grupo de personas tiene la mayor parte de responsabilidad respecto al bienestar de los menores, ya que es considerado como obligado principal para satisfacer las necesidades que requieran los niños, niñas y adolescentes en virtud del vínculo de parentesco existente, cuyo rol comprende garantizar una vida digna y protección integral a los niños, niñas y adolescentes, y esto implica asegurar al alimentado una pensión alimenticia adecuada para que pueda subsistir, en caso de que los padres del menor se encuentren separados y quien está a cargo del niño no tenga los recursos necesarios para mantenerlo (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).
- El estado: para determinar el rol que desempeña el estado, es preciso señalar lo indicado por la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual en su artículo 18 señala:

Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la

crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [Unicef], 1989, p. 16)

De acuerdo al artículo anteriormente citado, la función que desempeña el estado en favor de los niños, niñas y adolescentes es, crear las condiciones apropiadas para que la familia pueda hacer efectivas sus responsabilidades, a través de la generación de diversa normativa jurídica que regule la situación de los niños dentro de la sociedad, además de la creación de instituciones, instalaciones y servicios para la protección de los menores, por lo tanto, el estado es quien sienta las bases para que la familia pueda desempeñar sus funciones de forma adecuada en beneficio del menor (Unicef, 1989).

- La sociedad: como se mencionó anteriormente lo que se pretende a través de este principio es generar una protección integral de los menores durante su crecimiento, por tanto, el rol que desempeña la sociedad es la de ser garante del goce efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y por ello, va a ser veedora de que todos los derechos de los menores se cumplan, y en caso de presenciar alguna anomalía en un menor, tiene la obligación de denunciar dicha circunstancia (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, este principio se encuentra reconocido en el artículo 8 del Código de la Niñez y Adolescencia, el cual establece:

Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. - Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes.

El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 2)

Respecto al principio de interés superior del niño:

Este principio se encuentra reconocido a nivel mundial en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3 numeral 1, el cual establece que, “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (Unicef, 1989, p. 10); de esta manera, el interés superior del niño debe ser tomado en consideración en todas aquellas acciones y decisiones que puedan llegar a afectar a los niños, niñas y adolescentes, en cualquier ámbito.

El doctor Cillero Bruñol (sf) afirma que, el artículo 3 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño está ratificando la idea de que los intereses de los niños, niñas y adolescentes no pueden ser considerados como iguales al interés colectivo, pues, por su condición de niños, sus intereses y por tanto sus derechos, deben ser ponderados de un modo prioritario.

Es por ello que, el doctor Miguel Cillero Bruñol (2010), define al interés superior del niño de manera tan simple como, “la plena satisfacción de sus derechos” (p. 98); y también es la finalidad a la que se quiere llegar, pues este principio pretende guiar al juez o autoridad por el camino correcto, para que determine la decisión más adecuada con énfasis en el cumplimiento de los derechos del menor (Cillero Bruñol, 2010).

En la “Observación General No. 14 sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial” realizada por el Comité de los Derechos del Niño perteneciente a la ONU, determina una definición clara y completa de lo que se debe entender por interés superior del niño, el cual plantea que se debe comprender como un triple concepto, pues se trata de:

1. Derecho sustantivo: el interés superior del niño debe ser considerado como un derecho de directa e inmediata aplicación, y por tanto, por sí solo, puede ser invocado ante los tribunales de justicia.
2. Principio jurídico interpretativo fundamental: si una norma jurídica tiene varias interpretaciones jurídicas, se debe escoger aquella que más favorezca al desarrollo del interés superior del niño.
3. Norma de procedimiento: la resolución que se tome en materia de niñez y adolescencia tiene que ser debidamente motivado en atención al interés superior del niño, y dicha motivación comprende un análisis de las posibles

afectaciones y protecciones de derechos que la decisión pueda generar, y por tanto, que se apege a garantizar el interés superior del niño (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2013).

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Código de la Niñez y Adolescencia, hace alusión a este principio dentro de sus finalidades en el art. 1, menciona:

Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 1)

En el mismo cuerpo normativo, se define al interés superior del niño en su artículo 11 primer inciso:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. (...) (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 3)

Se puede concretar que el interés superior del niño se define como, aquel principio cuya finalidad es que en todas las medidas que se adopten por autoridad competente y dentro de las cuales se vayan a tomar decisiones que les puedan afectar a los niños, niñas y adolescentes, se debe atender de manera primordial a su condición de niños, y de esta forma, priorizar el cumplimiento de sus derechos; sin que aquello implique la vulneración de derechos constitucionales de otras personas.

Como se puede evidenciar, el interés superior del niño es un principio ambiguo, por tanto, su contenido y alcance se tienen que determinar en cada caso concreto, pues se deben evaluar ciertas particularidades como el sexo, el grado de madurez, su edad, existencia de discapacidad, el contexto social y cultural, entre otras circunstancias que

deberán ser tomadas en cuenta para que se adopte una decisión correcta, en observancia al interés superior del menor (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

Respecto al principio de trato prioritario de los niños, niñas y adolescentes:

Como lo afirma Yanes Sevilla (2016), este principio suele ser confundido con el principio de interés superior del niño, sin embargo, si bien estos dos principios están relacionados y se complementan entre sí, pero, conceptualmente son distintos.

Se hace alusión a este principio en la Cumbre Mundial en favor de la Infancia, llevada a cabo en New York en el año de 1990, un año después de la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la denominada Declaración Mundial Sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño, dentro del cual los Estados parte se comprometieron a “atribuir alta prioridad a los derechos del niño, a su supervivencia, su protección y su desarrollo” (ONU, 1990, p. 3), por tanto, a través de esta convención se sentaron las bases para generar una mayor protección a los niños, procurando una vida digna y desarrollo integral.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, este principio se encuentra mencionado en el art. 12 del Código de la Niñez y Adolescencia, el cual indica:

Prioridad absoluta. - En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran. (...).

En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 3)

Como lo menciona Yanes Sevilla (2016), y el artículo precedente, este principio se centra en la atención prioritaria que las instituciones públicas y privadas deben ofrecer a los menores, así como también la creación y ejecución de políticas públicas cuya finalidad sea la protección de los niños, es por ello que tal como su nombre lo indica, consiste en generar un “trato prioritario” hacia este grupo de la población, y de esta forma evitar vulneraciones a sus derechos. Además, este principio ilumina la conciencia del juzgador, ratificando la idea de que cuando exista una confrontación de derechos, entre los de los niños, niñas y adolescentes y los de cualquier otra persona, se debe considerar su especial

condición de niños, al momento de comparar los derechos que se encuentran en disputa, para tomar una decisión acertada.

Todos los principios anteriormente mencionados están destinados a garantizar el goce efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que como lo afirma la Corte Constitucional del Ecuador (2017), este grupo de la población se encuentra en una situación de vulnerabilidad al estar en proceso de formación, por tanto, no tienen los recursos económicos, intelectuales ni legales como para valerse por sí solos, y por ello, requieren de otras personas (familia, estado y sociedad) que les brinden atención, cuidado y protección.

1.3 ¿Qué comprende el derecho de alimentos?:

Hay que tener presente que la finalidad del derecho de alimentos es garantizar al alimentado una vida digna y desarrollo integral, por tanto, los alimentos que se le brinden tienen que ser suficientes no solamente para poder sobrevivir, sino para vivir dignamente, como señala Galindo Garfias (1987), el contenido del derecho de alimentos comprende, “la comida, el vestido, la habitación (...), y tratándose de menores, la educación del acreedor alimenticio y la obligación de proporcionarle un arte, oficio o profesión adecuados” (p. 457). A más de los aspectos mencionados anteriormente, según Borda (1846), los gastos por enfermedad y entierro del alimentado también deben correr por cuenta del alimentante, pues estos son gastos excepcionales que a criterio del autor deberían comprender dentro de la obligación alimenticia.

Sin embargo, como lo afirma Larrea Holguín (1986), es indispensable brindar al alimentado todo lo necesario para que pueda vivir dignamente, pero hasta cierto límite, por ello, el autor menciona que existen ciertos rubros que no se deben considerar dentro de la pensión alimenticia, estos son: los gastos que son innecesarios y excesivos, y el pago de las deudas del alimentado.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el artículo innumerado 2 de la Ley Reformatoria al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, establece:

El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 33)

El artículo antedicho, además determina cuales son los aspectos que se deben considerar en el derecho de alimentos, los cuales son:

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente:

En la norma suprema se hace mención a este elemento del derecho de alimentos en su artículo 13, establece: “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.” (Constitución de la República del Ecuador, 2021, p. 13). Por tanto, todas las personas tienen derecho a obtener alimentos adecuados para su bienestar, y en especial los menores, quienes se encuentran en proceso de desarrollo y necesitan una alimentación apropiada para su correcto crecimiento y desenvolvimiento en todos los ámbitos, esta alimentación tiene que ser completa, tanto en cantidad como en calidad, pues es necesario que contenga todos aquellos productos alimenticios que completen su nutrición diaria, y de esta manera garantizar una vida digna a los niños, niñas y adolescentes.

2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas:

La Constitución en el artículo 3 numeral 1 determina: “son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud (...) para sus habitantes.” (Constitución de la República del Ecuador, 2021, p. 9).

Dentro del Código de la Niñez y Adolescencia se hace mención al derecho a la salud de los menores en su artículo 27, determina: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental, psicológica y sexual.” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 6).

De los artículos anteriormente citados se desprende que, la salud es un derecho indispensable del ser humano, y el estado tiene la obligación de garantizar el pleno cumplimiento de este derecho de forma gratuita, permanente, e inmediata, es por ello que a través del Ministerio de Salud se han desarrollado y ejecutado una serie de políticas públicas, planes y programas para garantizar el goce de este derecho, así también se han creado Centros de Salud a nivel nacional para brindar atención a todas las personas, y en especial a los niños, niñas, y adolescentes quienes deben tener un trato especial y atención

preferente, ya que son un grupo de atención prioritaria (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022).

Además, el artículo 29 del mismo cuerpo normativo establece: “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”. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 7). Entonces, al ser los padres quienes principalmente deben asumir la obligación de asegurar la salud integral del niño, es indispensable que todos aquellos gastos generados, esto son, visitas médicas, medicación, entre otros, deben ser incluidos en el valor de la pensión alimenticia.

3. Educación:

En relación a la educación, la norma suprema, en su artículo 26, establece:

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. (Constitución de la República del Ecuador, 2021, p. 17)

Respecto a los niños, niñas y adolescentes, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su art. 37 numeral 1, establece:

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. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 9)

De acuerdo a los artículos anteriormente mencionados, la educación es un asunto de interés público, por tanto, es obligación del estado asegurar educación de calidad para los menores, y su acceso debe ser universal, permanente y gratuito, por ello, se ha destinado gran parte de la inversión estatal para la creación y mantenimiento de los centros educativos a nivel nacional, pues la educación es fundamental para el desarrollo adecuado del niño, y de esta manera se está garantizando una vida digna a los niños, niñas

y adolescentes, ya sean ecuatorianos o extranjeros (Constitución de la República del Ecuador, 2021).

Por tanto, si bien la educación es gratuita, pero todos aquellos gastos derivados de este derecho (lunch, movilización, útiles escolares, etc) implican gastos que son cubiertos por los padres, y por ello deben estar incluidos dentro de la pensión alimenticia.

4. Cuidado:

El artículo 45 de la Constitución, manifiesta: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano (...). El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.” (Constitución de la República del Ecuador, 2021, p. 23). Por tanto, es el estado, a través de su diversa normativa legal y organismos públicos, quienes están encargados de asegurar el cuidado de las personas, incluso desde su concepción.

El artículo 9, inciso primero del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que: “corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 2). Por esta razón, si bien el estado es quien va a velar por la protección de los menores a través de sus normas e instituciones públicas, pero son los padres de familia quienes tiene la responsabilidad principal de protegerlos y garantizar el cumplimiento de sus derechos, pues entre aquellos existe un vínculo directo proveniente del parentesco.

5. Vestuario adecuado:

El vestuario adecuado es un aspecto fundamental comprendido dentro del derecho a la vida digna de los niños, niñas y adolescentes, así lo afirma el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 26, que indica:

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. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 5)

Es responsabilidad de los padres satisfacer todas las necesidades básicas del menor, y esto incluye, un vestuario apropiado para su edad, limpio, en buenas condiciones, que le garantice abrigo y protección.

6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos:

Es un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, el desarrollarse en un ambiente sano, en una vivienda segura, limpia, y que se les proporcione todos los servicios básicos (agua, luz eléctrica, entre otros) para su desarrollo integral.

Como se mencionó anteriormente, el artículo 26 del Código de la Niñez y Adolescencia, hace alusión al derecho a la vida digna de los niños, niñas y adolescentes, establece que una de las prestaciones que se encuentran dentro de este derecho es justamente el tener una vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos, para que el menor se pueda desarrollar en un ambiente sano y confortable, y cuya obligación directa corresponde a los progenitores (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022).

7. Transporte:

Este aspecto hace alusión al derecho del menor de que se le proporcione el acceso a medios de transporte adecuados para poderse movilizar, sea propio (ejemplo: carro) o proporcionado por otra persona (ejemplo: bus público), ya que para satisfacer sus derechos, el menor tendrá que movilizarse a diferentes lugares, por ejemplo, para satisfacer el derecho a la educación, el menor tendrá que ser trasladado a la escuela; o para satisfacer el derecho a la salud, el menor tendrá que ser llevado constantemente a revisiones médicas, y todo aquello implica un gasto que se encuentra incluido en la pensión alimenticia que se le imponga al alimentante.

8. Cultura, recreación y deportes:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a crecer en un ambiente adecuado, en donde se garantice su recreación o entretenimiento, así como también, la práctica de algún deporte y que se le enseñe y vincule con la cultura, puesto que los menores necesitan

despejar su mente, descargar su energía, aprender y divertirse, de esta manera se está asegurando su desarrollo tanto físico como intelectual.

Este aspecto se encuentra garantizado en la Constitución artículo 45, que establece:

Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano (...).

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 (...). (Constitución de la República del Ecuador, 2021, p. 23)

El Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 26, determina:

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 (...). (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 5)

Además, el mismo cuerpo normativo, en el artículo 48, reconoce este derecho de los menores, determina: “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.” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 12).

9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva:

Las personas con discapacidad son un grupo de atención prioritaria, es por ello que, el estado ecuatoriano asegura una protección integral en favor de estas personas, por tanto, se les da prioridad en ciertas áreas, como en la salud, educación, trabajo, entre otros; además, se procura generar una igualdad de oportunidades para estas personas y su integración social (Constitución de la República del Ecuador, 2021).

Respecto a los menores con discapacidad, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 55 primer inciso, establece:

Derecho de los niños, niñas y adolescentes con discapacidades o necesidades especiales.- 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. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 14)

Del artículo citado anteriormente se desprende que, los niños, niñas y adolescentes con discapacidad merecen vivir en un ambiente adecuado, confortable, y sus necesidades tienen que ser satisfechas de forma integral, es por ello que los padres de familia deberán contribuir en todo lo que sea necesario para que el menor pueda tener una vida normal y digna, y por ende, dentro de la pensión alimenticia se deberán incluir aquellos gastos de rehabilitación y ayudas técnicas que se requieran.

Por tanto, son varias las necesidades que debe cubrir la pensión alimenticia para que el alimentado tenga una vida digna y desarrollo integral, sin embargo, este enlistamiento que realiza la norma no es taxativo, sino que es meramente enunciativo, pues como lo menciona Recalde de la Rosa (2012), van a haber circunstancias dentro de las cuales se presenten otras necesidades concretas que tengan que ser cubiertas por el alimentante, como por ejemplo, como lo manifiesta el autor, en caso de tratarse de alimentos congruos, acceder a internet, o gastos que impliquen vivir en otro país por razones de estudios, entre otros.

A pesar de que, son varios los requerimientos que se pretenden cubrir con la pensión alimenticia, en vista de aquello, el legislador ha puesto un límite a este valor a través de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, misma que se encuentra regulada en el artículo innumerado 15 de la Ley Reformatoria al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, y establece:

El Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social, definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en base a los siguientes parámetros:

- a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente Ley;

b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos;

c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y,

d) Inflación. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, pp. 36-37)

La norma anteriormente mencionada, establece los parámetros que se consideran en la Tabla, que a su vez le sirve al juzgador para poder fijar una pensión alimenticia adecuada, tomando en consideración tanto los intereses del alimentado como del alimentante, de modo que, el juez no puede establecer una pensión alimenticia inferior al mínimo legal preestablecido, pero si puede fijar una pensión alimenticia mayor, dependiendo del caso concreto.

Es necesario mencionar que, el Ministerio de Inclusión Económica y Social ha puesto en vigencia la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas aplicable para el año 2022, la cual mantiene los porcentajes fijados en el año 2021, pero, al momento de realizar el cálculo de la pensión alimenticia es importante tomar en consideración dos aspectos:

1. Para el año 2022 el Salario Básico Unificado subió a \$425,00 mediante el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2021-276 de 21 de diciembre de 2021.
2. La inflación anual es de 1,94% según el Boletín Técnico No. 2021-IPC Estadísticas Económicas de fecha 06 de enero de 2022 (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2022).

Tabla 1.

Tabla de Pensiones Alimenticias 2022

NIVEL I:					
SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 1.00000 SBU hasta 1.25000 SBU			REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
Alimentados	Edad del / la Alimentado / a		30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad
	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante			
1 hijo /a	28,12% del ingreso	29,49% del ingreso	4,56% de 1.00 SBU	5,23% de 1.00 SBU	6,63% de 1.00 SBU
2 hijos / as	39,71% del ingreso	43,13% del ingreso			
3 o más hijos /as	52,18% del ingreso	54,23% del ingreso			

NIVEL 2:					
SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 1.25003 SBU hasta 3.00000 SBU			REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
Alimentados	Edad del / la Alimentado / a		30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad
	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante			
1 hijo /a	34,84% del ingreso	36,96% del ingreso	10,68% de 1.00 SBU	12,26% de 1.00 SBU	15,55% de 1.00 SBU
2 hijos /as	47,45% del ingreso	49,51% del ingreso			
NIVEL 3:					
SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 3.00003 SBU hasta 4.00000 SBU			REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
Alimentados	Edad del / la Alimentado / a		30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad
	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante			
1 hijo /a	38,49% del ingreso	40,83% del ingreso	18,23% de 1.00 SBU	20,92% de 1.00 SBU	26,53% de 1.00 SBU
NIVEL 4:					
SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 4.00003 SBU hasta 6.50000 SBU			REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
Alimentados	Edad del / la Alimentado / a		30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad
	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante			
1 hijo /a	39,79% del ingreso	42,21% del ingreso	25,54% de 1.00 SBU	29,30% de 1.00 SBU	37,16% de 1.00 SBU
NIVEL 5:					
SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 6.50003 SBU hasta 9.00000 SUB			REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
Alimentados	Edad del / la Alimentado / a		30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad
	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante			
1 hijo /a	41,14% del ingreso	43,64% del ingreso	30,43% de 1.00 SBU	34,92% de 1.00 SBU	44,28% de 1.00 SBU
NIVEL 6:					
SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE: 9.00003 SBU en adelante			REHABILITACIÓN Y AYUDAS TÉCNICAS POR DISCAPACIDAD		
Alimentados	Edad del / la Alimentado / a		30% - 49% de discapacidad	50% - 74% de discapacidad	75% - 100% de discapacidad
	0 a 2 años (11 meses 29 días)	3 años en adelante			
1 hijo /a	42,53% del ingreso	45,12% del ingreso	30,43% de 1.00 SBU	34,92% de 1.00 SBU	44,28% de 1.00 SBU

Fuente: Acuerdo Ministerial Nro. MIES-2022-005 de Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2022, pp. 16-17, <http://www.edicioneslegales-informacionadicional.com/webmaster/directorio/2SU626.pdf>

Como se puede observar, la Tabla 1 está compuesta por 6 niveles, que van a depender de los ingresos del demandado, entonces en cada uno de los niveles se encuentran: en la primera columna, el número de derechohabientes, en la segunda columna, el porcentaje correspondiente para los derechohabientes de entre 0 a 2 años 11 meses 29 días, y en la tercera columna, el porcentaje correspondiente para los derechohabientes de 3 años en adelante; ahora, las tres columnas siguientes están destinadas para aquellos alimentados que poseen discapacidad, en este caso la tabla se subdivide en 3 columnas, en la primera columna se determina el porcentaje de un SBU correspondiente a los menores que poseen una discapacidad del 30% al 49%, en la segunda columna se determina el porcentaje de un SBU correspondiente a los menores

que poseen una discapacidad del 50% al 74%, y finalmente en la tercera columna se determina el porcentaje de un SBU correspondiente a los menores que poseen discapacidad del 75% al 100% (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2022).

Cabe aclarar que, conforme al Acuerdo Ministerial No. MIES-2022-005, artículo 3, los porcentajes que se determinan en cada nivel de la Tabla 1, resultan de la sumatoria de la distribución del consumo per cápita, consumo que comprende todos los gastos determinados en el artículo innumerado 2 de la Ley Reformatoria al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2022).

Cabe destacar que, la tabla precedente sirve tanto para fijar las pensiones alimenticias provisionales, así como también las pensiones alimenticias definitivas, sin embargo, las partes procesales en la audiencia pueden fijar una pensión alimenticia diferente, la cual puede ser admitida por el juzgador, siempre que el valor no sea inferior al mínimo legal (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2022).

Ahora bien, para determinar el valor de la pensión alimenticia correspondiente en base a la Tabla 1, se debe realizar de la siguiente forma:

En primer lugar, se debe determinar el nivel al que corresponda dependiendo del Salario Básico Unificado del alimentante, que puede ser desde 1.00000 SBU hasta 9.00003 SBU en adelante.

En segundo lugar, se debe establecer el número de hijos a los cuales se les va a dar los alimentos.

En tercer lugar, se debe establecer las edades de los derechohabientes, sin embargo, si es que son varios, se considera la edad del hijo mayor.

En cuarto lugar, una vez recabada la información precedente, se debe identificar el *porcentaje del ingreso* que en la Tabla 1 se hace mención.

En quinto lugar, se efectúa la siguiente fórmula:

$$\frac{SBU \times \text{porcentaje del ingreso (\%)}}{100} = \text{valor pensión alimenticia.}$$

De esta forma se saca el valor a pagar por alimentos, pero para todos los derechohabientes.

En caso de querer sacar el monto para cada hijo, se deberá dividir ese valor para el número de hijos, de la siguiente forma:

*valor pensión alimenticia ÷ número de hijos =
valor de pensión alimenticia por hijo*

Cabe señalar que, en caso de que el niño, niña o adolescente, a quien se le vaya a fijar la pensión alimenticia, posea discapacidad, se debe agregar un valor adicional a la pensión alimenticia normal, pues durante su desarrollo se van a generar mayores gastos, por ello, se debe considerar el porcentaje determinado en la Tabla 1 dependiendo del grado de discapacidad, y se le suma a la pensión alimenticia normal que le corresponda. Y si son varios derechohabientes con discapacidad, se considera el porcentaje de la persona que posea mayor grado de discapacidad (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2022).

1.4 Beneficiarios de la prestación de alimentos:

El Código Civil en su artículo 349 determina las personas a las cuales se les debe alimentos:

Art. 349.- Se deben alimentos: 1. Al cónyuge; 2. A los hijos; 3. A los descendientes; 4. A los padres; 5. A los ascendientes; 6. A los hermanos; y, 7. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada. (Código Civil, 2021, p. 91)

Morales Álvarez (1992), afirma que, en relación al artículo precedente, el derecho de alimentos posee varios fundamentos, y estos van a depender de la persona beneficiaria del derecho, es decir, cuando nos referimos al cónyuge, el fundamento del derecho es el matrimonio; cuando nos referimos, a los hijos, descendientes, padres, ascendientes y hermanos, el fundamento del derecho es el parentesco; y finalmente, un caso especial, a quien se le hizo una donación cuantiosa, si no hubiera sido rescindida o revocada, el fundamento del derecho es la equidad.

Como se sabe, los alimentos legales se pueden clasificar en congruos o necesarios y frente a la posibilidad de exigir alimentos por todas las personas anteriormente señaladas, el art. 352 del Código Civil, determina: “Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los cuatro primeros numerales y en el último del Art. 349, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia (...)” (Código Civil, 2021, p. 92). Por consiguiente, los alimentos congruos solamente los pueden solicitar, el cónyuge, los hijos, los descendientes, los padres, y el que hizo una

donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada, y al resto de pariente solamente les corresponde solicitar los alimentos necesarios.

Según el artículo innumerado 4 de la Ley Reformatoria al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, son titulares del derecho de alimentos:

1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma;
2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,
3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 33)

De la norma anteriormente citada se desprende que, quienes tienen derecho a percibir alimentos son aquellas personas que se encuentran imposibilitadas tanto económicamente como legalmente para poderse valer por sí solas, tal es el caso de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años, debido a que por su corta edad no pueden obtener por sí solos los recursos para poder subsistir, incluso la norma hace referencia a aquellas personas que siendo mayores de edad, dependen económicamente del alimentante debido a que, bien sea porque se encuentran estudiando o tienen alguna discapacidad física o mental, se encuentran imposibilitados de trabajar y obtener sus propios ingresos.

Como se puede observar, el Código de la Niñez y Adolescencia determina de forma más limitada a las personas que tienen derecho a exigir alimentos, ya que solamente hace referencia a los niños, niñas, adolescentes, adultos hasta los 21 años que se encuentran estudiando y a las personas con discapacidad; a diferencia del Código Civil, el cual realiza una enumeración amplia de las personas que poseen el derecho, y como lo indica Chavez Asencio (1984), esto se debe a que la obligación alimentaria es considerada como una

obligación recíproca, es decir, la persona que da los alimentos, a su vez tendrá el derecho a pedirlos, y por tanto quienes son titulares del derecho, son varias personas.

En relación a la legitimación procesal para solicitar los alimentos legales, el artículo innumerado 6 de la Ley Reformatoria al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, establece:

Estarán legitimados para demandar la prestación del derecho de alimentos a favor de un niño, niña o adolescente o de las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad física o mental que les impida hacerlo por sí mismas:

1. La madre o el padre bajo cuyo cuidado se encuentre el hijo o hija y, a falta de ellos, la persona que ejerza su representación legal o quien esté a cargo de su cuidado; y,
2. Los y las adolescentes mayores de 15 años. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 34)

Por tanto, como se determina en el artículo antedicho, el derecho de alimentos se lo hace valer a través de una demanda presentada ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia del lugar del domicilio del alimentado y, no es necesario cumplir la mayoría de edad para solicitar los alimentos, sino basta con cumplir los 15 años; sin embargo, si el alimentado es menor de 15 años, puede hacer valer su derecho por medio de su representante legal, y en ambos casos, sin el patrocinio de un abogado (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022).

1.5 Obligados principales y subsidiarios de la prestación de alimentos:

La obligación alimentaria constituye un deber fundamental del alimentante, ya que de ello depende la subsistencia de una persona; por tanto, como lo afirma Ripert & Boulanger (2005), dentro de la relación alimentaria intervienen dos personas, una, el alimentado, quien se encuentra en un estado de necesidad; y dos, el alimentante, quien se encuentra en capacidad económica de ayudarlo, y siempre entre estas personas debe haber un vínculo de parentesco o afinidad, es por ello que en principio la obligación alimentaria se tendría que considerar una obligación moral, pues esta obligación se fundamenta en la noción de solidaridad familiar, y por tanto sería injusto que algunos permanecieran en la pobreza, mientras que otros vivieran en abundancia, sin embargo, para reforzar el pleno cumplimiento de esta obligación, se determinó en la ley. E incluso, la norma no solamente

ha elevado esta obligación alimentaria a rango de ley, sino que además la califica con privilegio de primera clase y por tanto frente a otras deudas del alimentante, esta obligación debe ser pagada en primer lugar, en razón de los derechos que se encuentra satisfaciendo, como son, el derecho a la vida, la supervivencia y la vida digna, así lo dispone el artículo innumerado 30 de la Ley Reformativa al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022).

Respecto a las personas que tienen que cumplir con la obligación alimenticia, la norma determina a los obligados principales, estas personas están llamadas a satisfacer el derecho en primer lugar, ya que poseen un vínculo directo con el menor, y por tanto, son quienes deben garantizarle una vida digna y protección integral, y estos son, los padres; además el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo innumerado 5 de la Ley Reformativa al título V libro II, indica que, esta obligación se mantiene a pesar de haberse impuesto al alimentante la suspensión o privación de la patria potestad, debido a que la obligación alimenticia en favor del menor, es indispensable para su subsistencia, y por ello no cabe que esta pudiese ser alterada (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022).

En relación a los obligados subsidiarios, en el mismo cuerpo normativo citado anteriormente, artículo innumerado 5 de la ley reformativa al título V libro II, menciona:

En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden: 1. Los abuelos/as; 2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y, 3. Los tíos/as.

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso.

Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 34)

Guillermo Cabanellas de Torres (1979), en su Diccionario Jurídico indica que el término subsidiario hace referencia a “lo que suple o refuerza a lo principal” (p. 300), por tanto, la obligación subsidiaria en la prestación de alimentos es aquel deber de pagar los alimentos por parte del obligado subsidiario (pariente), únicamente cuando el obligado principal (padre o madre) incurra en alguna de las causales taxativamente señaladas en la ley (ausencia, falta de recursos, impedimento, o discapacidad), y por ende se le dificulte cumplir con su obligación.

Cabe mencionar que, el monto de las pensiones alimenticias puede ser satisfecho de forma total o parcial por los subsidiarios, y se le puede imponer este deber a uno o varios obligados subsidiarios, según lo disponga el juzgador; sin embargo, como se indica en la norma citada anteriormente, no es que se le puede exigir el pago a cualquier obligado subsidiario, sino que existe un orden de prelación, el cual establece, en primer lugar: abuelos, segundo lugar, hermanos cuya edad sea de 21 años o más y que no sean titulares del derecho de alimentos, tercer lugar, tíos, esto se determina en base a la proximidad del parentesco que se tiene, ya que, se aplica la regla de que el pariente más próximo, excluye al pariente más lejano. Y, en caso de que, la obligación alimenticia sea pagada por algún subsidiario, este podrá ejercer una acción de repetición en contra de los obligados principales, para que se le devuelva el dinero proporcionado a su nombre, ya que no sería justo que se le imponga a un pariente a cumplir con una obligación que les corresponde a los padres (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022).

La Corte Constitucional del Ecuador (2017), en la sentencia No. 012-17-SIN-CC establece que la figura jurídica de los obligados subsidiarios se fundamenta en 2 principios constitucionales: el principio de corresponsabilidad, ya que la obligación de garantizar el cumplimiento de los derechos del alimentado les corresponde a todas aquellas personas que tienen cierto nivel de impacto en el desarrollo del menor, estos son, la familia, es por ello que, si los padres del menor no pueden brindar los alimentos, son el resto de la familia (subsidiarios) quienes tienen la obligación de hacerlo; así como también el principio de interés superior del menor, ya que a través de esta figura jurídica se están protegiendo los derechos del menor, al permitirle tener varios responsables del cumplimiento de la obligación alimenticia.

Cuando la filiación o parentesco (en los demás parientes consanguíneos) entre el alimentado y el demandado (presunto alimentante) no se haya reconocido legalmente, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo innumerado 10 de la Ley Reformatoria al título V, Libro II, dispone la realización de una prueba de ADN, la cual se rige por las siguientes reglas:

a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, (...).

b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos (...).

c) Si el demandado o demandada funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, (...) realice el examen de ADN en forma gratuita. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 35)

Del artículo arriba mencionado, se puede concluir que la intención del legislador es no dejar en indefensión al menor, por ende, trata de que exista una persona titular de la responsabilidad alimentaria, comprobándolo a través de la prueba de ADN y con aplicación de las reglas antedichas, sin embargo, si de la prueba de ADN el resultado es negativo, es decir, no hay vínculo de filiación o parentesco, obviamente el demandado no tiene ninguna obligación.

Es necesario indicar que el deber de brindar alimentos no solamente se da en la relación padres-hijos, ya que la obligación alimentaria es más amplia, y según lo establece Borda (1846), las personas obligadas a cumplir esta responsabilidad son: 1. cónyuges; 2. ascendientes y descendientes legítimos o ilegítimos en cualquier grado; 3. hermanos legítimos; 4.- suegro o suegra y yerno o nuera (único caso de parientes afines); frente a estos obligados se aplica la regla, *el pariente más próximo excluye al pariente más lejano*

para determinar quién debe brindar los alimentos, y va a variar dependiendo del caso en concreto.

1.6 Extinción del derecho de alimentos:

Como se sabe, el derecho de alimentos no puede durar para siempre, debido a que si bien dicha facultad le sirve al alimentado para poder sobrevivir, solamente le corresponde hasta que pueda valerse por sí solo y obtener sus propios recursos; Zavala Guzman (1976) afirma que el derecho de alimentos va a permanecer en favor del alimentado, siempre que se mantengan estas dos condiciones: falta de recursos económicos del alimentado, e imposibilidad física o mental del alimentado para poder obtener los alimentos por sí solo; además, Galindo Garfias (1987), asevera que otro fundamento para que se mantenga la prestación de alimentos en favor del menor, es que el deudor alimenticio tenga la capacidad económica suficiente como para dar los alimentos, ya que es lógico que si es que el obligado no tiene recursos para poder subsistir, no se le puede exigir que además pase una pensión alimenticia a otra persona, sin embargo, nuestro código para resolver este dilema ha previsto la figura jurídica de los obligados subsidiarios, quienes le ayudarán a cubrir con los gastos que implica la obligación alimenticia, en caso de que el obligado principal no tenga los recursos suficientes para hacerlo.

El artículo innumerado 32 de la Ley Reformatoria al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, establece:

El derecho para percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas: 1. Por la muerte del titular del derecho; 2. Por la muerte de todos los obligados al pago; y, 3. Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, pp. 39-40)

De la norma anteriormente mencionada, se desprenden 4 causales por las cuales el derecho de alimentos se extingue:

La primera, por muerte del alimentado, esta causal tiene su razón de ser en el carácter personalísimo del derecho de alimentos, debido a que se ha impuesto dicha facultad al alimentado por sus cualidades especiales relacionadas con el parentesco, edad,

discapacidad, entre otros; y no cabe la transmisión del derecho a otra persona, por tanto, si muere el alimentado, el derecho se termina (Zavala Guzmán, 1976).

La segunda, por muerte de todos los obligados al pago, ya que en caso de que no exista la persona obligada a efectuar el pago de los alimentos, no se le puede exigir a nadie más hacerlo; es necesario mencionar que la norma hace referencia a todos los obligados alimentarios, porque como se indicó anteriormente existen obligados principales (papás) y subsidiarios (parientes), entonces para que se extinga la obligación tendrían que perecer no solamente los papás del alimentado, sino también los abuelos, hermanos y tíos. Esta causal es lógica, pues lo que se está procurando es que el derecho de alimentos permanezca en favor del alimentado, y de esta forma proteger al máximo sus derechos, tales como la vida, supervivencia y la vida digna.

La tercera, por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago según la ley, es decir, cuando el alimentado ha cumplido la mayoría de edad, no posee discapacidad y no se encuentra estudiando; o cuando ha cumplido los 21 años y no tiene discapacidad, el derecho se termina, debido a que a partir de esa edad el menor ya puede trabajar y valerse por sí solo tanto legal como económicamente, además de que no sería justo que el alimentante siga pasando una pensión alimenticia al alimentado, cuando este ya puede obtener sus propios recursos; sin embargo, cuando el alimentado tiene una discapacidad física o mental que le impide o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismo, el derecho permanecerá durante toda la vida de esta persona. En definitiva, si es que el alimentado mejora sus condiciones de vida y puede valerse por sí solo, se extingue el derecho.

CAPITULO II

MECANISMOS PARA EXIGIR EL PAGO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS ADEUDADAS

Para comenzar, hay que tomar en consideración que los procesos de alimentos, no se terminan con la audiencia, es decir, van a durar hasta que el alimentado deje de ser titular del derecho de alimentos, por tanto se mantendrán activos por varios años, y por eso la resolución de la audiencia de alimentos que resulte, no es final ni definitiva. Ahora bien, en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano, desde un inicio cuando se está exigiendo el derecho a alimentos, se prevén en favor del alimentado una serie de medidas cautelares, cuyo objetivo principal es garantizar que la pensión alimenticia que se le imponga vaya a ser cumplida por el alimentante, por ejemplo, a través de la prohibición de enajenar un bien inmueble, lo que se pretende es que el alimentante no se deshaga del bien y de esta forma asegurar el pago de las pensiones alimenticias, entre otros; por tanto, desde el inicio del proceso se puede asegurar e indirectamente exigir el pago de las pensiones alimenticias, a través de las medidas cautelares, las cuales pueden ser solicitadas a petición del alimentado, antes de presentar la demanda o durante el trámite del proceso.

Asimismo, el alimentado dispone de otros mecanismos para exigir el pago de las pensiones, estos son, las medidas de apremio, la retención de ingresos del alimentante y el cumplimiento del pago por parte de los obligados subsidiarios, sin embargo, estas medidas se pueden solicitar cuando ya se ha fijado la pensión alimenticia definitiva, pero el alimentante ha incumplido su obligación.

Además, la norma prevé ciertas sanciones para el alimentante moroso que ha evadido su responsabilidad, con el afán de presionarlo a cumplir con su obligación.

Entonces, como se puede observar de lo anteriormente dicho, desde el inicio del proceso hasta cuando ya se ha dado el incumplimiento de la obligación, el alimentado dispone de mecanismos para poder exigir y hacer efectivo el pago de las pensiones alimenticias, con la única finalidad de no permitir que se quede en la indefensión.

2.1 Las Medidas Cautelares:

2.1.1 Definición de Medidas Cautelares:

Para poder definir lo que se debe entender por medidas cautelares en el ámbito del derecho de alimentos es necesario acudir a la doctrina, pues en la ley no se determina una definición al respecto.

En la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, dictada en Montevideo el 8 de mayo de 1979, y ratificada por el Ecuador, en su artículo 1, determina:

Para los efectos de esta convención las expresiones "medidas cautelares" o "medidas de seguridad" o "medidas de garantía" se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil. (Convención Interamericana Sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, 1979, párr. 2)

Devis Echandía, (1997) define a las medidas cautelares como “actos procesales de aseguramiento”, y respecto de ellas indica que, “la ley procesal contempla medidas especiales para asegurar el éxito del proceso y el efectivo cumplimiento de la sentencia una vez ejecutoriada (...)” (p. 413).

Raúl Martínez Botos (1994), define a las medidas cautelares como:

(...) aquella que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través del proceso en el que se dicta la providencia cautelar, pierda su actualidad o eficacia durante el tiempo que transcurra entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. (p. 28)

Por tanto, se podría llegar a la conclusión de que, las medidas cautelares son procesos que la ley ha creado, cuya única finalidad es procurar la efectivización de los derechos de las partes y de las resoluciones judiciales, de manera provisional hasta cuando exista una resolución definitiva sobre el derecho sustancial correspondiente. Concretamente en el derecho de alimentos, las medidas cautelares constituyen actos procesales que pretenden asegurar al alimentado todo lo necesario para que pueda subsistir de forma digna, desde el inicio del proceso.

Hay que aclarar que, el Código Orgánico General de Procesos, denomina a las medidas cautelares como “providencias preventivas”, manteniendo la misma denominación establecida por el Código de Procedimiento Civil. Así mismo, a esta figura jurídica también se la llama, “medidas preventivas”, medidas precautelatorias” o “providencias precautelatorias”; y se encuentran reguladas en el libro segundo, título tercero del Código Orgánico General de Procesos.

2.1.2 Características de las Medidas Cautelares:

Como lo menciona Lorena Grillo Jarrín (2018), existen cuatro características principales de las medidas cautelares:

1. Provisionales: la autora afirma que las medidas cautelares se generan para un momento específico dentro del proceso y cumplen una finalidad concreta, por tanto una vez cumplida dicha finalidad, esta medida desaparece.
2. Revocables: la autora manifiesta que las medidas cautelares pueden, en cualquier momento y justificadamente, ser reemplazadas por otra medida que satisfaga de mejor manera los intereses del acreedor, o incluso, dejarse sin efecto la medida impuesta.
3. Instrumentales: la autora indica que las medidas cautelares son instrumentos jurídicos que dispone el acreedor para hacer efectiva la obligación contenida en la sentencia o resolución, pero son dependientes del proceso, entonces, si el proceso principal se extingue, también se extinguirán las medidas cautelares impuestas dentro del mismo.
4. Discrecionales: la autora asevera que el juzgador, de forma justificada va a admitir o no la solicitud de una medida cautelar, o imponer otra medida cautelar diferente, ya que según lo considere razonable va a determinar aquella que cumpla de mejor manera con su finalidad, que es asegurar los intereses del acreedor.

Además de las características antedichas, se podrían agregar las siguientes:

- Asegurativas: las medidas cautelares pretenden asegurar o garantizar el cumplimiento de la resolución o sentencia.
- Legalmente limitadas: las medidas cautelares tienen que estar previstas en el ordenamiento jurídico, por tanto, el juzgador no se puede inventar o imaginar una medida que no esté previamente reconocida. Pues, también esta característica obedece al derecho a la seguridad jurídica, es decir, tienen que haber normas jurídicas públicas y previas, ya que de esta manera las personas tienen conocimiento anticipado de las posibles consecuencias jurídicas de sus actuaciones.
- Necesarias: para poder dictar estas medidas cautelares tiene que haber una necesidad actual y justificada. Por ejemplo, en el derecho de alimentos, concretamente en la medida de apremio personal, para que sea aplicable la medida tiene que haber la necesidad de que el alimentante pague la pensión alimenticia, debido a que no lo está haciendo y el menor necesita de dichos recursos para subsistir; y en caso contrario, cuando el alimentante se encuentre pagando mensualmente, no habría necesidad alguna para aplicar dicha medida cautelar.

2.1.3 Finalidades de las Medidas Cautelares:

Aníbal Quiroga León (sf), afirma que:

Las medidas cautelares son mecanismos de protección y garantía del resultado del proceso iniciado (o por iniciarse) con la finalidad de evitar que el derecho controvertido sea iluso al expedirse una sentencia favorable al demandante del proceso. A tal efecto, la normatividad procesal (y la doctrina) nos otorga una serie de providencias cautelares a efectos de obtener la finalidad descrita con anterioridad. Por ello, el juzgador –antes de resolver la concesión o no de una medida cautelar – debe ponderar los derechos afectados (en una eventual ejecución de la misma) con el interés particular del solicitante de la medida. (p. 263)

Raúl Martínez Botos (1994), afirma que:

(...) el legislador –atendiendo a que resultó materialmente imposible satisfacer instantáneamente cualquier pretensión (o petición extracontenciosa)– ha debido prever diversas medidas que pueden solicitarse y decretarse dentro del llamado

proceso cautelar, cuya finalidad se limita a asegurar la eficacia práctica de la sentencia resolución que debe recaer en otro proceso. (pp. 27-28)

Lorena Grillo Jarrín (2018), afirma que existe una finalidad concreta de las medidas cautelares que es, asegurar la efectivización de la obligación impuesta en la sentencia o resolución, a través de alguna de las dos clases de medidas cautelares existentes, las personales (recaen directamente contra el deudor) o las reales (recaen sobre los bienes del deudor). Además, concretamente en el derecho de alimentos, la autora determina que la finalidad de las medidas cautelares es asegurar el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, para garantizarle una vida digna y protección integral al menor.

Se puede colegir que, existen tres finalidades de estas medidas:

1. Asegurar la efectivización de los derechos de las partes.
2. Asegurar la efectivización o cumplimiento de las resoluciones judiciales.
3. Indirectamente, exigir al vencido el cumplimiento de la obligación.

2.1.4 Clases de Medidas Cautelares:

Existen dos clases de Medidas Cautelares, las cuales son: reales y personales:

- Medidas Cautelares Reales: son aquellas que se aplican a las cosas, especialmente a los bienes.

En materia de alimentos, van a recaer sobre los bienes del alimentante, y son:

- ✓ Prohibición de enajenar bienes inmuebles.
- ✓ Secuestro de bienes o frutos.
- ✓ Retención de rentas, créditos o bienes en poder de un tercero.

- Medidas Cautelares Personales: son aquellas que van a recaer directamente en contra de la persona.

En materia de alimentos, van a recaer en contra del alimentante, y son:

- ✓ Arraigo.
- ✓ Prohibición de salida del país.

2.1.5 Medidas Cautelares Reales:

Las medidas cautelares reales son aquellas que van a recaer directamente sobre los bienes del alimentante.

El artículo innumerado 26 de la Ley Reformativa al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto de las Medidas Cautelares Reales, determina: “Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil.” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 39). Del artículo antedicho Grillo Jarrín (2018), afirma que se están confundiendo a las medidas cautelares reales con las medidas de apremio, figuras jurídicas que no son iguales, sin embargo, a pesar de los errores cometidos por los legisladores, la autora aclara que el Código de la Niñez y Adolescencia lo que está queriendo decir es que, en los procesos de alimentos se permiten todas las medidas cautelares reales determinadas en el Código Orgánico General de Procesos, las cuales son:

Prohibición de enajenar bienes inmuebles:

Esta medida cautelar consiste en la limitación del derecho de dominio que el alimentante posea sobre un inmueble, tiene por objeto resguardar el bien para que respecto de él no puedan realizarse ningún acto o contrato, ya que puede darse el caso de que el alimentante para no pagar sus obligaciones alimenticias, venda o done en favor de otra persona sus bienes propios, entonces a través de esta medida se va mantener su derecho sobre el bien, y de esta manera se garantiza el cumplimiento de las obligaciones alimenticias, e incluso sirve para presionarle y exigirle a que cumpla con su responsabilidad; esta medida puede ser solicitada por el alimentado y respecto a su práctica, el COGEP en su artículo 126 indica que se realiza mediante la notificación al registrador de la propiedad para que inscriba la prohibición, y por tanto, mientras se mantenga vigente la inscripción, el inmueble no puede enajenarse, ni hipotecarse, ni imponerse otros gravámenes sobre el mismo (Código Orgánico General de Procesos [COGEP], 2021).

Grillo Jarrín (2018), aclara que esta medida no solamente recae sobre el derecho de dominio total del bien, sino que se puede imponer sobre cualquier derecho que el alimentante posea sobre un inmueble, por ello, a modo de ejemplo la autora determina que, la medida puede ser solicitada cuando el alimentante es propietario de los derechos y acciones, o del usufructo, o de la nuda propiedad sobre dicho bien; pues hay que recordar que lo que se pretende es impedir que el alimentante se deshaga del derecho que tiene sobre el bien, para garantizar el cumplimiento de la obligación.

Secuestro de bienes o frutos:

Esta medida cautelar se encuentra regulada a partir del art. 2154 del Código Civil, que establece, “secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga decisión judicial a su favor” (Código Civil, 2021, p. 503), el mismo código también menciona que las reglas aplicables al secuestro son las mismas del depósito propiamente dicho, salvo ciertas reglas especiales determinadas a partir del art. 2156 del Código Civil, y en las disposiciones del COGEP.

Entonces, en materia de derecho de alimentos, el secuestro consiste en la retención de bienes muebles (excepcionalmente bienes inmuebles) cuya propiedad es del alimentante deudor, para posteriormente ser entregados a un depositario judicial quien va a proteger dichos bienes, mientras se encuentra sustanciando el proceso. De esta forma, se va a garantizar el cumplimiento de la obligación, e indirectamente exigir que se paguen las pensiones alimenticias, pues el alimentado tiene a su favor bienes, que en caso de incumplimiento de la obligación, pueden ser rematados a través de una subasta pública, para que con el producto del remate se pueda pagar las pensiones alimenticias (Aldás Saca, 2018).

Como se mencionó anteriormente, esta medida recae principalmente sobre bienes muebles, pueden ser, carros, los bienes muebles de la vivienda del alimentante, los frutos del bien, entre otros, que sean de propiedad del alimentante y que tengan un valor significativo como para ser vendidos y obtener dinero para saldar la deuda alimenticia.

Retención de rentas, créditos o bienes en poder de un tercero:

Esta medida cautelar consiste en la retención de rentas, créditos o bienes que sean de propiedad del alimentante pero que se encuentran bajo el poder de una tercera persona, lo puede solicitar el alimentado o su representante legal para que a través de una orden judicial, el juzgador ordene a la persona que tenga en su poder dichas rentas, créditos o bienes, que ésta se abstenga de darlos al alimentante, de esta manera, se pretende garantizar e indirectamente exigir el pago de la obligación alimenticia; respecto a la práctica de esta medida, el COGEP en su artículo 130 indica que se realiza a través de la notificación a la persona en cuyo poder se encuentran las rentas, créditos o bienes, para que no los dé sin orden judicial (COGEP, 2021).

Lorena Grillo Jarrín (2018) afirma que, es muy frecuente el uso de esta medida cautelar cuando el alimentante posee dinero en alguna cuenta bancaria, entonces el alimentado puede solicitar que dichos valores sean retenidos, sin embargo, la autora evidencia un grave problema respecto a la práctica de esta medida, ya que previo a disponer lo solicitado, el juez pide que se pruebe la existencia de este monto en la cuenta, y esto se lo hace a través de una certificación bancaria que solo puede ser conseguida mediante orden judicial, orden que en esta situación no puede ser conferida por el juzgador pues no tiene facultad para emitirla, por tanto, el alimentado se queda de brazos cruzados al no poder probar dicha información; de todo lo dicho, se colige que en ciertos casos la práctica de esta medida se vuelve un inconveniente, pues se requiere probar que la tercera persona tiene rentas, créditos o bienes del alimentante, a través de documentos que no constan en los archivos públicos y tienen protección legal.

2.1.6 Medidas Cautelares Personales:

Las medidas cautelares personales son aquellas que van a recaer directamente sobre la persona del alimentante.

Arraigo:

Consiste en la prohibición de salida del país aplicable únicamente para los extranjeros, esta medida cautelar tiene por finalidad principal evitar que la persona salga del país sin cumplir con sus obligaciones primordiales, como es el caso de la prestación de alimentos en favor de sus hijos, sin embargo, como sabemos indirectamente por medio de esta medida se puede presionar y exigir al alimentante a que cumpla con su responsabilidad paterna (COGEP, 2021).

Lamentablemente en el COGEP no se determina la forma como se ha de practicar esta medida, por tanto, esta situación queda supeditada al criterio del juez, entonces el juzgador bien puede dictaminar que se practique el arraigo mediante la citación al demandado o puede hacerlo disponiendo directamente notificar a las autoridades de migración pertinentes. Sin embargo, una vez avisadas a las autoridades sobre el arraigo, si es que el alimentante quiere salir del país, las personas de migración no se lo van a permitir en virtud de la existencia de esta prohibición.

Prohibición de salida del país:

El artículo innumerado 25 de la Ley Reformativa al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone: “Prohibición de salida del país. - A petición de parte, en la primera providencia, el juez decretará sin notificación previa, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 39).

Por tanto, la prohibición de salida del país es una medida cautelar que genera una limitación a la libertad de tránsito de los ecuatorianos, se puede solicitar dicha medida a petición de parte desde el inicio del proceso, con el fin de evitar que el alimentante se ausente del país evadiendo su responsabilidad, y de esta forma generar una presión en su voluntad para que cumpla con sus obligaciones paternas; esta medida se practica a través de la notificación de la prohibición a la Dirección Nacional de Migración (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022).

Además, esta prohibición también es considerada como medida de apremio personal y solamente se aplica para los obligados principales a prestar alimentos, pues en virtud de la sentencia No. 012-17-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional, se declaró la inconstitucionalidad de aplicar esta medida para los obligados subsidiarios, debido a que la Corte consideró que al no ser quienes están obligados directamente a cumplir con la obligación alimentaria, no es proporcional que se les imponga esta prohibición, pues la afectación al derecho a la libertad de tránsito es mayor que el beneficio que se pudiera obtener, además de que existen otras medidas menos graves que pueden efectuar la misma finalidad, por ejemplo, el apremio real (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

2.2 Las Medidas de Apremio:

Los apremios en general, se encuentran regulados en el libro II, título IV del Código Orgánico General de Procesos. En su artículo 134 nos trae la definición de apremios:

Son aquellas medidas coercitivas que aplican las o los juzgadores para que sus decisiones sean cumplidas por las personas que no las observen voluntariamente dentro de los términos previstos.

Las medidas de apremio deben ser idóneas, necesarias y proporcionales.

El apremio es personal cuando la medida coercitiva recae sobre la persona y es real cuando recae sobre su patrimonio. (COGEP, 2021, p. 36)

Por consiguiente, los apremios constituyen sanciones impuestas por el juzgador a la desobediencia del alimentante, esta medida se puede aplicar, bien sea, a la persona del alimentante o a sus bienes, para presionar y exigir el cumplimiento de la obligación alimenticia.

Es necesario indicar que, como se menciona en el artículo 135 y 136 del COGEP, los apremios caben únicamente si se verifica el incumplimiento de la orden de pago de la obligación alimenticia dentro del término fijado, pues solo en ese caso se pueden aplicar dichas medidas de ejecución forzosa, y solamente cuando la ley expresamente lo autorice, en los otros casos se impondrán sanciones simplemente monetarias (COGEP, 2021).

2.2.1 Apremio Personal:

El apremio personal consiste en la detención del alimentante por un lapso de tiempo, debido al incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias, de esta forma la medida tiene por objetivo presionar al alimentante para que pague las pensiones alimenticias adeudadas, sea mediante sus propios recursos o por medio del préstamo solicitado a una tercera persona.

Cabe destacar que, el apremio personal solamente es aplicable para los obligados principales y que se encuentren en condiciones óptimas para poder trabajar, así lo afirma el COGEP artículo 137 en su decimoprimer inciso, que establece: “No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios ni garantes; o, en contra de personas discapacitadas o que padezcan una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impida el ejercicio de actividades laborales” (COGEP, 2021, p. 38); y esto es razonable, pues quienes están llamados a satisfacer el derecho de alimentos de forma directa son los obligados principales, y solo subsidiariamente los parientes, por ende no podrían tener las mismas sanciones, aparte que en sí el apremio personal constituye una medida lesiva.

Como se determina en el Código Orgánico General de Procesos, primer inciso del artículo 137, el único requisito que se necesita para que se convoque a audiencia y discutir sobre las medidas aplicables en contra del alimentante, es que se incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias sean sucesivas o no, y conjuntamente con la convocatoria a audiencia se dicta la medida de prohibición de salida del país al deudor (COGEP, 2021).

En el artículo precedente, se hace mención a dos clases de apremio personal:

- Apremio personal total: consiste en la detención del alimentante hasta que cancele las pensiones alimenticias adeudadas o máximo hasta por treinta días, cuando se encuentre detenido por primera vez. Esta medida es utilizada en cuatro casos concretos: primero, cuando el alimentante no ha comparecido a la audiencia convocada; segundo, cuando el alimentante ha asistido a la audiencia, pero no demuestra de forma justificada la falta de pago de las pensiones, lo cual solamente se puede justificar a través de las siguientes causas: no tener trabajo ni recursos económicos, tener discapacidad, padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impida trabajar; tercero, cuando el alimentante ha reincidido en el incumplimiento del pago de las pensiones; cuarto, cuando el alimentante ha incumplido el apremio personal parcial (COGEP, 2021).

En caso de reincidencia, el apremio personal total se impone, ya no por treinta días, que es el mínimo legal, sino que será por sesenta días más y se puede ampliar hasta un máximo de ciento ochenta días, dependiendo de lo dispuesto por el juzgador (COGEP, 2021).

- Apremio personal parcial: consiste en la privación de libertad del alimentante durante ocho horas, las cuales serán en la noche, en el horario de las 22:00 hasta las 06:00 del día siguiente por treinta días, salvo que el alimentante demuestre que durante ese horario se encuentra trabajando, en ese caso el juzgador dispondrá un horario diferente, pero siempre debe comprender ocho horas. Esta medida se aplica cuando el alimentante ha generado un compromiso de pago en la audiencia, y no lo ha cumplido (COGEP, 2021).

Se considera que este régimen es el más óptimo, pues vela por los intereses tanto del alimentante como del alimentado, ya que le permite trabajar al alimentante y de esta manera obtener los recursos económicos necesarios para saldar la deuda, y a su vez, se le está presionando para que pague las pensiones alimenticias en favor del menor.

Cabe destacar que, la prohibición de salida del país, constituye una medida cautelar pero a la vez también es una medida de apremio personal, ya que recae directamente contra la persona del alimentante moroso para evitar que huya sin cumplir con su

obligación, sin embargo, no se la tratará en este apartado, pues la misma ya ha sido descrita anteriormente.

2.2.2 Apremio Real:

El apremio real aplicable en materia de alimentos es el embargo.

Cabanellas de Torres (1979), denomina al embargo como:

Retención o apoderamiento que de los bienes del deudor se efectúa en el procedimiento ejecutivo, a fin de, con ellos o con el producto de la venta de los mismos, satisfacer la incumplida obligación a favor del acreedor que posea título con ejecución aparejada. (p. 112)

Por tanto, en materia de derecho de alimentos, el embargo constituye una medida de ejecución forzosa, que consiste en la retención o apoderamiento de los bienes muebles o inmuebles del alimentante que ha incumplido con el pago de las pensiones alimenticias, para que con esos bienes o con el fruto del remate de los bienes, se pueda saldar la deuda alimenticia, entonces a través del embargo se va a hacer efectivo el cumplimiento de la obligación alimentaria (COGEP, 2021).

De esta manera, el embargo constituye una de las formas de apremio real en materia de alimentos determinados en el COGEP, pues en el artículo 137, nos indica que cuando al alimentante se le imponga el apremio personal total o parcial, asimismo se dispondrá en su contra los *apremios reales necesarios*, es decir, entre estos, el embargo, por tanto, como consecuencia del incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias el alimentado puede utilizar el embargo como mecanismo para exigir el cumplimiento de la obligación (COGEP, 2021).

2.3 Retención de los ingresos del alimentante:

La Ley Reformatoria al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo innumerado 18, establece:

Obligaciones de las entidades públicas y privadas. - Si el obligado al pago de alimentos goza de remuneración, honorarios, pensión jubilar u otros ingresos, con o sin relación de dependencia, el auto que fije la pensión de alimentos se notificará al pagador o a quien haga sus veces. La entidad responsable de realizar el pago, tendrá la obligación de depositar la pensión fijada dentro del término de 48 horas,

contadas desde el momento en que recibió la notificación del Juez/a, para lo cual remitirá a esta autoridad el original o copia certificada del depósito. En el mismo término deberá remitir la información solicitada por el Juez/a sobre los ingresos totales que perciba el demandado.

El incumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, hará solidariamente responsable al empleador, con los intereses de mora respectivos. (...) (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 37)

Del artículo anteriormente citado, se puede concluir que otro de los mecanismos que dispone el alimentado para poder exigir el pago de las pensiones alimenticias, es que mediante orden judicial se exija al empleador o quien haga sus veces, que los ingresos que obtenga el alimentante sean entregados al alimentado para pagar las pensiones alimenticias, y es una orden imperativa que se debe cumplir, caso contrario, como establece la norma, el empleador será solidariamente responsable del pago de la obligación alimentaria (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022).

Es necesario destacar que, en la norma se hace referencia a cualquier ingreso que obtenga el alimentante, sea remuneración, honorarios, pensión jubilar, entre otros, y además con o sin relación de dependencia, esos ingresos pueden ser objeto de aprehensión por parte del alimentado, esta es una medida razonable, ya que a través de la pensión alimenticia se están protegiendo y satisfaciendo derechos fundamentales del alimentado, por ello requieren ser satisfechas a toda costa.

2.4 Cumplimiento del pago por parte de los obligados subsidiarios:

Como se dio a conocer en el capítulo 1, quienes se encuentran obligados a satisfacer las pensiones alimenticias del menor, si bien en primer lugar son los obligados principales, pero no son los únicos que tienen dicha responsabilidad, pues en segundo lugar, quienes tienen que brindar alimentos, son los obligados subsidiarios, los cuales de acuerdo a la regulación legal son: 1. Abuelos, 2. Hermanos cuya edad sea de 21 años o más y que no sean titulares del derecho de alimentos, 3. Tíos; y solamente van a actuar en caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado. Por tanto, cuando el alimentante no cumple con el pago de las pensiones alimenticias, y siempre que se pueda demostrar que se encuentra inmerso en alguna de las causales legales anteriormente mencionadas, el alimentado

puede solicitar al juez que disponga la obligación de pagar las pensiones alimenticias a los subsidiarios, entonces a través de este mecanismo, no solo se hace efectivo el cumplimiento de las pensiones alimenticias adeudadas, sino que también se ejerce presión en el alimentante, pues se le está exigiendo a su familia que actúe frente a su irresponsabilidad, además ellos poseen una acción de repetición en contra del alimentante por los valores pagados (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022).

2.5 Sanciones al deudor alimenticio:

Es necesario precisar que, en estricto sentido las medidas que a continuación se describirán, no son mecanismos de los cuales dispone el alimentado, sino más bien son limitaciones o sanciones que impone la ley al deudor moroso, justamente para incomodarlo y presionarlo a cumplir con el pago de las pensiones alimenticias.

En el artículo innumerado 20 de la Ley Reformatoria al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, establece:

Incumplimiento de lo adeudado. - En caso de incumplimiento en el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, el Juez/a dispondrá la prohibición de salida del país del deudor/a y su incorporación en el registro de deudores que el Consejo de la Judicatura establecerá para el efecto.

El registro de deudores de la jurisdicción que corresponda, se publicará en la página Web del Consejo de la Judicatura y este a su vez remitirá el listado a la Superintendencia de Bancos y Seguros para la incorporación de los deudores en el Sistema de Registro o Central de Riesgos.

Una vez cancelada la obligación el juez dispondrá tanto al Consejo de la Judicatura como a la Superintendencia de Bancos la eliminación del registro. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 38)

Del artículo antedicho se desprende que, a causa de la incorporación de los datos del alimentante en el Registro de Deudores del Consejo de la Judicatura y posterior incorporación en el Sistema de Registro o Central de Riesgos de la Superintendencia de Bancos y Seguros, el alimentante tiene mayores dificultades para poder pedir préstamos o cualquier otro trámite en las entidades bancarias, y de esta forma se le presiona a tal punto de que no tendrá otra alternativa, que pagar las pensiones adeudadas. Además, el Registro de Deudores del Consejo de la Judicatura se publica en su página web, por tanto,

cualquiera puede tener acceso y constatar dicho incumplimiento; a más de ello, se puede verificar el incumplimiento a través del Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA), por lo que si bien son mecanismos para dar a conocer al alimentante el monto de su deuda, también sirven como mecanismos de presión para que cumpla con su obligación.

Por otra parte, el artículo innumerado 21 de la Ley Reformatoria al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, determina:

Art. 21.- Inhabilidades del deudor de alimentos. - El padre o madre que adeude dos o más pensiones de alimentos, mientras no cancele las obligaciones vencidas quedará inhabilitado para:

- a) Ser candidato/a a cualquier dignidad de elección popular;
- b) Ocupar cargo público para el cual hubiere sido seleccionado/a en concurso público o por designación;
- c) Enajenar bienes muebles o inmuebles, salvo que los beneficios sean directamente para el pago de alimentos adeudados, en cuyo caso se requerirá autorización judicial; y,
- d) Prestar garantías prendarias o hipotecarias. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 38)

La norma antedicha tiene su fundamento en la obligación sobretodo moral del alimentante, de brindar a sus hijos todo lo necesario para su subsistencia, sin embargo, para reforzarla más, se le ha dado el carácter de obligación jurídica, con la finalidad de generar una presión en el alimentante de tal magnitud, que no tenga otra opción que pagar las pensiones alimenticias.

Además, otra sanción que impone la normativa al alimentante moroso, es la determinada en el artículo innumerado 28 de la Ley Reformatoria al título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia:

El progenitor que se encuentre en mora en el pago de la prestación de alimentos no podrá solicitar que se le entregue la patria potestad del hijo o hija beneficiario,

pero si podrá ejercer el derecho de visitas regulado en el presente Código. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, p. 39)

La norma anteriormente mencionada es lógica, debido a que, como sabemos, la patria potestad constituye el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres frente a sus hijos, y entre estos, brindarles todo lo necesario para que puedan vivir dignamente, es decir, cumplir con el pago de los alimentos, entonces si es que se le otorga la patria potestad al alimentante que no está cumpliendo con su obligación alimenticia, ¿Quién nos asegura que los menores van a estar bien cuidados y protegidos?, por tanto, la medida dispuesta en el código no es solamente una sanción al alimentante moroso prohibiéndole la patria potestad sobre los menores mientras se mantenga dicho incumplimiento, sino también es un mecanismo de protección hacia los niños, sin embargo, se mantiene el derecho de visitas.

CAPITULO III

LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL NO. 012-17-SIN-CC RELACIONADA CON EL PROCEDIMIENTO DE APREMIO PERSONAL EN MATERIA DE ALIMENTOS (CASO NO. 0052-16-IN)

3.1 Relación del caso:

Previo a comenzar con el resumen del caso, es necesario indicar que dentro de la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC se resuelven tres casos, a saber, los casos Nros. 0026-10-IN, 0031-10-IN y 0052-16-IN, los cuales se han acumulado debido a que todos ellos resuelven algún asunto relacionado al derecho de alimentos, sin embargo, dentro de la presente tesis solamente se va a tratar el caso No. 0052-16-IN.

La demanda se presentó en fecha, 4 de agosto de 2016, por parte del señor Javier Renán Donoso Saldarriaga, quien interpuso una acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos, por motivos de fondo, en contra del primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015. Una vez certificada la inexistencia de otra demanda con identidad de objeto y acción, en fecha 16 de agosto de 2016 la Sala de Admisión de la Corte Constitucional avocó conocimiento de la causa y aceptó a trámite la acción No. 0052-16-IN. Posteriormente, en fecha 30 de noviembre de 2016, la jueza constitucional elegida mediante sorteo, Ruth Seni Pinoargote, avocó conocimiento de la causa y dispuso las diligencias correspondientes (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Como se mencionó, la norma impugnada por el accionante fue el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 506 del 22 de mayo de 2015, y era el siguiente:

Artículo 137.- Apremio personal en materia de alimentos. En caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p. 26)

El accionante manifestó que la norma impugnada transgredía varias disposiciones normativas, las cuales son: los artículos 33, 44, 45, 66 numeral 15, 69 numerales 1 y 4, 76 numeral 6 y 325 de la Constitución; además de los artículos 1, 8, 9, 10, 11, 22, 27 numeral 8 y 227 del Código de la Niñez y Adolescencia (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Entre los argumentos jurídicos aducidos por la parte accionante en su demanda, se pueden destacar los siguientes:

- El accionante manifestó que, el apremio personal no cumplió con la finalidad esperada, la cual era presionar al alimentante para que cumpla con el pago de las pensiones alimenticias adeudadas a través de la privación de su libertad, pues como lo explica, en la práctica se ha generado una consecuencia contraria, ya que cuando el alimentante es arrestado, se le dificultan las posibilidades de obtener los recursos económicos necesarios para cumplir con su obligación alimenticia, por ende, no hay seguridad de que con la medida se vaya a satisfacer el derecho de alimentos de los menores; y por otra parte, se afecta el derecho constitucional al trabajo de los alimentantes (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).
- El accionante afirmó que, la norma impugnada presentaba ciertos errores graves: primero, la norma no consideraba las razones por las cuales se incumplía la obligación alimenticia y por ende imponía la misma sanción (apremio personal) en ambos casos, sin embargo, como lo expuso el accionante se podían presentar dos situaciones: la primera, que el alimentante no pudo cumplir su obligación por una crisis en su situación laboral y económica; y la segunda, que el alimentante no pudo cumplir con su obligación pero sin una razón moralmente justificada, a través de mecanismos maliciosos, como por ejemplo, haber renunciado a su trabajo, vender o realizar el traspaso de sus bienes, entre otros, con el único objetivo intencional de no cumplir su obligación alimenticia. Segundo, la norma no le daba la posibilidad al juzgador de poder realizar una valoración previo a dictar la medida de apremio, sino que únicamente regulaba la forma en cómo se debía aplicar la medida, por tanto, al estar regulada de esa manera el apremio, los jueces lo que hacían era que, si se incurría en la causal, directamente se imponía el apremio personal como sanción (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

- El accionante indicó que, la norma impugnada no cumplía los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, pues al realizar un análisis de proporcionalidad de la disposición normativa, determinó lo siguiente:
 - Respecto al principio de idoneidad: el actor manifestó que la privación de la libertad del alimentante, en vez de ser un mecanismo efectivo para asegurar el derecho, se convirtió en un impedimento para satisfacer la obligación, pues afecta directamente en la situación laboral y económica del alimentante, y por ende, en la práctica ha generado dificultad para poder conseguir un trabajo e incluso ha provocado la pérdida del mismo, y siendo así, el apremio personal no asegura el derecho de alimentos de los menores.
 - Respecto al principio de necesidad: el accionante manifestó que, en otras legislaciones existen mecanismos menos lesivos que el apremio personal y que garantizan de forma eficaz el derecho de alimentos de los menores, mismos que no se encuentran incorporados en esta norma como opciones alternativas al apremio, sino que por el contrario directamente se aplica la sanción más grave (apremio personal).
 - Respecto al principio de proporcionalidad: el accionante afirmó que no existía la adecuada proporcionalidad entre la limitación del derecho a la libertad de tránsito del alimentante y la satisfacción del derecho de alimentos del menor; además de que el simple hecho de privarle al alimentante de su libertad, afecta directamente a su ejercicio económico y trabajo, y por ende, no solamente se pone en riesgo el cumplimiento de la obligación alimenticia, sino que también el alimentante deja de percibir los ingresos necesarios para subsistir (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Con las justificaciones antedichas, la pretensión del actor fue que se declare la inconstitucionalidad sustitutiva por el fondo del primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, por tanto se reforme la disposición normativa, y de esta forma corregir la vulneración de los derechos constitucionales de las partes (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Frente a la acción presentada por Javier Donoso, entre los intervinientes hubieron posiciones diferentes, en favor y en contra, es por ello que en sus contestaciones

expresaron lo siguiente: La Asamblea Nacional declaró que la norma impugnada protegía un fin constitucionalmente válido, este es, garantizar el interés superior del niño, por ende, declaró que sí existía la debida proporcionalidad entre la protección del menor y la restricción constitucional al alimentante, por tanto rechazó la demanda presentada, y solicitó que la Corte declare improcedente y ordene su archivo; La Presidencia de la República, explicó que cuando el alimentante se encuentra privado de su libertad, se le dificulta obtener los recursos económicos necesarios, entonces las posibilidades de cumplir con su obligación alimenticia se reducen, es por ello que, en la mayoría de los casos el apremio personal no ha valido para generar el pago de las pensiones alimenticias, por tanto se allanó a la demanda presentada, y solicitó a la Corte que expida una sentencia regulando el problema; La Procuraduría General del Estado, afirmó la necesidad de regular este asunto de manera correcta y eficaz, por tanto, solicitó a la Corte que dicte una sentencia moduladora (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

En fecha, 17 de enero de 2017 se realizó la audiencia pública, a la cual asistieron el representante de Javier Donoso (accionante), el representante de la Presidencia de la República (interviniente), el representante de la Asamblea Nacional (interviniente), el representante de la Procuraduría General del Estado (interviniente), y además terceros interesados que se encontraban actuando dentro del proceso (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Finalmente, en fecha, 10 de mayo de 2017, la sentencia No. 012-17-SIN-CC fue aprobada y puesta en vigencia por el Pleno de la Corte Constitucional, resolviendo, entre otros, el caso No. 0052-16-IN, y de forma inmediata la sentencia fue notificada al Consejo de la Judicatura para su pleno cumplimiento (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

3.2 Análisis de constitucionalidad por la forma:

La Corte Constitucional del Ecuador (2017), para realizar el presente análisis de constitucionalidad por la forma, se planteó el siguiente problema jurídico: *“Al promulgar el Código Orgánico General de Procesos, el legislador, ¿observó los requisitos formales para su expedición?”* (p. 30); y por tanto, para resolver este interrogante examinó los siguientes aspectos:

1. Competencia de la Corte Constitucional.
2. Competencia para expedir el Código Orgánico General de Procesos.

3. Clase de ley.
4. Procedimiento legislativo.
5. Principio de unidad de materia.

Para comenzar, es preciso mencionar que la norma suprema en su artículo 436 numeral 2, determina que la Corte Constitucional tiene competencia para conocer y solucionar las acciones públicas de inconstitucionalidad, por la forma o por el fondo que se presenten (Constitución de la República del Ecuador, 2021); por tanto, la Corte se encuentra facultada para realizar el análisis de constitucionalidad por la forma de la norma impugnada, Código Orgánico General de Procesos (COGEP), dentro de la presente acción (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Por otro lado, la Corte Constitucional del Ecuador (2017), afirmó que el presente código sí fue expedido por la autoridad competente, ya que el COGEP fue realizado por la Asamblea Nacional, órgano competente para ejercer la Función Legislativa del país, de acuerdo al art. 118 de la Constitución.

Por su parte, de acuerdo al artículo 133 de la Constitución las leyes se pueden clasificar en orgánicas y ordinarias, es por ello que, la Corte Constitucional del Ecuador (2017), dentro del presente análisis, realizó una investigación para determinar si, el código se expidió de acuerdo a la clase de norma correcta, de lo cual se dedujo que: el COGEP en su artículo 1 indica que el presente cuerpo normativo reglamenta la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal (COGEP, 2021); y por tanto, sus normas se encuentran relacionadas con el derecho al debido proceso y a la tutela judicial y efectiva; y teniendo presente que, el numeral 2 del art. 133 de la Constitución, determina que son leyes orgánicas aquellas que se encuentran regulando asuntos relacionados con el ejercicio de derechos y garantías constitucionales (Constitución de la República del Ecuador, 2021); entonces, al haberse publicado el COGEP como ley orgánica, la Corte señala que se ha promulgado de acuerdo a la clase de norma correcta, pues esta normativa se encuentra regulando asuntos determinados en el numeral 2 del artículo 133 de la Constitución.

De igual manera, la Corte Constitucional del Ecuador (2017), verificó si el cuerpo normativo, en este caso el Código Orgánico General de Procesos, cumplió con todo el procedimiento legislativo de forma correcta. Este procedimiento se encuentra

determinado en el título IV, capítulo segundo, sección tercera de la Constitución entre los artículos del 132 al 140, y comprende el siguiente:

1. Se expone el proyecto de ley por parte de la autoridad competente.
2. El proyecto se revisa a través de dos debates de la Asamblea Nacional, para su posterior aprobación.
3. Se envía al Presidente de la República para su conocimiento, y puede pronunciarse sancionando u objetando el proyecto de ley.
4. Una vez aprobado el proyecto de ley, se promulga y publica en el Registro Oficial (Constitución de la República del Ecuador, 2021).

Ahora bien, la Corte Constitucional del Ecuador (2017), determina que, el procedimiento que se siguió para la publicación del COGEP, de acuerdo a la certificación de la Secretaría General de la Asamblea Nacional establecida en el código, es el siguiente:

En primer lugar, se indica que la Asamblea Nacional dialogó y aprobó el “Proyecto de Código Orgánico General de Procesos”; por tanto, se cumplió con el primer requisito formal, pues se ha presentado un proyecto de ley por parte de una autoridad competente, como es la Asamblea Nacional (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

En segundo lugar, respecto a este proyecto de ley se produjeron dos debates, el primer debate se dio el 21 y 26 de agosto de 2014; y el segundo debate, el 10, 12 y 26 de marzo de 2015; entonces, se dio cumplimiento al segundo requisito formal, pues se sometió el proyecto a los dos debates correspondientes (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

En tercer lugar, se menciona que la Asamblea Nacional dio respuesta a la objeción parcial del Presidente de la República, en fecha 12 de mayo de 2015; por tanto, se dio cumplimiento al tercer requisito formal, pues la norma fue conocida por el presidente, quien en su momento lo objetó, sin embargo, el asunto se solucionó y por ello, en la disposición final del COGEP se indica que, se ha suscrito el presente código en la sede de la Asamblea Nacional el 12 de mayo de 2015 (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

En cuarto lugar, el COGEP fue publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 506 del 22 de mayo de 2015, sin embargo, como se indica en la disposición final segunda del código, entró en vigencia el 22 de mayo de 2016; por tanto, se dio cumplimiento al

cuarto requisito formal, pues la norma se ha promulgado y publicado en el Registro Oficial (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

De acuerdo a lo dicho anteriormente, se pudo comprobar que la norma cumplió con todo el procedimiento legislativo indicado en el título IV, capítulo segundo, sección tercera de la Constitución (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Por otra parte, la Corte Constitucional del Ecuador (2017), como parte del control formal de constitucionalidad consideró apropiado analizar si el COGEP cumplió con el Principio de Unidad de Materia, determinado en el artículo 116 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Art. 116.- Unidad de materia. - El control formal de constitucionalidad comprenderá la verificación de la unidad de materia, para lo cual la Corte Constitucional verificará, entre otras cosas, que:

1. Todas las disposiciones de una ley se refieran a una sola materia, por lo que debe existir entre todas ellas una conexidad clara, específica, estrecha, necesaria y evidente, de carácter temático, teleológico o sistemático;
2. La totalidad del contenido del proyecto corresponda con su título;
3. Para determinar la conexidad entre las disposiciones legales, la Corte Constitucional deberá tener en cuenta la exposición de motivos y las variaciones entre los textos originales y los definitivos, entre otros. [Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), 2020, p. 35]

De acuerdo a los parámetros antes mencionados, la Corte Constitucional del Ecuador (2017) llegó a la conclusión de que, las disposiciones contenidas en el código tienen estrecha relación entre sí y se encuentran en armonía con su título, además el cuerpo normativo comprende un solo eje temático, este es, la actividad procesal en varias áreas del derecho. Por tanto, el cuerpo normativo sí cumplió con el principio de unidad de materia.

En consecuencia, la Corte Constitucional del Ecuador (2017) consideró que el **Código Orgánico General de Procesos si cumplió con todos los requisitos formales para su expedición, por tanto, es constitucional de acuerdo a su forma.**

3.3 Análisis de constitucionalidad por el fondo:

La Corte Constitucional del Ecuador (2017), para realizar el presente análisis de constitucionalidad por el fondo, se planteó el siguiente problema jurídico:

“Las normas contenidas en el artículo 23 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia y el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, ¿vulneran el derecho a la libertad consagrado en el artículo 66 numeral 29 literal c de la Constitución de la República?”. (p. 62)

Frente al problema jurídico planteado, hay que aclarar que tanto el artículo 23 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia (actualmente derogado, y por tanto no comprendido en el presente análisis), así como, el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, reglamentan la medida de apremio personal (privación de libertad) en materia de alimentos; mientras que, por su parte el artículo 66 numeral 29 literal c de la Constitución, hace referencia a la prohibición de privación de libertad de las personas por deudas, que a su vez se encuentra dentro de la regulación de los derechos de libertad.

Es por ello que, la Corte Constitucional del Ecuador (2017) realizó su análisis en relación a la medida de apremio personal en materia de alimentos (*Véase el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 506 del 22 de mayo de 2015*).

Es necesario resaltar que, el derecho de alimentos se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida digna y al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, pues el alimentante al cumplir con el pago de las pensiones alimenticias en favor del alimentado, está procurando que este pueda tener una vida digna y desarrollo integral apropiado (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

El accionante en su demanda evidenció que la regulación de la medida de apremio personal vulneraba varias normas constitucionales, y entre estas, principalmente afectaba el derecho constitucional a la libertad personal del alimentante. Es por ello que, la Corte Constitucional del Ecuador, (2017) estableció que a través de la regulación del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos se podría estar generando, entre el derecho a una vida digna y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, y el derecho a la libertad personal de los alimentantes, un posible conflicto; conflicto que afectaría

también, a otros derechos constitucionales, pues se encuentran conectados entre sí, y por ende la afectación de un derecho generaría la restricción o limitación en el goce de otros.

Ahora bien, la Corte Constitucional del Ecuador (2017), pretendió analizar si es que la regulación de la medida de apremio personal en materia de alimentos establecida en el artículo 137 del COGEP, era proporcional, tanto para garantizar la satisfacción del derecho a la vida digna y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como también, para asegurar el ejercicio de los derechos constitucionales de los alimentantes; y establecer si se generaba o no la colisión antes mencionada entre los derechos constitucionales, para ello, la Corte consideró necesario utilizar el método determinado en el Principio de Proporcionalidad, regulado en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional. - Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

2. Principio de proporcionalidad. - Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. (LOGJCC, 2020, p. 3)

Por tanto, conforme al Principio de Proporcionalidad, la Corte Constitucional analizó cuatro elementos, a saber, que la medida proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria, y proporcional, y efectuó el siguiente análisis:

Respecto a la protección de un fin constitucionalmente válido:

La medida de apremio personal en materia de alimentos tenía por finalidad presionar/incentivar al alimentante para que cumpla con su obligación alimenticia, y de esta forma garantizar la satisfacción del derecho de alimentos, y con ello asegurar dos importantes derechos constitucionales, como son el derecho a la vida digna y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, por tanto, el apremio personal sí protegía un

fin constitucionalmente válido, y con ello se cumplía el primer elemento del Principio de Proporcionalidad (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Respecto a la Idoneidad:

Como se sabe, la finalidad del apremio personal era satisfacer el derecho a la vida digna y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, por tanto, a través de este parámetro la Corte examinó si es que la medida coercitiva, en la forma en como estaba regulada en el artículo 137 del COGEP, era apropiada o no para cumplir la finalidad antes mencionada (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

La Corte Constitucional del Ecuador (2017), desde el inicio del análisis afirmó que, la medida de apremio personal regulada en el artículo 137 del COGEP, era una medida restrictiva, ya que de la lectura de la norma dedujo, que solamente se le facultaba al juez verificar si se ha incurrido en la causal (falta de pago de dos o más pensiones) para imponer la sanción (privación de libertad), más no podía realizar otras consideraciones, por tanto, no existía un margen de valoración de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que le permita al juzgador dictar una medida adecuada.

En el presente análisis, la Corte Constitucional del Ecuador (2017) tomó en consideración los argumentos jurídicos planteados por el accionante en relación a la idoneidad de la medida, los cuales fueron, que la medida de apremio personal en materia de alimentos podía generar dos consecuencias desfavorables para el alimentante:

1. Despido o pérdida del puesto de trabajo.
2. Dificultad o limitación para conseguir un trabajo.

En relación a la primera consecuencia, la Corte Constitucional del Ecuador (2017) afirmó que, en principio el alimentante debe priorizar el pago de las pensiones alimenticias, sobre todo si cuenta con un empleo que le permite obtener los recursos económicos suficientes para satisfacer la obligación; sin embargo, la Corte consideró que la medida de apremio personal, en la forma en cómo se encontraba regulada anteriormente, no admitía excepción alguna, es decir, si el alimentante, no cumplía su obligación alimenticia por al menos dos ocasiones, sin salvedad alguna se le privaba de su libertad, y esto para la Corte es incorrecto, pues aseveró que en la vida se pueden presentar diversas situaciones que le pueden limitar o impedir al alimentante cumplir con su obligación alimenticia, como por ejemplo, puede suceder que el alimentante o alguno

de sus hijos padezca de una discapacidad o enfermedad grave, y por tanto, el dinero que percibió por su trabajo lo utilice para suministrar las medicinas y tratamientos médicos necesarios para subsistir; entonces, en algunas situaciones van a haber mayores gastos económicos, que le impidan al alimentante cumplir con su obligación alimenticia, y a pesar de ello, la norma no solo le sancionaba al alimentante privándole de su libertad, sino que además tenía la posibilidad de perder su empleo y con ello la única fuente de recursos económicos para satisfacer sus necesidades y obligaciones. Es por ello que, la Corte consideró que el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, era una norma restrictiva, pues no le daba la posibilidad al juez de realizar una valoración de la situación, para aplicar una medida idónea, necesaria y proporcional, ajustada a las condiciones de cada caso concreto.

En relación a la segunda consecuencia, la Corte Constitucional del Ecuador (2017) afirmó que el alimentante al estar privado de su libertad, no podía ejercer ninguna actividad económica que le permitiera obtener el dinero necesario para pagar las pensiones alimenticias acumuladas hasta el momento del apremio y las pensiones futuras, por tanto, el apremio personal sí impedía o limitaba al alimentante conseguir un empleo, pero también empeoraba su situación, ya que a pesar de su detención, el valor de las pensiones alimenticias seguía en aumento.

De lo dicho anteriormente, se pudo comprobar que la medida de apremio personal en materia de alimentos regulada en el artículo 137 del COGEP, no cumplía las disposiciones comunes de aplicación determinadas en el artículo 134 del COGEP, el cual menciona que las medidas de apremio deben ser idóneas, necesarias, y proporcionales; además, transgredía derechos constitucionales de los alimentantes; asimismo, no aseguraba el efectivo cumplimiento del derecho de alimentos a los menores, y por consiguiente tampoco, su derecho a la vida digna y desarrollo integral. Por tanto, se llegó a la conclusión de que la medida de apremio personal regulada en el artículo 137 del COGEP, no era una medida idónea, y con ello, no se cumplía el segundo elemento del Principio de Proporcionalidad (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Respecto a la necesidad:

El accionante en su demanda afirmó que, el apremio personal era una medida lesiva e innecesaria de ser aplicada de forma directa, habiendo otros mecanismos que de igual

manera aseguraban el derecho de alimentos y no fueron contemplados en la norma, es por ello que, dentro de este parámetro la Corte analizó si es que la medida de apremio personal regulada en el artículo 137 del COGEP era necesaria o no para hacer efectivo el cumplimiento de la prestación de alimentos, es decir, si el apremio personal era la única medida efectiva para garantizar el derecho (necesaria) o existían otras medidas alternativas que satisficieran la misma finalidad (no necesaria) (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Para comenzar, la Corte Constitucional del Ecuador (2017) realizó el análisis de este parámetro desde un enfoque interno, considerando las otras medidas de apremio en materia de alimentos contenidas en nuestro ordenamiento jurídico, que eran, las medidas de apremio real y de prohibición de salida del país, las cuales procuraban asegurar el derecho a la vida digna y desarrollo integral de los menores, no obstante, la Corte determinó que estas medidas, en la forma en como estaban reguladas, infringían el principio constitucional de igualdad y no discriminación establecido en el numeral 2 del artículo 11 de la norma suprema, porque como lo explicó, al obligado que poseía los bienes suficientes para asegurar el cumplimiento de la obligación alimenticia, se le aplicaba la medida de apremio real, y por el contrario, al obligado que se encontraba pasando por una mala situación económica, y por tanto no poseía los bienes suficientes para garantizar la obligación, se le aplicaba el apremio personal (privación de libertad), entonces, se generaba discriminación a las personas por sus condiciones socio-económicas, por ello, la Corte concluyó que la regulación del apremio no era idónea, además de ser perjudicial para los derechos constitucionales de los obligados.

Por otra parte, la Corte Constitucional del Ecuador (2017), citó jurisprudencia emitida por el ex Tribunal Constitucional, en donde se demostraba la existencia de medidas alternativas al apremio personal, como por ejemplo el “acta de compromiso de pago”, y por ello, se afirmó que el apremio personal no es una medida adecuada para asegurar la satisfacción de la prestación de alimentos, porque existen otras alternativas al apremio tendientes a cumplir la misma finalidad y menos lesivas para los derechos constitucionales.

Además, se mencionó legislación de otros países, en donde se habían utilizado medidas alternativas al apremio, como por ejemplo, en la legislación Boliviana, artículo 149 del Código de Familia, se determinaba el apremio personal solamente cuando se tenían pruebas contundentes que demostraban haberse usado mecanismos maliciosos por

parte del alimentante para evadir su obligación; o en la legislación Chilena, artículo 14 de la ley No. 14.908, cuando se incumplía la obligación alimenticia se determinaba el apremio personal parcial nocturno por quince días, a fin de no interferir con la actividad laboral; por tanto, se comprobó la existencia de medidas idóneas y menos lesivas para los derechos constitucionales, sin embargo, en nuestra legislación no estaban contemplados, y por tanto se aplicaba la sanción más grave de forma directa (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

De lo dicho anteriormente, la Corte Constitucional del Ecuador (2017), concluyó que sí existían otras medidas alternativas al apremio personal que garantizaban el cumplimiento del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, e incluso eran menos perjudiciales para los derechos de los alimentantes, por tanto, afirmó que la medida de apremio personal regulada en el artículo 137 del COGEP, no era una medida necesaria, y con ello, no se cumplía el tercer elemento del Principio de Proporcionalidad.

Respecto a la proporcionalidad (en estricto sentido):

Dentro de este parámetro se “determinará la importancia de la intervención sobre un derecho fundamental que se justifica solamente en virtud de la importancia del fin que persigue la medida” (Corte Constitucional del Ecuador, 2017, p. 70); en este caso, la Corte Constitucional del Ecuador (2017), analizó si la medida de apremio personal regulada en el artículo 137 del COGEP era proporcional, es decir, si la afectación al derecho constitucional del alimentante (derecho de libertad), se justifica por motivo de la satisfacción del derecho constitucional del alimentado (derecho a la vida digna y desarrollo integral).

Se pudo concluir que, la regulación de la medida de apremio personal restringía principalmente el derecho constitucional de libertad del alimentante, y como se sabe, los derechos constitucionales se encuentran interconectados, por ello la afectación de este derecho generaba la vulneración de otros, como son, el derecho a la salud, derecho al trabajo, derecho a la vida, derecho a desarrollar actividades económicas, pero además afectaba al derecho que se pretendía proteger con la medida, como era el derecho a la vida digna y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, pues como se ha podido deducir del análisis, la privación de libertad del alimentante le imposibilitaba realizar alguna actividad económica que le permitiera obtener el dinero suficiente para cumplir

con el pago de las pensiones alimenticias en favor del menor (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Por tanto, la Corte Constitucional del Ecuador (2017) afirmó que la medida de apremio personal regulada en el artículo 137 del COGEP, no era una medida proporcional, pues vulneraba varios derechos constitucionales, y entre estos, se afectaba al derecho que se pretendía proteger a través de la medida (derecho a la vida digna y desarrollo integral del alimentado); y con ello no se cumplía el cuarto elemento del Principio de Proporcionalidad.

En consecuencia, la Corte Constitucional del Ecuador (2017) consideró que **el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos no cumplió con todos los parámetros establecidos en el Principio de Proporcionalidad, por tanto, la norma es inconstitucional por el fondo.**

3.4 Decisión de la Corte Constitucional:

Hay que considerar que, en la norma suprema artículo 436 numeral 2 se le faculta a esta Corte para conocer y dar solución a cualquier acción pública de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general que se le presente (Constitución de la República del Ecuador, 2021); y además que, en el artículo 76 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establece la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas cuando exista contradicción con la Constitución, y no sea posible realizar una interpretación adecuándola a la misma (LOGJCC, 2020).

Tras el análisis realizado por la Corte Constitucional del Ecuador (2017), se concluyó que la medida de apremio personal era inconstitucional por el fondo, pues su regulación vulneraba derechos constitucionales, por tanto, la Corte determinó la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del COGEP publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 506 del 22 de mayo de 2015, y a fin de no generar un vacío legal reemplazó la regulación provisionalmente (*Véase en el capítulo 4 de la presente tesis*).

En consecuencia, en virtud de este fallo, cualquier alimentante al que por motivo de haber incumplido el pago de las pensiones alimenticias adeudadas, se encuentre apremiada cumpliendo con la medida de apremio personal total, o se le haya girado boleta

de apremio personal total, se podía acoger a esta reglamentación, y por tanto, se somete a una audiencia en la que se van a determinar las medidas de apremio aplicables (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Sin embargo, al no tener la Corte Constitucional competencia normativa, ésta solamente era una regulación provisional, contenida en la resolución No. 12 publicada en el Registro Oficial Suplemento 1 de 31 de mayo de 2017 (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

En fecha 26 de junio de 2019, la regulación provisional emitida por parte de la Corte Constitucional fue ratificada de forma total por la Asamblea Nacional a través de la Ley No. 0, en el Registro Oficial Suplemento 517, y por tanto, actualmente se encuentra vigente este procedimiento para el apremio personal en materia de alimentos (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

CAPITULO IV

¿EL PROCEDIMIENTO DE APREMIO PERSONAL EN MATERIA DE ALIMENTOS ORDENADO EN LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL VULNERA EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO?

4.1 La regulación del apremio personal antes de la reforma legislativa:

La regulación de esta medida se encontraba determinada en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 506 del 22 de mayo de 2015, y era el siguiente:

Art. 137.- Apremio personal en materia de alimentos. En caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días.

En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre la o el deudor.

Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado.

Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata.

No obstante lo dispuesto en el presente artículo, la o el juzgador podrá ejecutar el pago en contra de las o los demás obligados.

Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios.

No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios. (COGEP, 2015, p. 26)

Como se puede observar en el artículo citado, el procedimiento que regía anteriormente para el apremio personal era muy sencillo, y era el siguiente: cuando el alimentante ha incurrido en la falta de pago de dos o más pensiones alimenticias, el alimentado o su representante legal podían solicitar la imposición de esta medida, entonces el juzgador solamente debía verificar el incumplimiento del pago para posteriormente emitir su resolución, en la cual se disponía la medida de apremio personal total de privación de libertad en contra del alimentante por treinta días cuando era la primera vez, pero si era reincidencia este tiempo en prisión se extendía (COGEP, 2015).

Una vez efectivizada la boleta de apremio y por ende, el alimentante en prisión, para poder obtener su libertad tenía dos opciones, la primera, cumplir el tiempo de condena; la segunda, pagar la totalidad de la deuda alimenticia, la cual podía hacerlo el propio alimentante, o en su defecto, existía la posibilidad de efectuar el pago por parte de los obligados subsidiarios, los cuales solamente intervenían en los casos expresamente determinados en la ley (impedimento, discapacidad, ausencia, insuficiencia de recursos del obligado principal) (COGEP, 2015).

4.2 El nuevo texto del art. 137 COGEP sugerido por la Corte Constitucional:

El procedimiento que a continuación se va a exponer es referente a la medida de apremio personal en materia de alimentos sugerido por la Corte Constitucional a través de la sentencia No. 012-17-SIN-CC, sin embargo, en fecha 26 de junio de 2019 fue ratificado de forma total por la Asamblea Nacional a través de la Ley No. 0, en el Registro Oficial Suplemento 517, y por tanto, actualmente el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos regula este procedimiento de la siguiente manera:

4.2.1 Referente a la solicitud de la medida:

Ante todo, es preciso indicar que, para realizar este procedimiento tiene que estar fijada la pensión alimenticia definitiva por el juzgador competente.

Para solicitar la medida de apremio es necesario que el alimentante haya incumplido el pago de dos o más pensiones alimenticias sean sucesivas o no, en ese caso, a petición de parte (alimentado o su representante legal), el juzgador verifica dicho incumplimiento a través de la liquidación realizada por pagaduría, y dispone la medida de prohibición de

salida del país al alimentante, así como también convoca a audiencia dentro de la cual se discutirán las medidas aplicables, que se realiza en un término de diez días (COGEP, 2021).

4.2.2 Referente a la notificación del valor adeudado:

Una vez solicitada la medida de apremio, el juzgador tiene que notificar sobre la petición de la medida al alimentante y remitir la liquidación realizada por pagaduría, a fin de que tenga conocimiento suficiente para poderse defender; además, se les concede un término de 5 días a las partes para que puedan presentar las observaciones pertinentes.

En la práctica, previo a fijar la fecha para la audiencia, los juzgadores suelen solicitar al alimentante a que en el término de entre 3 a 5 días, cancele el valor adeudado determinado en la liquidación realizada por pagaduría, o dimita los bienes suficientes para satisfacer la totalidad de la obligación. En caso de que la orden no haya sido cumplida por el alimentante, el juzgador fija día y hora para la audiencia en la cual se discuten las medidas de apremio aplicables, y se les notifica a las partes procesales para que comparezcan.

4.2.3 Referente a la audiencia para resolver las medidas de apremio aplicables:

Esta audiencia debe realizarse en un término de diez días contados a partir de la notificación con la convocatoria, dentro de la misma se discute acerca de las medidas de apremio adecuadas que se le van a aplicar al alimentante para que pague la totalidad de la obligación, y por tanto, no se van a tratar otros aspectos no relacionados (COGEP, 2021).

Esta audiencia es de suma importancia para el alimentante, ya que solo en esta ocasión tiene la posibilidad de defenderse y que se le imponga una medida leve, sin embargo, en caso de que no comparezca se le aplica la medida de apremio personal total (COGEP, 2021).

Dentro de esta audiencia el juzgador va a valorar las circunstancias que impidieron al alimentante cumplir su obligación alimenticia, para posteriormente establecer una medida adecuada; sin embargo, solamente existen cuatro justificaciones taxativamente señaladas en la ley por las cuales se admite el incumplimiento, y son: no tener actividad laboral, no tener recursos económicos, poseer discapacidad, tener una enfermedad

catastrófica o de alta complejidad que le impida trabajar. Entonces se pueden presentar dos situaciones:

- El alimentante demuestra justificadamente su incapacidad para efectuar el pago de las pensiones alimenticias adeudadas, en ese caso el juzgador le da la posibilidad de que formule una propuesta respecto al compromiso de pago para pagar lo adeudado, la cual será aprobada en la resolución.
- El alimentante no logra demostrar justificadamente su incapacidad para efectuar el pago de las pensiones alimenticias adeudadas, en ese caso el juzgador dispone el apremio personal total por treinta días (COGEP, 2021).

4.2.4 Referente a la resolución de la audiencia:

En la resolución de la audiencia el juzgador tiene la posibilidad de aprobar el compromiso de pago generado por el alimentante en la audiencia, o caso contrario, dictar el apremio personal total (COGEP, 2021).

El compromiso de pago consiste en el convenio realizado en la audiencia, dentro del cual se determina la forma como el alimentante va a satisfacer la totalidad de lo adeudado, y solamente se admite cuando el alimentante ha justificado su incapacidad para efectuar el pago de las pensiones alimenticias adeudadas conforme a alguna de las causales taxativamente determinadas en la ley, y siempre precautelando los derechos de los alimentados (COGEP, 2021).

El apremio personal total consiste en la detención del alimentante durante todo el día, por 30 días cuando sea la primera vez, y se dicta en el siguiente caso:

- El alimentante no logra justificar su incapacidad para cumplir con el pago de las pensiones alimenticias adeudadas conforme a alguna de las causales expresamente determinadas en la ley.

Conjuntamente con esta medida, el juzgador dispone los apremios reales necesarios, la prohibición de salida del país y el pago por parte de los obligados subsidiarios (COGEP, 2021).

Sin embargo, cuando existe reincidencia, el tiempo de privación de libertad (apremio personal total) ya no va a ser de treinta días, sino que se puede ampliar por

sesenta días más, y podría llegar a un máximo de ciento ochenta días, dependiendo del caso concreto. (COGEP, 2021).

Además, el apremio personal total se dicta cuando el alimentante no comparece a la audiencia convocada (COGEP, 2021).

Dentro de esta misma resolución en la que se disponga apremio total, el juez puede ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el alimentado para facilitar su captura (COGEP, 2021).

4.2.5 Referente a las medidas que no requieren audiencia:

Hay tres casos específicos en los cuales no hay que realizar nuevamente una audiencia para disponer la medida, por tanto, el juzgador solo debe verificar el incumplimiento para directamente girar la boleta de apremio parcial o total, según corresponda, y son:

La medida de apremio personal parcial consiste en la detención del alimentante durante ocho horas al día, las cuales son en la noche, en el horario de las 22:00 hasta las 06:00 del día siguiente por treinta días, a menos que el alimentante pruebe que durante ese horario se encuentra trabajando, en ese caso el juzgador dispone un horario diferente, pero siempre debe comprender ocho horas, y se dicta esta medida cuando el alimentante ha incumplido el compromiso de pago generado en la audiencia. (COGEP, 2021).

Conjuntamente con esta medida, el juzgador dispone los apremios reales necesarios y el cumplimiento del pago por los obligados subsidiarios. Además, en caso de que el juzgador lo considere necesario dispone el uso del dispositivo de vigilancia electrónica y su colocación por parte de las instituciones competentes, a fin de evitar que el alimentante pueda huir o esconderse para evadir su responsabilidad (COGEP, 2021).

La medida de apremio personal total en los siguientes casos:

- El alimentante ha reincidido en el incumplimiento del compromiso de pago.
- El alimentante ha incumplido el apremio personal parcial (COGEP, 2021).

Además, en la resolución en la que se determine el apremio total o parcial, el juzgador puede disponer el allanamiento en el lugar en el que se encuentre el deudor (COGEP, 2021).

4.2.6 Referente al pago de lo adeudado por parte del alimentante:

Como se sabe, la finalidad de la medida de apremio personal es lograr que se cumpla el pago de la totalidad de las pensiones alimenticias debidas, es por ello que, se prevé la posibilidad de que lo adeudado sea pagado por el alimentante, en ese caso, el juzgador solicita que se realice la cancelación del valor de las pensiones alimenticias acumuladas, a través de cualquier forma de pago (cheque certificado, efectivo o documentos que demuestren el pago), esta cancelación se realiza solamente por medio del SUPA y una vez que el juez verifica la misma, dispone su libertad inmediata, y el retiro del dispositivo de vigilancia electrónico, si es que fue colocado (COGEP, 2021).

4.2.7 Referente a los acuerdos conciliatorios:

Los acuerdos conciliatorios tienen carácter de cosa juzgada, es por ello que cuando el alimentante ha contraído la obligación de pagar un determinado valor mensualmente por concepto de pensiones alimenticias a través de estos acuerdos, y ha incurrido en la falta de pago de dos o más obligaciones alimenticias, se puede aplicar el mismo procedimiento que para el apremio personal en materia de alimentos (COGEP, 2021).

4.2.8 Referente a la prohibición de aplicación del apremio personal:

El apremio personal solamente será aplicable para los obligados principales y siempre que se encuentren en óptimas condiciones para trabajar y obtener recursos económicos, es por ello que, no cabe la aplicación de esta medida en contra de:

- Obligados subsidiarios.
- Garantes.
- Personas con discapacidad que por su condición se encuentren impedidas de realizar actividades laborales.
- Personas que padezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad que les impida trabajar (COGEP, 2021).

4.3 Comparación entre las regulaciones legales del apremio personal en materia de alimentos:

En la siguiente tabla se ilustrarán los diferentes cambios que ha presentado la regulación del Apremio Personal en materia de alimentos determinado en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, entre la reglamentación inicial (apremio personal total directo) y la reglamentación vigente (procedimiento formulado en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC):

Tabla 2.

Comparación entre las regulaciones legales del Apremio Personal en materia de alimentos:

PUNTOS DE COMPARACIÓN	Regulación legal del Apremio Personal antes de la reforma legislativa (22 de mayo de 2015):	Regulación legal del Apremio Personal después de la reforma legislativa (26 de junio de 2019):
Consecuencias del incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias adeudadas	Juzgador dispone la prohibición de salida del país y el apremio personal total por 30 días al alimentante.	Juzgador dispone la prohibición de salida del país al alimentante, y convoca a audiencia.
Audiencia para dictar las medidas de apremio aplicables al alimentante	No existe audiencia.	Si existe audiencia, y se realiza en un término de 10 días.
Causales para justificar la incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones alimenticias adeudadas por parte del alimentante	No existen causales, solamente se verifica el incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias para disponer el apremio personal total.	Si existen causales, y son: <ul style="list-style-type: none"> ✓ No tener actividad laboral. ✓ No tener recursos económicos. ✓ Poseer discapacidad que le impida trabajar. ✓ Padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impida trabajar.

Medidas alternativas al apremio personal total	No existen medidas alternativas al apremio personal total.	Si existen medidas alternativas al apremio personal total, y son: <ul style="list-style-type: none"> ✓ Compromiso de pago. ✓ Apremio personal parcial (con dispositivo de vigilancia electrónico, en caso de ser necesario).
Pago por parte de los obligados subsidiarios	Se puede ejecutar el pago en contra de los obligados subsidiarios por las causales expresamente señaladas en la ley (discapacidad, impedimento, insuficiencia de recursos o ausencia del obligado principal).	Se puede disponer el pago por los obligados subsidiarios por las causales expresamente señaladas en la ley, y en los siguientes casos: <ul style="list-style-type: none"> ✓ Cuando en la audiencia el alimentante no demuestra justificadamente su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones alimenticias adeudadas. ✓ Cuando el alimentante ha incumplido el compromiso de pago generado en la audiencia.
Prohibición de apremio personal	El apremio personal no cabe en contra de los obligados subsidiarios.	El apremio personal no cabe en contra de: <ul style="list-style-type: none"> ✓ Obligados subsidiarios ✓ Garantes ✓ Personas con discapacidad que les impida trabajar. ✓ Personas que padezcan enfermedades catastróficas o de alta complejidad que les impida trabajar.

Fuente: Basado en artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, 2015 y 2019.

4.4 Criterio personal de la autora:

Considero que el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos creado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 012-17-SIN-CC y actualmente

vigente en el artículo 137 del COGEP sí vulnera el principio de interés superior del niño, ya que si bien lo que se pretende con este procedimiento es evitar la transgresión de los derechos constitucionales de los alimentantes, pero en cierta medida se está desprotegiendo y afectando la plena satisfacción de los derechos constitucionales de los alimentados, por las siguientes razones:

- El procedimiento que se debe seguir en virtud de esta medida es demorado, debido a que desde que se pide la liquidación hasta que se realiza propiamente la audiencia por lo menos ha transcurrido un mes, y para posteriormente en la audiencia si es que se logra justificar el incumplimiento, generar un compromiso de pago o un acuerdo de pago el cual se hace exigible a partir del mes siguiente, entonces durante todo ese tiempo el alimentado no puede exigir que se efectivice el pago de las pensiones alimenticias, y a veces las pensiones alimenticias se acumulan por meses o incluso hasta por años; y si es que no logra justificar el incumplimiento o no comparece a la audiencia el alimentante, se dispone directamente el apremio total pero previamente pasando por todo un largo trámite.
- El procedimiento determinado en esta medida es largo, pues se exige el cumplimiento de diversas etapas procesales y términos legales para llegar a alguna de estas dos situaciones, disponer el apremio total, o generar un compromiso de pago, y en el segundo caso, el compromiso en muchas ocasiones es incumplido por el alimentante, ocasionando a la larga que se llegue a dictar el apremio, y por tanto, se desarrolla todo un trámite extenso y agotador para el alimentado, para llegar a la misma finalidad que es, el apremio personal.
- Este trámite impone muchas trabas al alimentado para hacer efectivo un derecho que por ley le corresponde, como es, el derecho de alimentos, porque tiene que presentar una serie de escritos (solicitando liquidación, audiencia, etc), para posteriormente acudir a una audiencia que en el mejor de los casos se va a efectuar un acuerdo de pago sin ningún tipo de garantía personal o pecuniaria y sin ninguna seguridad de que el mismo se vaya a cumplir, pues el pago se encuentra sujeto a la voluntad del alimentante, ocasionando que exista la posibilidad de que el alimentado vuelva nuevamente a acudir al órgano jurisdiccional para exigir el pago de lo adeudado por medio del apremio parcial o incluso del apremio total.

- Este procedimiento resulta costoso tanto para el alimentante como para el alimentado, debido a que tanto los escritos como la audiencia misma requieren de un abogado, que esté al tanto del proceso para garantizar sus derechos.
- En relación a la audiencia que se realiza en este procedimiento, no es necesaria porque en el mejor de los casos lo que se llega a aprobar es un compromiso de pago del alimentante o un acuerdo de pago para satisfacer lo adeudado, pero aquello se lo puede realizar por otros mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la mediación. Además, se genera un congestionamiento del órgano jurisdiccional por la cantidad de estas audiencias que se practican diariamente lo cual imposibilita solucionar otros casos críticos con prontitud, y sobre todo cuando el alimentante no comparece o no se llega a justificar el incumplimiento del pago se organiza toda una audiencia netamente para dictar una boleta de apremio.

Por lo dicho anteriormente, considero que la regulación del apremio personal en materia de alimentos establecido en el artículo 137 del COGEP es perjudicial para el efectivo cumplimiento de los derechos de los alimentados, y por ello, este asunto lo regularía de la siguiente manera:

En caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, sean sucesivas o no, el juzgador a petición de parte (del alimentado o su representante legal), previa constatación del incumplimiento del pago pecuniario o no pecuniario (determinado en la liquidación realizada por pagaduría), dispondrá en contra del alimentante:

1. La prohibición de salida del país.
2. El pago anticipado de un porcentaje del valor de lo adeudado (serviría para cubrir las necesidades del alimentado hasta que se haga efectivo el pago íntegro de las pensiones adeudadas).
3. La cancelación de la totalidad de lo adeudado en el término de un mes.

En caso de que el alimentante no realice la cancelación de las pensiones alimenticias durante el término previsto, se dispondrá el apremio personal total.

Entonces, el alimentante tiene todo un mes para definir qué es lo que va a realizar, pues puede recaudar el dinero necesario para pagar las pensiones alimenticias adeudadas, o generar un acuerdo de pago a través de mediación, ya que si es que existe la voluntad del alimentante de efectuar el pago de lo adeudado y si es que se le da facilidades para

hacerlo, claro está que va a cumplir su obligación alimenticia, y de ser el caso, el acta de mediación generada tiene que ser reconocida legalmente para que surta los efectos legales correspondientes.

Si se llega a generar un acuerdo de pago a través de mediación, en caso de que se incumpla el mismo, se dispondrá de forma directa el apremio personal parcial con el uso obligatorio del dispositivo de vigilancia electrónico en contra del alimentante.

En los casos de reincidencia en el incumplimiento del acuerdo de pago generado o incumplimiento del apremio personal parcial, se dispondrá el apremio personal total.

Además, se podrá ejecutar el pago contra los obligados subsidiarios en los casos expresamente señalados en la ley.

El procedimiento descrito anteriormente es una medida intermedia entre la anterior y la actual regulación jurídica del apremio personal en materia de alimentos, pues ya no se dicta el apremio personal total directo, pero tampoco se realiza una audiencia, sino que se le está dando al alimentante el tiempo suficiente para que efectúe la cancelación de las pensiones adeudadas, y caso contrario, se dispone el apremio.

Por otra parte, frente al inconveniente generado en algunos casos respecto al incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias adeudadas por parte de los alimentantes, es importante reconocer otros mecanismos alternativos al apremio personal formulados por distintos actores, que podrían llegar a solucionar el problema en cuestión, tal es el caso del ex defensor público, Ernesto Pazmiño, quien manifestó que, “si existiendo la amenaza de la prisión preventiva (el padre) no cumple su responsabilidad, imagínese sin eso. Deberíamos buscar mecanismos adecuados para humanizar este tema” (Carvajal, 2017, párr. 2), es por ello que, planteó la idea de crear un fondo económico, para auxiliar a los alimentantes que se encuentran imposibilitados de pagar las pensiones alimenticias por motivos de salud o desempleo, explicó que consistiría en préstamos ofertados a la ciudadanía a un bajo interés, y ese dinero pasaría a inyectar el fondo (Carvajal, 2017).

Respecto a los mecanismos alternativos al apremio personal mencionados anteriormente, también hay que destacar la idea aludida por Janeth Guerrero, vocera de

la “Plataforma de Derechos por un Amor Responsable”, quien manifestó la necesidad de establecer un fondo para ayudar económicamente a aquellos alimentantes que no puedan pagar sus pensiones alimenticias por inconvenientes en su salud o desempleo, por medio de mecanismos parecidos a los del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), es decir, el alimentante (de forma voluntaria) o su empleador (en caso de que se encuentre trabajando) depositan un porcentaje mensual en un fondo de reservas, justamente para cuando se le complique satisfacer la obligación alimenticia podría utilizar este fondo, y así evitar que se acumulen las pensiones alimenticias, perjudicando directamente a los menores (Bravo, 2017).

Considero que las ideas planteadas anteriormente por los distintos actores, reguladas correctamente, benefician tanto a los alimentantes como a los alimentados, ya que servirían como mecanismos de ayuda a los alimentantes para darles la oportunidad de que puedan conseguir una fuente económica para cumplir sus obligaciones alimenticias, pero a la vez no se les estaría desamparando a los alimentados, pues a través de estos fondos sus pensiones serían pagadas puntualmente.

CAPÍTULO V

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

5.1 Entrevistas:

Entrevista realizada al Dr. Sebastián Medina Altamirano:

¿Cree usted que el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC es efectivo para garantizar el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias adeudadas en favor de los alimentados?

Considero que el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia no es efectivo, tampoco garantiza un procedimiento ágil y expedito que es lo que requieren los beneficiarios que no están recibiendo esa pensión alimenticia, además con la sentencia de la Corte Constitucional lo que estamos avanzando sobre el tema ha sido simplemente dilatar mucho más de lo que antes se tenía regulado, es decir, antes se regulaba una circunstancia en la cual ante el incumplimiento de dos o más pensiones directamente se procedía con el apremio personal, ahora llegamos a lo mismo pero con la consideración de muchas más circunstancias que no garantizan ningún otro beneficio, ni derecho a la defensa, ni otro bien que se encuentre protegido, simplemente considero que retarda el tema y le vuelve más complicado a una persona que se encuentra en estado de vulnerabilidad conseguir el cobro de una pensión alimenticia.

¿Considera usted que el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC protege los derechos constitucionales de los alimentados?

La respuesta rápida sería sí protege los derechos constitucionales de los alimentados, pues está claro que todo proceso en el cual se establezca un mecanismo para de alguna manera presionar al alimentante a que pague su obligación en favor de los alimentados tiene por intención tratar de garantizar sus derechos constitucionales. Ahora bien, si es que es efectivo o no este procedimiento, yo considero que no es efectivo, no es eficaz, no es ágil, ni nos permite conseguir los fines, yo creo que de las dos maneras en las que se encontraba regulado este tema, llega a lo mismo, lo único que rescato del procedimiento de apremio personal establecido por la Corte Constitucional es la creación

de la figura del apremio personal parcial dentro del cual se respeta el derecho de las personas que tengan un trabajo y tengan que cumplir una jornada laboral, porque así estas personas ya no pierden su trabajo que es lo que ocurría anteriormente, en ese aspecto yo considero que sí es un avance.

Tomando en consideración la regulación anterior (apremio personal total directo) y la actual regulación (procedimiento propuesto en la sentencia No. 012-17-SIN-CC) del apremio personal en materia de alimentos determinado en el artículo 137 del COGEP, **¿Cuál de las normas es la más adecuada para garantizar el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias adeudadas?**

Considero que las dos normas van a los extremos, ya que la anterior era buena en cuanto a la agilidad, pues se determinaba, se notificaba a las partes, la persona que tiene la obligación de prestar alimentos se le garantizó que sea citada y se le previno de su obligación de comparecer y señalar casilla judicial para enterarse de todos estos temas al inicio del trámite, entonces el hecho de volver a notificarle para cada instancia o cada incidente creo que es incorrecto, pues no tendría que volver a notificarse cuando una persona ya sabe que si incumple la consecuencia va a ser que el alimentado proceda con su exigibilidad, por tanto considero que era efectivo la parte en la cual garantizaba con mucha más agilidad y casi sin ningún trámite más que el de obtener la resolución favorable de apremio contra esta persona; sin embargo esa norma era incompleta, no se prevenían temas como: el allanamiento del lugar en el que se puede encontrar esta persona, que pasa si la persona se encontraba en un trabajo estable, o que pasa con los garantes en este tipo de circunstancias; mientras que, estos temas si se prevén en la norma actual propuesta en la sentencia de la Corte Constitucional. Pero, la norma actual si bien prevé todas estas circunstancias, lamentablemente la tramitación para conseguir lo mismo que ya conseguíamos antes es mucho más larga y compleja en este tema, y por ello desde el Consultorio Jurídico tenemos una traba en cuanto a que no se avanzan los trámites por el tema de la citación o notificación que debe hacerse nuevamente a la persona cuando ha transcurrido un tiempo.

Por tanto, considero que la norma que permitía cumplir más rápidamente con el mismo fin era la anterior norma que prevenía este tema, no siendo perfecta, y pudiendo

haber sido simplemente modificada para los temas que no estaban previstos, pero cambiar totalmente el procedimiento que se tenía que dar sobre el tema creo que fue un desacierto.

¿Cree usted que el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC vulnera el principio de interés superior del niño?

Creo que prevalece el interés superior del niño en ambos procedimientos, no solo en este, la crítica viene dado respecto de las trabas y el procedimiento mucho más largo y engorroso que se pone para llegar a la misma finalidad, no creo que en ninguno está en duda siquiera el aplicar o no el interés superior del niño porque para esa finalidad es que están previstos estos trámites, la duda es respecto del tiempo que tiene que pasar para que la persona pueda conseguir la boleta de apremio o la medida más acertada prevista en la ley para poder presionar al alimentante a que pague.

Entrevista realizada a la Dra. Daniela Chalco:

¿Cree usted que el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC es efectivo para garantizar el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias adeudadas en favor de los alimentados?

Esto hay que analizarlo desde dos perspectivas, en la práctica lamentablemente se ha visto que los alimentantes cumplen a cabalidad y de forma íntegra lo que están adeudando cuando están ya presos, se intenta de varias maneras, por ejemplo, desde el ejercicio profesional se trata de llegar a acuerdos, hablar con los abogados de la contraparte, se invita a mediación, etc, pero no se cumple o se suscriben acuerdos que a la final quedan en letra muerta, y hemos visto que en la práctica la manera en la que algunos alimentantes cumplen a cabalidad con su obligación es cuando están presos y enseguida aparece el dinero de ellos mismos, de su familia, pero se cumple; no obstante, hay que considerar también que el apremio personal limita el derecho a la libertad, y eso es un punto que sí tiene que ser analizado, más aún cuando resultare esta medida de apremio desproporcionada, si hacemos un análisis desde el estándar de la ponderación, si es una medida idónea, necesaria y proporcional el derecho a alimentos frente al derecho a la libertad, me parece a mí también debería analizarse esto y quizás quedar esto a criterio

del juzgador, hay casos y casos, a mi criterio la normativa permite el apremio personal cuando se deben dos o más pensiones, si están debiéndose dos pensiones que por ejemplo fueran de \$120 que sumarían \$240, llevar a una persona presa por ese valor me parece desproporcional, me parece limitar un derecho fundamental, un derecho humano a la libertad, y creo que si es un error, creo que el legislador ha tomado la opción más fácil y no ha analizado otras medidas que también podrían ser efectivas; ahora, los casos en los que tenemos que realizamos una liquidación y el señor adeuda años de pensiones alimenticias, me parece que el apremio personal sí es la medida y sí permite el ejercicio efectivo del derecho a alimentos y no es desproporcional, está justificada y haciendo un ejercicio de ponderación obviamente pesa más el derecho del niño a percibir alimentos frente al derecho a la libertad de una persona que ha sido completamente irresponsable y descuidada, entonces yo sí creo que deberían considerarse estos aspectos y medirse, de cierta manera para dar objetividad y que no quede en la subjetividad y en esos casos una posible arbitrariedad del juzgador, que quizá para el apremio personal tenga que adeudarse un mayor número de pensiones, obviamente no dejar en la indefensión a un niño de que si me debe solo dos pensiones entonces no pasa nada, tampoco, porque basta que deba una pensión a ese menor para que este en riesgo su integridad, pero si hay otras medidas previstas en la normativa y que mucha gente no conoce o no aplica porque nos vamos siempre por la medida más fácil como el apremio personal, por ejemplo en el Código de la Niñez y Adolescencia está establecido que si una persona adeuda dos o más pensiones alimenticias puede solicitarse al juez que oficie a la máxima autoridad donde trabaja el señor para que le suspenda del cargo hasta que cumpla la integridad del pago de las pensiones alimenticias si trabaja en el sector público, pero pienso que también podría trasladarse al sector privado que se suspenda hasta que haya los cumplimientos debidos, por poner un ejemplo de medida y cuantas otras que quizá analizando más a fondo se logre una mejor alternativa; porque también hay el otro escenario en el que tenemos casos de alimentantes que van presos, no tienen dinero, la familia tampoco tiene dinero para pagar, y pasan más de 4 o 5 días presos y pierden el trabajo, entonces se vuelve un escenario aún más grave, que vulnera derechos ya no solo de ese niño sino quizá también de otras personas que igualmente dependían de esa persona, entonces considero que todo esto sí hay que analizar y buscar alternativas, insisto que quede claro, no quiere decir dejar en indefensión al niño o al adolescente que pertenecen a grupos de atención prioritaria y por lo tanto requieren de acciones inmediatas por parte del estado, pero sí debe considerarse y hacerse un mayor análisis por parte de los legisladores de que

existen muchas otras medidas y más aún que tiene que ser proporcionales al tipo de incumplimiento.

¿Considera usted que el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC protege los derechos constitucionales de los alimentados?

El derecho a alimentos permite el desarrollo de otros derechos humanos esenciales como es, el derecho a vivienda, el derecho a la salud, el derecho a la alimentación propiamente dicho, el derecho a la recreación, entre otros, en consecuencia, si estamos frente a derechos humanos que pudieran estar siendo vulnerados por un posible incumplimiento de una pensión, se requiere la intervención directa, inmediata, eficaz por parte del estado, que tiene que dar las medidas que permitan este ejercicio efectivo, con el procedimiento actual determinado por la Corte Constitucional no se protegen estos derechos de forma adecuada porque, si estamos frente al derecho a la salud, un día que un niño no pueda ser atendido, no tenga medicación puede ser gravísimo, un día que no se alimente es grave, y someternos a un procedimiento que nos va a exigir cumplir términos legales, una serie de etapas procesales, obviamente no permite un ejercicio efectivo de todos los derechos constitucionales que abarcaría el derecho a la alimentación, porque veamos el procedimiento a breves rasgos para demostrar el tema de que si es que afecta, primero tenemos que pedir una liquidación, hasta que el juez providencie pidiendo que pagaduría lo haga toma un tiempo, que secretaría mande a pagaduría, pagaduría realice la liquidación, luego se proceda a remitir al juzgado, nos comuniquen con la misma, han pasado varios días, luego le van a conceder 5 días a que se pronuncien las partes procesales realizando observaciones o que cumplan con el valor, posteriormente hay que pedir con un escrito que se fije fecha de audiencia porque no se ha presentado observaciones, en el mejor escenario, si no es que presentan observaciones y empieza todo un problema (si es o no es porque presentan facturas, hay que pronunciarse, que si corresponden, que son de otros rubros, que nunca les han dado), entonces todo eso toma tiempo, y de ahí hasta que nos den fecha de audiencia, estamos sujetos a la agenda de los juzgados, y muchas veces va a depender con que juez le toque, hemos tenido casos de jueces que realmente irrespetaron el principio de celeridad procesal de la peor manera fijando fechas de audiencias en meses, entonces imagínese someternos a esos términos

legales para lograr una medida de apremio que se supone que tiene que ser inmediata, entonces en realidad si se vulneraría.

Tomando en consideración la regulación anterior (apremio personal total directo) y la actual regulación (procedimiento propuesto en la sentencia No. 012-17-SIN-CC) del apremio personal en materia de alimentos determinado en el artículo 137 del COGEP, **¿Cuál de las normas es la más adecuada para garantizar el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias adeudadas?**

Por lo que estamos analizando, en razones de tiempo, obviamente la anterior normativa garantizaba de mejor manera, al menos una intervención inmediata de parte del estado porque era directo, se pedía una liquidación, esta reflejaba que adeuda 2 o más pensiones alimenticias, se pedía se gire la boleta de apremio; no obstante hay que considerar que no solo es cuestión de tiempos, también hay que ver que sucede con toda la situación humana y las consecuencias jurídicas que puede acarrear, porque si bien podríamos pensar que el apremio personal en forma directa era lo mejor, pero más allá de eso ocurría que el señor ni ha sabido que han estado pidiendo una liquidación, hay veces que si hay errores en las liquidaciones y el abogado nunca le comentó que está pendiente de realizar observaciones, o lo que fuere, y de pronto él llegando a su trabajo le detenían, que tal que no tenía el dinero, la familia y los amigos tampoco, estaba 4 o 5 días preso, perdió el trabajo porque hay un abandono del puesto de trabajo, perdía el trabajo y eso implicaba un detrimento tanto para el alimentado como para otras personas que dependían del ingreso de ese señor, y también sabemos que la cárcel es la escuela de la delincuencia, lamentablemente cuando hubieron estos conflictos en Guayaquil algunas de las personas que fallecieron fueron los que estaban presos por temas de alimentos, entonces imagínese lo grave que también eso implica. Entonces, no me atrevería a decir que la primera era más efectiva, yo sí creo que deberían plantearse otras medidas, el legislador no tiene que irse por la que más fácil pueda parecer, tiene que necesariamente hacer un ejercicio de ponderación, tiene que exigir que el juez vea el caso concreto pues no todos los casos tiene que ser tratados de idéntica manera, ya que habrán casos en los que se adeudan dos, tres, o cuatro pensiones, y otros en los que se adeudan años de pensiones alimenticias, entonces obviamente eso el juzgador desde su sana crítica tiene que analizar y tiene que ver que la medida no sea desproporcionada, y claro está que no vamos a decir que como se deben 2 o 3 pensiones alimenticias, dejemos nomás no pasa nada, no, pero busquemos

otra alternativa, pero no un apremio personal, pues si existen otras medidas previstas en el CONA, como por ejemplo se establece que si de la liquidación se determina que se deben 2 o más pensiones alimenticias se puede pedir al juez que oficie a la máxima autoridad de donde trabaja el señor para que le suspenda del cargo hasta que pague la integridad de las pensiones alimenticias previsto solamente para los servidores públicos, pero podría también quizás hacerse una reforma normativa para que también aplique al sector privado, que se le pueda suspender del cargo con autorización legal (por orden del juez) hasta que pague la integridad de las pensiones alimenticias, por ponerle un ejemplo, para eso están los legisladores, están establecidas sí medidas reales, pero por ejemplo en el caso del Consultorio Jurídico la mayoría de alimentantes no tienen bienes que se puedan embargar, tampoco cuentas que se deban retener, entonces si deben buscarse otras medidas que podrían existir.

¿Cree usted que el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC vulnera el principio de interés superior del niño?

El Interés Superior del Niño básicamente intenta garantizar el bienestar integral de los menores y ante todo permitir la dignidad humana que es el valor más alto, en ese sentido por los temas analizados anteriormente, en donde básicamente decimos que si están en juego y están en riesgo tantos derechos esenciales y fundamentales de los niños, que son grupos de atención prioritaria, tienen que darse medidas rápidas, inmediatas, efectivas, entonces obligarse a seguir un procedimiento que nos exige cumplir términos legales, etapas procesales, no está garantizando de forma adecuada el bienestar integral porque se somete a un trámite quizá de un mes, y mientras tanto ¿que un mes no come el niño?, ¿un mes no se puede atender?, ¿qué tal si es algo más grave?, desde mi perspectiva, el procedimiento tuvo una razón importante que era garantizar el derecho al debido proceso y a la defensa de las partes procesales, para que no sea abrupta la situación, entonces por eso la necesidad de una audiencia en la que la otra parte tenga un tiempo para justificarse porque no ha pagado, lograr facilidades de pago, lograr un encuentro entre las partes y demás, pero eso en la práctica no ocurre, me atrevo a decir que de los casos que yo he tenido unos 7 de cada 10 casos no va la contra parte, entonces ese objetivo de que vaya a la audiencia y logre justificar el incumplimiento, en vano, se ha perdido tanto tiempo para que ni siquiera se presente y cuál es el efecto, boleta de apremio total,

más se pierde tanto tiempo para llegar a la misma consecuencia, o acuden a la audiencia pero no llegan con nada (ni dinero ni ofrecimientos), entonces se ha perdido tiempo, en ese sentido realmente no se respeta el Interés Superior del Niño, mi criterio es que tienen que buscarse otro tipo de medidas que garanticen de mejor manera el ejercicio efectivo del derecho a alimentos y todos los derechos inmersos en el mismo.

Entrevista realizada a la Dra. Ruth Álvarez Toral:

¿Cree usted que el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC es efectivo para garantizar el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias adeudadas en favor de los alimentados?

La Corte Constitucional en la sentencia 12 del año 2017, que ahora está contemplado en el artículo 137 del COGEP, creó un procedimiento que no existía antes, antes únicamente con la liquidación se emitía ya la orden de apremio, claro está previo conocimiento de la contraparte; pero en la actualidad con esta sentencia se crea un procedimiento para poder obtener la boleta, esto es, que se haga la liquidación o constatación del incumplimiento para posteriormente a petición de parte convocar a una audiencia, siempre que se esté adeudando dos o más pensiones alimenticias, en la audiencia el alimentante tiene que justificar las circunstancias que establece el 137, esto es, no tener actividad laboral, no tener recursos económicos, poseer una discapacidad o enfermedad de alta complejidad que no le permita laborar, son aspectos específicos y expresos que establece la Corte Constitucional, ahora que pasa, los alimentantes cuando comparecen a la audiencia no justifican estas circunstancias, de todos los casos que se ha tenido son muy pocos los que se han justificado, el resto no lo hace, entonces lo que se ha hecho es crear un procedimiento engorroso, que resulta más largo para el cuidador de poder cobrar las pensiones adeudadas, porque ahora con este procedimiento el cuidador tiene que esperar una liquidación, esta liquidación tiene que correrse traslado a las partes procesales para que hagan observaciones (de acuerdo al COGEP tienen un término de 5 días), luego se tiene que presentar otro escrito pidiendo fecha para la audiencia, esta audiencia legalmente debe fijarse al décimo día contado desde su convocatoria no antes y depende también de la disponibilidad que tenga el juez en su agenda para determinar la fecha de esta audiencia, a esta audiencia tiene que ir asistido de un abogado tanto la actora

como el demandado, a la actora se le generan más gastos porque tiene que pagar al abogado por los escritos respectivos y la audiencia que va a pasar, para finalmente obtener una boleta; sin embargo, si el alimentante acude a la audiencia y justifica el incumplimiento puede presentar una propuesta de pago, lo cual está bien si es que realmente es real la situación del alimentante. Por tanto, a mi criterio estas audiencias no son efectivas porque a veces nos encontramos pasando hasta 10 audiencias al día, de las cuales a veces una se llega a un acuerdo de pago, ni siquiera a una propuesta de pago (se da cuando el alimentante ha justificado cualquiera de las circunstancias anteriormente mencionadas), y si no justifica la Corte dice que se emite la orden de apremio, sin embargo uno tiene que tratar de que las partes concilien a través de un acuerdo de pago, se llega a un acuerdo, pero estos acuerdos en muchos de los casos no se cumplen, solo ese momento los alimentantes se comprometen y luego no pagan, entonces hay que emitir la orden de apremio parcial (nuevamente liquidación, se corre traslado y se emite la boleta), y si es reincidencia hay que emitir la orden de apremio total (nuevamente pedir liquidación, se corre traslado de la liquidación y se emite la boleta), es decir, es todo un procedimiento largo y engorroso, además yo pienso que no cumple el objetivo que tiene la boleta de apremio que es el de obligarle a la fuerza al alimentante a que pague las pensiones alimenticias, asimismo no se exige el pago de una cantidad de dinero por anticipado para proceder a una audiencia y conversar sobre un posible acuerdo de pago, sino que simplemente acuden las partes, o en algunos casos no aparecen los alimentantes y se emite la boleta, por consiguiente a mí me parece que el procedimiento que estableció la Corte y que replicó la Asamblea Nacional, no es el adecuado, pienso que se debe tratar de otra manera.

Entonces, por todo lo dicho anteriormente yo considero que de la manera en cómo está regulado el procedimiento de apremio personal no está garantizando el cobro efectivo de las pensiones alimenticias, porque llegamos al mismo fin, emitimos una orden de apremio debido a que el alimentante no acudió a la audiencia, o lo que hacen, un día antes de la audiencia pagan las pensiones, y piden que se efectúe una nueva liquidación para que no se realice la audiencia, es decir, buscan las formas para dilatar y que no se dé la audiencia y no se emita la boleta.

¿Considera usted que el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC protege los derechos constitucionales de los alimentados?

De la forma como está regulado este procedimiento no, por lo antes indicado, no se puede proteger los derechos de los alimentados porque no se le da una vía directa y fácil, sino que se pone muchas trabas al cuidador para poder acceder a la boleta y cobrar esas pensiones alimenticias adeudadas, porque desde que el cuidador pidió la liquidación hasta cuando se lleve a cabo la audiencia ha transcurrido un mes en el mejor de los casos, un mes es bastante, y mientras tanto se suma otra pensión alimenticia más a las adeudadas.

Tomando en consideración la regulación anterior (apremio personal total directo) y la actual regulación (procedimiento propuesto en la sentencia No. 012-17-SIN-CC) del apremio personal en materia de alimentos determinado en el artículo 137 del COGEP, **¿Cuál de las normas es la más adecuada para garantizar el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias adeudadas?**

Considero que la regulación anterior porque este procedimiento era simple, se hace la liquidación, corre traslado a las partes, de igual manera el alimentante tenía la opción de realizar observaciones (cuando se paga directamente al cuidador o se pagan las pensiones escolares, etc) dentro de un término previsto, y con ello se garantizaba su derecho de contradicción, y si no hay tal, se emite la orden de apremio. Pero ahora hay que convocar a una audiencia, la cual genera más gastos al cuidador para cobrar una justa pensión alimenticia, que es un derecho del niño.

¿Cree usted que el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC vulnera el principio de interés superior del niño?

El Principio de Interés Superior del Niño es de qué mejor manera protegemos los derechos del niño, con este procedimiento yo considero que no se están protegiendo los derechos del niño, se están protegiendo los derechos del alimentante porque se le está dando la posibilidad de que justifique su incumplimiento si no se emite la boleta, pero para llegar a eso, tiene que hacerse todo un procedimiento, más demorado, más costoso, entonces como se va a proteger mejor los derechos de los niños si no se tiene una vía

rápida, expedita, una forma adecuada de que la pensión alimenticia sea cobrada en forma inmediata, porque el niño necesita mensualmente los alimentos y el padre no está cumpliendo.

Considero que un procedimiento adecuado podría ser, que para acceder a una audiencia donde el alimentante pueda presentar estos justificativos se exija que se realice un depósito mínimo del 25% de lo que adeuda, y con ello se le garantiza al niño que tenga el alimento hasta que se lleve a cabo la audiencia, pero no se les exige nada ni el cumplimiento de ninguna pensión, y generalmente las pensiones acumuladas son de varios meses e incluso hasta años; además se debería presentar antes las justificaciones para ver si son aptas para realizar la audiencia, pero dentro de este procedimiento no se les exige nada.

Por tanto, por la creación de todo este trámite, demorado, engorroso, la realización de una audiencia sin que justifique de manera anticipada para poder evaluar y determinar si es pertinente o no la misma, una audiencia sin ningún pago anticipado, entre otros aspectos anteriormente mencionados, considero que este procedimiento sí vulnera el principio de interés superior del niño.

Entrevista realizada a la Dra. María del Carmen Vega:

¿Cree usted que el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC es efectivo para garantizar el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias adeudadas en favor de los alimentados?

En la sentencia de la Corte Constitucional la innovación fue que se creó la necesidad de convocar a una audiencia para establecer un posible compromiso de pago, si no era posible esta situación o si el obligado no comparecía se dicta la medida de apremio, antes era de forma directa; personalmente yo creo que sí es efectivo este procedimiento en tanto y en cuanto exista una voluntad del alimentante para cumplir con el acuerdo en caso de que sea desarrollado, y en caso contrario, es efectivo también en el sentido de que sí se contempla una medida de privación de la libertad para garantizar el pago de la obligación.

¿Considera usted que el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC protege los derechos constitucionales de los alimentados?

Sí porque se prevé la posibilidad de aplicar la medida de apremio personal, que es una medida de última aplicación, coercitiva, pero absolutamente necesaria para garantizar los derechos de los niños, porque es una medida bastante fuerte y bastante coercitiva, porque la obligación tutelada es una obligación esencial para la vida entonces tiene cabida por esta razón, no representa una obligación civil como cualquier otra (por una deuda o situación similar), sino son obligaciones por las cuales se tutela la vida misma de un niño, niña o adolescente.

Tomando en consideración la regulación anterior (apremio personal total directo) y la actual regulación (procedimiento propuesto en la sentencia No. 012-17-SIN-CC) del apremio personal en materia de alimentos determinado en el artículo 137 del COGEP, **¿Cuál de las normas es la más adecuada para garantizar el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias adeudadas?**

Yo creo que la normativa anterior, en la que se daba directamente la boleta sin necesidad de convocar a esta audiencia, era más adecuada, porque la obligación subjetiva del derecho de alimentos existe por el hecho de que una persona es niño, niña o adolescente, existe un derecho subjetivo para recibir de su padre o madre esta pensión alimenticia, y esta obligación ya se declara en una resolución, para adoptar esta resolución ya se cita al alimentante y él conoce que a partir de esta resolución está obligado a cancelar las pensiones que se fijan desde la presentación de la demanda, entonces no creo que sea necesario convocar a una nueva audiencia para darle la oportunidad de establecer un compromiso de pago ante una obligación que él ya incumplió.

¿Cree usted que el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC vulnera el principio de interés superior del niño?

De cierta forma sí porque se hace pasar al padre o madre que están en custodia del niño, que son solamente unos representantes para el cobro de un derecho que no les pertenece a ellos sino a su representado (niño), por todo un procedimiento, y sobre una

obligación ya declarada se obliga a desarrollar una nueva audiencia, y muchas veces los acuerdos a los que se llegan en esta audiencia no son cumplidos, lo que hace que se tenga que volver a liquidar, y volver a pasar por el procedimiento, por eso yo creo que no es necesario el establecimiento de una nueva audiencia y que esta situación si es contraria a los intereses que se tutelan en base al artículo 44 de la Constitución.

5.2 Análisis de las entrevistas:

Realizada la transcripción de las entrevistas, en relación a la pregunta 1 la cual trata sobre si el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia es efectivo para garantizar el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias adeudadas, la mayoría de los entrevistados manifestaron que este procedimiento no es efectivo, pues consideran que el trámite a seguir es muy largo y costoso, además las audiencias que se generan mayormente son ineficaces, ya que en algunos casos el alimentante no asiste a la audiencia o compareciendo a la misma, se llegan a generar acuerdos de pago que en su mayoría no se cumplen, para a largo plazo llegar a la misma finalidad, disponer el apremio personal, es decir, se retarda mucho este tema y le vuelve más complicado al alimentado exigir su derecho a alimentos, es por ello que consideran que este asunto debe ser regulado de otra manera, además de que se deben buscar otras alternativas distintas al apremio personal que contribuyan a solucionar el problema en cuestión.

Respecto a la pregunta 2, la cual trata sobre si el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia protege los derechos constitucionales de los alimentados, la mayoría de los entrevistados concuerdan que este procedimiento no protege sus derechos de forma adecuada debido a que no se le da una vía ágil, directa y fácil al alimentado para exigir su derecho, sino que se le obliga que cumpla con todo un procedimiento, dentro del cual se debe regir a cumplir con una serie de etapas procesales y términos legales, imponiendo más trabas y más retrasos al alimentado, lo cual no permite un ejercicio efectivo del derecho a alimentos y todos los demás derechos constitucionales inmersos en el mismo. Y, si bien se prevé la posibilidad de aplicar el apremio personal, como mecanismo para exigir el pago de las pensiones alimenticias, pero para utilizar esta medida hay que pasar por todo un procedimiento largo y engorroso que afecta la plena satisfacción de sus derechos.

Respecto a la pregunta 3, en la cual se pretende determinar cuál de las normas jurídicas que regulan el apremio personal en materia de alimentos es la más adecuada para garantizar el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, la mayoría de los entrevistados coinciden en que la normativa anterior era la más adecuada para garantizar este tema, pues se regulaba un procedimiento mucho más ágil y casi sin ningún trámite sino solamente obtener la resolución favorable de apremio personal, de esta forma se obtenía una medida rápida que obligara al alimentante a cumplir su obligación alimenticia.

Respecto a la pregunta 4, la cual trata sobre si el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia vulnera el Principio de Interés Superior del Niño, la mayoría de los entrevistados manifestaron que este principio consiste en garantizar la plena satisfacción de los derechos de los menores, sin embargo, la regulación actual impone la obligación de realizar todo un procedimiento que exige el cumplimiento de etapas procesales y términos legales, más demorado, costoso, y engorroso para el alimentado, que en la práctica es ineficaz y ha generado una pérdida de tiempo para poder obtener una medida adecuada para exigir un derecho que por ley les corresponde, como es el derecho de alimentos, por lo que sí se vulnera este principio.

CONCLUSIONES

- En la legislación ecuatoriana, la figura jurídica del Apremio Personal en materia de alimentos se encuentra regulada en el Código Orgánico General de Procesos artículo 137. En sus inicios, en la ley vigente en el Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015, se disponía esta medida de forma directa, es decir, simplemente el juzgador verificaba el incumplimiento del pago de dos o más pensiones alimenticias para de forma inmediata disponer el apremio total.
- Con la sentencia No. 012-17-SIN-CC efectuada en fecha 10 de mayo de 2017, específicamente dentro del caso No. 0052-16-IN, se evidenció que la normativa anterior vulneraba derechos constitucionales de los alimentantes y alimentados, por ende la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad sustitutiva de este artículo y lo reemplazó por un procedimiento para el apremio personal en materia de alimentos, el cual buscaba garantizar el derecho al debido proceso y a la defensa de las partes procesales, sin embargo, ésta solamente era una reglamentación provisional hasta que la Asamblea Nacional se pronuncie regulando definitivamente este tema. En fecha 26 de junio de 2019, la Asamblea Nacional ratifica de forma total esta regulación a través de la Ley No. 0, en el Registro Oficial Suplemento 517, y por tanto, actualmente rige este procedimiento para el apremio personal en materia de alimentos.
- El procedimiento de apremio personal en materia de alimentos vigente actualmente consiste en que, una vez verificado el incumplimiento del pago de dos o más pensiones alimenticias adeudadas, se realiza una audiencia dentro de la cual el alimentante debe justificar su incapacidad de cumplir con el pago conforme a las causales legales, si justifica se puede generar un compromiso de pago, caso contrario se dispone el apremio total; si es que se genera un compromiso de pago y este no es cumplido se dispone el apremio parcial (con dispositivo de vigilancia electrónico, cuando sea necesario); y en caso de reincidencia en el incumplimiento del compromiso de pago o incumplimiento del apremio parcial se dispone el apremio total (COGEP, 2021).
- Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano existen varios principios rectores que rigen, guían y protegen todo lo concerniente a los niños, niñas y adolescentes, los cuales están plasmados en nuestra constitución artículo 44, y son: el principio de

corresponsabilidad, el principio de interés superior del niño, y el principio de trato prioritario de los niños, niñas y adolescentes.

Para concluir con la presente tesis se debe dar respuesta a nuestra pregunta de investigación: ¿El procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC vulnera el Principio de Interés Superior del Niño?

Según la investigación realizada dentro de este trabajo de titulación, se puede colegir que el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia sí vulnera el Principio de Interés Superior del Niño, porque:

El Principio de Interés Superior del Niño consiste en garantizar la satisfacción plena de los derechos de los alimentados de un modo prioritario, es por ello que se deben determinar medidas rápidas y eficaces por parte del estado para hacer efectivo el cumplimiento de un derecho tan fundamental como es el derecho de alimentos, sin embargo, con la implementación de este procedimiento se obliga al alimentado a cumplir con todo un trámite largo, engorroso, demorado, costoso, dentro del cual se generan audiencias ineficaces pues en la mayoría de los casos se efectúan compromisos de pago que no se cumplen (provocando que el alimentado vuelva a acudir al órgano jurisdiccional para solicitar una medida de apremio), o los alimentantes comparecen sin ninguna propuesta de pago o simplemente no comparecen a la audiencia y se dicta el apremio total; lo cual no ha proporcionado ningún beneficio para el alimentado ni ha priorizado la efectivización de sus derechos constitucionales, sino por el contrario se han generado muchas trabas para poder obtener una medida adecuada y exigir el cumplimiento de este derecho, en consecuencia, tampoco es efectivo para garantizar el cumplimiento del pago de las pensiones adeudadas.

Además, la obligación alimenticia se declara en una resolución, la cual es comunicada oportunamente al alimentante, por tanto esta persona ya sabe de su deber de cumplir con el pago de las pensiones mensualmente, y determinar un procedimiento dentro del cual en una nueva audiencia al alimentante se le da la oportunidad de generar un compromiso o acuerdo de pago sobre una obligación que ya incumplió, sin ninguna seguridad de que el mismo se vaya a cumplir y retardando la imposición de una sanción, está claro que asegura mayores beneficios a los alimentantes que a los alimentados, y

afecta a los alimentados pues no se genera una medida rápida que permita exigir el pago de las pensiones adeudadas, las cuales a veces se acumulan por varios años.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aldás Saca, V. A. (2018). *El interés superior del niño y el procedimiento a seguir en la sentencia N.º 012-17-SIN-CC, del apremio personal en materia de alimentos* [Universidad Técnica de Ambato]. <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/27730/1/FJCS-DE-1063.pdf>
- Borda, G. (1846). *Tratado de Derecho Civil: Familia II* (Editorial Perrot (ed.); 7ma ed.).
- Bravo, D. (2017, May 15). Pensión alimenticia, un tema delicado para nueva Asamblea. *El Comercio*. <https://www.elcomercio.com/tendencias/pensionalimenticia-temadelicado-asamblea-padres-debate.html>
- Cabanellas de Torres, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental* (Editorial Heliasta S.R.L. (ed.)).
- Carvajal, A. M. (2017, July 3). Defensor Público plantea evitar reforma a pensiones alimenticias y crear fondo para padres por salud y desempleo. *El Comercio*. <https://www.elcomercio.com/actualidad/politica/defensorpublico-reformas-pensiones-alimenticias-reunion.html>
- Chavez Asencio, M. (1984). *La familia en el Derecho: Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares* (Editorial Porrúa S.A. (ed.)).
- Cillero Bruñol, M. (n.d.). *El Interés Superior Del Niño en el Marco de la Convención Internacional Sobre Los Derechos del Niño*. http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf
- Cillero Bruñol, M. (2010). *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: hacia la consolidación de la doctrina de protección integral* (V&M Gráficas (ed.); 1era ed.).
- Coello García, E. (1982). *Guardas y Alimentos - Derecho Civil* (Fondo de Cultura Ecuatoriana (ed.)).
- Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares*. (1979). <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-42.html>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2017). *Sentencia No. 012-17-SIN-CC*. [http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/39cedf7e-5fc3-4afe-ad54-18ec8b70e870/012-17-sin-cc_\(0026-10-in_y_acumulados\)_201742212418.pdf](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/39cedf7e-5fc3-4afe-ad54-18ec8b70e870/012-17-sin-cc_(0026-10-in_y_acumulados)_201742212418.pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia No. 9-17-CN (Juzgamiento imparcial y especializado de adolescentes infractores)*. [https://portal.corteconstitucional.gob.ec/BoletinJulio/OTROS/0009-17-CN-19\(0009-17-CN\).pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/BoletinJulio/OTROS/0009-17-CN-19(0009-17-CN).pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 2691-18-EP*. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOicxYWYyNmZjNi02MDU4LTQ0ODEtYThjZC1iOGY0YWFiZjhlYzkucGRmJ30=
- Couto, R. (2002). *Derecho Civil Personas* (Editorial Jurídica Universitaria S.A y Asociación de Investigaciones Jurídicas (Ed.)).
- Devis Echandía, H. (1997). *Teoría general del proceso* (Editorial Universidad (Ed.)).
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef). (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

- Galindo Garfias, I. (1987). *Derecho Civil. Parte General. Personas. Familia*. (Editorial Porrúa S.A. (Ed.); 8va ed.).
- Grillo Jarrín, L. V. (2018). *Las medidas cautelares en el juicio de alimentos en el marco del debido proceso* [Universidad Andina Simón Bolívar]. [https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6709/1/T2916-MDP-Grillo-Las medidas.pdf](https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6709/1/T2916-MDP-Grillo-Las%20medidas.pdf)
- Larrea Holguín, J. (1986). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador* (Corporación de Estudios y Publicaciones (Ed.); 2da ed.).
- Martínez Botos, R. (1994). *Medidas Cautelares* (Editorial Universidad (Ed.)).
- Morales Álvarez, J. (1992). *Derecho Civil de las Personas* (Universidad del Azuay (Ed.)).
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1990). *Declaración Mundial Sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño*. [http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/CursosProder2004/Bibliografia_genero /UT2/Lectura.2.11.pdf](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/CursosProder2004/Bibliografia_genero/UT2/Lectura.2.11.pdf)
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2013). *Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)**. https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf
- Quiroga León, A. (n.d.). *La actualidad del proceso cautelar y su modificación en el Código Procesal Civil*. Revista de Derecho Themis, No. 59. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110632.pdf>
- Recalde de la Rosa, C. M. (2012). *Dilemas y Tensiones del Nuevo Procedimiento de Alimentos Contemplado en el Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano* [Universidad Andina Simón Bolívar]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2906/1/T1029-MDP-Recalde-Dilemas.pdf>
- Ripert, G., & Boulanger, J. (2005). *Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol - De las personas (2da parte)* (La Ley (Ed.)).
- Rojina Villegas, R. (1987). *Derecho Civil Mexicano: Derecho de Familia* (Editorial Porrúa S.A. (Ed.); 7ma ed.).
- Yanes Sevilla, L. C. (2016). *El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato* [Universidad Andina Simón Bolívar]. [https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4981/1/T1940-MDP-Yanes-El interes.pdf](https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4981/1/T1940-MDP-Yanes-El%20interes.pdf)
- Zavala Guzmán, S. (1976). *Derecho de alimentos* (Editorial Universitaria (Ed.)).

Normas legales:

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2022, 17 de enero). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial No 737. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2021, 19 de octubre). *Código Civil*. Registro Oficial Suplemento No 46. Ecuador.

- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2021, 25 de enero). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No 449. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2021, 29 de noviembre). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento No 506. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015, 22 de mayo). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento No 506. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020, 03 de feb). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial Suplemento No 52. Ecuador.
- Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2022, 26 de enero). *Acuerdo Ministerial Nro. MIES-2022-005*. Registro Oficial Segundo Suplemento No 626. Ecuador. Obtenido de: <http://www.edicioneslegales-informacionadicional.com/webmaster/directorio/2SU626.pdf>

ANEXOS

Consentimiento informado:

Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

**“EL APREMIO PERSONAL EN MATERIA DE ALIMENTOS
ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
NO.012-17-SIN-CC, ¿VULNERA EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR
DEL NIÑO?”**

Consentimiento informado

Objetivo de la tesis:

Determinar si el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC vulnera o no el principio de interés superior del niño.

Objetivo de la entrevista:

Conocer, evaluar y analizar los diferentes criterios de los profesionales del derecho acerca del procedimiento de apremio personal en materia de alimentos determinado en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC, en relación a su eficacia y si en la práctica este procedimiento vulnera o no el principio de interés superior del niño.

Compromiso:

Toda la información recolectada en la presente entrevista será única y exclusivamente utilizada con fines académicos.

Aceptación de la entrevista:

Yo, Roth Alvarez Toral acepto participar voluntariamente en esta entrevista.

He sido informado/a del propósito de la investigación y fines de la entrevista.

Se me ha indicado que la presente entrevista consistirá en responder preguntas, será grabada, tendrá una duración aproximada de 15 minutos, y no genera rubro económico por mi participación.

Firma:



Nº Cédula:

0102250367

Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

**“EL APREMIO PERSONAL EN MATERIA DE ALIMENTOS
ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
NO.012-17-SIN-CC, ¿VULNERA EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR
DEL NIÑO?”**

Consentimiento informado

Objetivo de la tesis:

Determinar si el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC vulnera o no el principio de interés superior del niño.

Objetivo de la entrevista:

Conocer, evaluar y analizar los diferentes criterios de los profesionales del derecho acerca del procedimiento de apremio personal en materia de alimentos determinado en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC, en relación a su eficacia y si en la práctica este procedimiento vulnera o no el principio de interés superior del niño.

Compromiso:

Toda la información recolectada en la presente entrevista será única y exclusivamente utilizada con fines académicos.

Aceptación de la entrevista:


Yo, Maria Daniela Chelco E. acepto participar voluntariamente en esta entrevista.

He sido informado/a del propósito de la investigación y fines de la entrevista.

Se me ha indicado que la presente entrevista consistirá en responder preguntas, será grabada, tendrá una duración aproximada de 15 minutos, y no genera rubro económico por mi participación.

Firma:

Nº Cédula:


0105248588

Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

**“EL APREMIO PERSONAL EN MATERIA DE ALIMENTOS
ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
NO.012-17-SIN-CC, ¿VULNERA EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR
DEL NIÑO?”**

Consentimiento informado

Objetivo de la tesis:

Determinar si el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC vulnera o no el principio de interés superior del niño.

Objetivo de la entrevista:

Conocer, evaluar y analizar los diferentes criterios de los profesionales del derecho acerca del procedimiento de apremio personal en materia de alimentos determinado en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC, en relación a su eficacia y si en la práctica este procedimiento vulnera o no el principio de interés superior del niño.

Compromiso:

Toda la información recolectada en la presente entrevista será única y exclusivamente utilizada con fines académicos.

Aceptación de la entrevista:

Yo, Maria del Carmen Vega acepto participar voluntariamente en esta entrevista.

He sido informado/a del propósito de la investigación y fines de la entrevista.

Se me ha indicado que la presente entrevista consistirá en responder preguntas, será grabada, tendrá una duración aproximada de 15 minutos, y no genera rubro económico por mi participación.

Firma:



N° Cédula: 0102061152

Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

**“EL APREMIO PERSONAL EN MATERIA DE ALIMENTOS
ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
NO.012-17-SIN-CC, ¿VULNERA EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR
DEL NIÑO?”**

Consentimiento informado

Objetivo de la tesis:

Determinar si el procedimiento de apremio personal en materia de alimentos establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC vulnera o no el principio de interés superior del niño.

Objetivo de la entrevista:

Conocer, evaluar y analizar los diferentes criterios de los profesionales del derecho acerca del procedimiento de apremio personal en materia de alimentos determinado en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC, en relación a su eficacia y si en la práctica este procedimiento vulnera o no el principio de interés superior del niño.

Compromiso:

Toda la información recolectada en la presente entrevista será única y exclusivamente utilizada con fines académicos.

Aceptación de la entrevista:

Yo, Sebastián Medina Altamirano acepto participar voluntariamente en esta entrevista.

He sido informado/a del propósito de la investigación y fines de la entrevista.

Se me ha indicado que la presente entrevista consistirá en responder preguntas, será grabada, tendrá una duración aproximada de 15 minutos, y no genera rubro económico por mi participación.

Firma:

N° Cédula: 0104632914