



Universidad Laica
VICENTE ROCAFUERTE
de Guayaquil



FACULTAD
CIENCIAS SOCIALES
Y DERECHO

CARRERA:

DERECHO

AUTOR:

Johnny Alvarado Tello

TUTOR:

Abg. Richard Proaño M.

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR
CONTRA EL APREMIO PERSONAL

GUAYAQUIL, 2020



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE
DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

TEMA:

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR CONTRA EL APREMIO PERSONAL

TUTOR:

Abg. Richard Proaño Mosquera, Mgtr.

AUTOR:

JOHNNY ANDRÉS ALVARADO TELLO

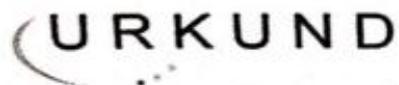
GUAYAQUIL

2020

| REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA | |
|--|---|
| FICHA DE REGISTRO DE TESIS | |
| TÍTULO Y SUBTÍTULO: INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR CONTRA EL APREMIO PERSONAL | |
| AUTOR/ES: JOHNNY ANDRÉS ALVARADO TELLO | REVISORES O TUTORES: ABG. RICHARD PROAÑO MOSQUERA |
| INSTITUCIÓN: Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil | Grado obtenido: Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República |
| FACULTAD: CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO | CARRERA: Derecho |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: 2020 | N. DE PAGS: 124 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO | |
| PALABRAS CLAVE: Derecho, Alimento, Infancia, Retención | |
| <p>RESUMEN: En el año 2017, la Corte Constitucional del Ecuador promulgó la Sentencia 012-17-SIN-CC, en la que se creaba la figura del apremio personal por alimentos en tiempo parcial, desde las 10 de la noche hasta las 6 de la mañana del día siguiente.</p> <p>La presente tesis aborda temas como las Convenciones Internacionales, las normas constitucionales y las leyes que agrupan lo relacionado a las protección de los menores</p> | |

| | | |
|---|---|---|
| <p>de edad, poniendo énfasis en lo referente a las pensiones alimenticias de los que ellos -en bases a las distintas normas tratadas- son beneficiarios, además de poner sobre la balanza, ambas figuras, y proveer de una alternativa a la ya citada sentencia constitucional, la cual, según el presente trabajo, no ha sido del todo efectiva.</p> | | |
| <p>N. DE REGISTRO (en base de datos):</p> | <p>N. DE CLASIFICACIÓN:</p> | |
| <p>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</p> | | |
| <p>ADJUNTO PDF:</p> | <p>SI <input checked="" type="checkbox"/></p> | <p>NO <input type="checkbox"/></p> |
| <p>CONTACTO CON AUTORES: Alvarado Tello Johnny Andrés</p> | <p>Teléfono: 0967592943 042879705</p> | <p>E-mail: johnnyalvaradotello@gmail.com</p> |
| <p>CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:</p> | <p>Lcda. Patricia Jurado Ávila, Mg. Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Teléfono: 2596500 Ext. 250 E-mail: pjuradoa@uvr.edu.ec Dr. José Pérez Leyva Director de la Carrera de Derecho Teléfono: 2596500 Ext. 233 E-mail: jperezl@ulvr.edu.ec</p> | |

CERTIFICADO ANTIPLAGIO ACADÉMICO



Urkund Analysis Result

Analysed Document: Tesis de Johnny Alvarado Tello.docx (D59634624)
Submitted: 11/26/2019 3:22:00 AM
Submitted By: johnnyalvaradotello@gmail.com
Significance: 2 %

Sources included in the report:

Tesis de Derecho 2.docx (D31779399)

Instances where selected sources appear:

2



DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

El estudiante egresado JOHNNY ANDRÉS ALVARADO TELLO declara bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación, INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR CONTRA EL APREMIO PERSONAL, corresponde totalmente al suscrito y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Autor



Firma:

JOHNNY ANDRÉS ALVARADO TELLO

C.I. 0930445531

CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR CONTRA EL APREMIO PERSONAL, designado(a) por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR CONTRA EL APREMIO PERSONAL, presentado por los estudiantes JOHNNY ANDRÉS ALVARADO TELLO, como requisito previo, para optar al Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, encontrándose apto para su sustentación.

Firma:


Ab. Richard Proaño Mosquera, Mg.
C.C. 0910756121

AGRADECIMIENTO

Agradezco a La Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil,
a la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho,
por haberme abierto las puertas y haberme permitido instruirme
con excelentes docentes durante los últimos 5 años.

A mi familia, a mi padre, a mi madre, a mi abuela
mis pilares, el fuerte de mi vida, y
mi apoyo total.

Johnny Andrés Alvarado Tello

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis padres
y a mi abuela, por su apoyo pleno
en cada una de las etapas de mi formación.

Johnny Andrés Alvarado Tello

RESUMEN

En el año 2017, la Corte Constitucional del Ecuador promulgó la Sentencia 012-17-SIN-CC, en la que se creaba la figura del apremio personal por alimentos en tiempo parcial, desde las 10 de la noche hasta las 6 de la mañana del día siguiente.

La presente tesis aborda temas como las Convenciones Internacionales, las normas constitucionales y las leyes que agrupan lo relacionado a la protección de los menores de edad, poniendo énfasis en lo referente a las pensiones alimenticias de los que ellos, en bases a las distintas normas tratada, son beneficiarios, además de poner sobre la balanza, ambas figuras, y proveer de una alternativa a la ya citada sentencia constitucional, la cual, según el presente trabajo, no ha sido del todo efectiva.

El presente trabajo tiene como objetivo proponer la creación de una Ley Interpretativa a partir de la resolución de la Sentencia 012-17-SIN-CC, que dé como resultado la instauración de la alternativa apremio personal por alimentos los fines de semana.

PALABRAS CLAVE: Derecho, Alimento, Infancia, Retención

ABSTRACT

In 2017, the Constitutional Court of Ecuador issued Judgment 012-17-SIN-CC, in which the figure of personal appreciation for part-time food is created, from 10 at night until 6 in the morning of the next day.

This thesis deals with topics such as International Conventions, constitutional norms and laws that group the issues related to the protection of minors, emphasizing in relation to alimony of those who - on the basis of the different standards discussed - They are beneficiaries, in addition to putting on the balance, both figures, and provide an alternative to the aforementioned constitutional ruling, which, according to the present work, has not been entirely effective.

The present work has the objective of proposing the creation of an Interpretive Law based on the resolution of Judgment 012-17-SIN-CC, which results in the establishment of the alternative personal pressure for food on weekends.

KEYWORDS: Right, Food, Childhood, Retention

ÍNDICE GENERAL

| | |
|--|------------|
| Contenido | |
| CERTIFICADO ANTIPLAGIO ACADÉMICO | iv |
| ÍNDICE GENERAL | xi |
| ÍNDICE DE TABLAS | xv |
| ÍNDICE DE FIGURAS | xv |
| ÍNDICE DE ANEXOS | xvi |
| CAPÍTULO I | 1 |
| DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN..... | 1 |
| 1.1. Tema | 1 |
| 1.2. Planteamiento del problema..... | 1 |
| 1.2.1. Formulación del problema..... | 3 |
| 1.2.2. Sistematización del problema..... | 4 |
| 1.3. Objetivos de la investigación..... | 4 |
| 1.3.1. Objetivo general | 4 |
| 1.3.2. Objetivos específicos..... | 4 |
| 1.4. Justificación de la investigación | 5 |
| 1.5. Delimitación o alcance de la investigación..... | 5 |
| 1.6. Hipótesis | 6 |
| 1.7. Identificación de variables | 6 |
| 1.7.1. Variable independiente | 6 |
| 1.7.2. Variables dependientes | 6 |

| | |
|---|----------|
| 1.8 Líneas de Investigación Institucional ULVR | 6 |
| CAPÍTULO II..... | 7 |
| MARCO TEÓRICO..... | 7 |
| 2.1. Marco Teórico-Referencial..... | 7 |
| 2.1.1. Antecedentes..... | 7 |
| 2.1.2. Principio rector del interés superior del niño..... | 9 |
| 2.1.3. Derecho de alimentos | 10 |
| 2.1.4. Características del derecho de alimentos..... | 11 |
| 2.1.5. Normas que rigen el derecho de alimentos..... | 12 |
| 2.1.6. Obligación alimentaria | 14 |
| 2.1.7. Características del derecho de alimentos..... | 16 |
| 2.1.8. Fundamentación científica de los alimentos..... | 17 |
| 2.1.9. Requisitos para el derecho de alimentos | 20 |
| 2.1.10. Definición de apremio personal..... | 21 |
| 2.1.11. Apremio personal por falta de pago en pensiones alimenticias en el Ecuador | 23 |
| 2.1.12. Fundamentación jurídica del apremio personal como medida cautelar | 26 |
| 2.1.13. Caducidad de la obligación del derecho de alimentos..... | 28 |
| 2.1.14. Principio del Derecho Laboral..... | 29 |
| 2.1.15. Constitucionalismo del Derecho de Alimentos | 29 |
| 2.2. MARCO CONCEPTUAL | 32 |
| 2.2.1 DERECHO DE ALIMENTOS..... | 32 |

| | |
|--|-----------|
| 2.2.2 APREMIO | 32 |
| 2.2.3 ALIMENTISTA | 32 |
| 2.2.4 PENSIÓN ALIMENTICIA | 33 |
| 2.2.5 ALIMENTOS | 33 |
| 2.2.6 INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO..... | 33 |
| 2.2.7 OBLIGACIÓN ALIMENTARIA | 33 |
| 2.2.8 DESCENDIENTES | 34 |
| 2.3 MARCO LEGAL | 34 |
| 2.3.1 MARCO LEGAL NACIONAL | 34 |
| 2.3.2 DERECHO COMPARADO..... | 44 |
| CAPÍTULO III | 51 |
| METODOLOGÍA..... | 51 |
| 3.1. Diseño de la investigación..... | 51 |
| 3.2. Tipos de investigación | 51 |
| 3.2.1. Estadístico..... | 51 |
| 3.2.2. Descriptivo | 51 |
| 3.2.3. Analítico | 52 |
| 3.2.4. De campo..... | 52 |
| 3.2.5. Bibliográfico | 52 |
| 3.3. Métodos | 52 |
| 3.3.1. Inductivo-deductivo..... | 52 |
| 3.4. Enfoque que la investigación..... | 53 |

| | |
|--|-----------|
| 3.4.1. Cualitativo | 53 |
| 3.4.2. Cuantitativo | 53 |
| 3.5. Técnicas e instrumentos de investigación | 53 |
| 3.5.1. Entrevista | 53 |
| 3.5.2. Encuesta..... | 54 |
| 3.6. Población y muestra | 54 |
| 3.6.1. Población | 54 |
| 3.6.2. Muestra | 55 |
| 3.7. Procedimiento y tratamiento de la información | 58 |
| 3.7. Análisis e interpretación de las encuestas realizadas a expertos | 59 |
| 3.8. Análisis e interpretación de las encuestas realizadas a usuarios de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia ubicados al sur de Guayaquil | 68 |
| 3.9. Resultados de las entrevistas a Abogados en el Libre Ejercicio Profesional | 77 |
| 3.9.1. Resumen de la entrevista | 84 |
| 3.10 Entrevista al Juez de Sala de Corte Provincial Dr. Andrés Alvarado Luzuriaga | 86 |
| 3.10.1 Resumen de la entrevista | 88 |
| CAPÍTULO IV..... | 89 |
| INFORME TÉCNICO | 89 |
| 4.1. LEY INTERPRETATIVA DE LA SENTENCIA 012-2017-SIN-CC..... | 90 |
| Conclusiones y recomendaciones | 92 |
| Bibliografía..... | 95 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|--|----|
| Tabla 1. Población de la investigación | 54 |
| Tabla 2. Muestra de profesionales de derecho | 56 |
| Tabla 3. Muestra de usuarios..... | 57 |
| Tabla 4. Falta de empleo..... | 59 |
| Tabla 5. Factores de incumplimiento | 60 |
| Tabla 6. Acción del Estado..... | 61 |
| Tabla 7. Sentencia 012-2017-SIN-CC..... | 62 |
| Tabla 8. Apremio parcial..... | 63 |
| Tabla 9. Influencia de la resolución | 64 |
| Tabla 10. Apremios fines de semana..... | 65 |
| Tabla 11. Ley interpretativa..... | 66 |
| Tabla 12. Derecho al trabajo..... | 67 |
| Tabla 13. Falta de empleo..... | 68 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| | |
|--|----|
| Figura 1. Falta de empleo | 59 |
| Figura 2. Razón de incumplimiento en el pago..... | 60 |
| Figura 3. Acción del Estado | 61 |
| Figura 4. Sentencia 012-2017-SIN-CC | 62 |
| Figura 5. Apremio Parcial | 63 |
| Figura 6. Influencia de la resolución | 64 |
| Figura 7. Apremio fines de semana..... | 65 |
| Figura 8. Ley interpretativa | 66 |
| Figura 9. Derecho al trabajo | 67 |

| | |
|---|-----------|
| Figura 10. Falta de empleo | 68 |
|---|-----------|

ÍNDICE DE ANEXOS

| | |
|--|-----|
| Anexos 1. Modelo de la encuesta a profesionales en derecho..... | 98 |
| Anexos 2. Modelo de la encuesta a Usuarios de la Unidad Judicial | 99 |
| Anexos 3. Modelo de la entrevista a expertos | 100 |
| Anexos 4. Modelo de entrevista a Juez de la Corte Provincial..... | 101 |
| Anexo 5. Entrevista al Juez de Sala Dr. Alvarado..... | 102 |
| Anexo 6. Portada de la Sentencia Constitucional..... | 103 |
| Anexo 7. Decisión de la Sentencia..... | 104 |

CAPÍTULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Tema

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR CONTRA EL APREMIO PERSONAL

1.2. Planteamiento del problema

El Derecho de protección al menor rige desde la época de Roma, en la que se exigía al pater familias, el sostenimiento de todos los miembros de su núcleo, así como su poder absoluto sobre ellos, dándole no solo el deber de protección sobre sus descendientes, sino de sus ascendientes, y todo aquel que por derecho esté bajo su tutela, llámese así a sus esclavos o hijos adoptados.

Posteriormente, tras el paso del primer siglo después de Cristo, empieza a haber una necesidad de que los cónyuges se debían alimentos recíprocamente, pero no fue hasta la época de Justiniano I que se efectivizó este rescripto, original de Antonino Pío, otro emperador romano.

El mismo Justiniano, en sus obras sobre derecho denominadas “Digesto”, dicta que, si alguno de éstos (cónyuges) se niega a prestar alimentos, se señalan con arreglo a sus facultades; pero si definitivamente hay una negativa de préstamo, se procede a dar cumplimiento a la sentencia tomando sus prendas y vendiéndolas; este sería el primer manifiesto explícito del apremio en el origen de este derecho que exponemos.

Desde su origen, este procedimiento era de carácter sumario, dándole la facilidad de acortar plazos y reducir los medios de prueba a la petición de alimentos, así como de permitir la reclamación de honorarios profesionales, previendo que los jueces puedan manifestarse respecto a la precepción de alimentos, independientemente del parentesco, cuya prueba no era necesaria, ya que el juicio no prejuzgaba una verdadera filiación, y se tenía que debatir en un juicio posterior, ya que la sentencia da lugar a si debe o no

recibir alimentos, aunque no impide el ejercicio de la prestación, que se velaba hasta la ejecución de la sentencia posterior respecto a la paternidad.

Por lo cual, desde el segundo siglo después de Cristo, existe la obligación de la prestación de alimentos a los parientes, de carácter obligatorio y práctico en materia procesal, con reducción de tiempos y simplificación de procedimientos.

En ocho siglos subsiguientes, tomando en cuenta la costumbre como principal fuente del Derecho, durante las invasiones a territorios romanos, se entendía que los procedimientos eran los mismos a los que tratamos anteriormente, más o menos hasta la Edad Media, ya que, en la España del siglo XIII, reinada por Alfonso X, hubo el intento de unificar y clarificar el Derecho vigente en el reino de Castilla, con una compilación que se distinguía poco del derecho romano constituido.

Dichos textos recogen la posibilidad de que en ciertos procesos se puede otorgar la tutela de un menor, bajo la sentencia del juez, en aras de hacer el proceso con rapidez, e incluso el mismo juez recibe la tutela del menor en días inhábiles, algo que sería impensable en nuestros días.

Posteriormente, en los siglos XIV y XV, aparece el derecho de los hijos ilegítimos a recibir alimentos por parte de sus padres, aunque la información de esa época es muy escueta, ya que no se especifica su proceso de reclamación, algo que se repite en siglos posteriores, hasta aproximadamente el año 1390 que se establece en las Cortes de Monzón la sustanciación de los conflictos por alimentos a través de procedimiento sumarios, tal y como estaba previsto en el Derecho canónico, y usado en litigios de materia marítima y mercantil.

Nos trasladamos cinco siglos, cuando en 1805 se redacta la Novísima Recopilación, en la que se establece que los menores de 25 años necesitan el consentimiento de sus padres para contraer nupcias, y de haber omisión, se establece la

pérdida del derecho de alimentos y del derecho de sucesión. Con esto, hasta la época de la Codificación, las reglas de la tutela y el derecho de prestación de alimentos, se basaban en el Derecho Romano de Justiniano.

Con el transcurso de los siglos, el Interés Superior del menor se volvió Fundamental y atribuible al ser humano, por el solo hecho de serlo, por lo anterior y posterior a cualquier legislación positiva. A pesar de esto, se debe configurar en cada estado del mundo este Derecho y palparlo en normativas propias, para poder ser reclamable ante los órganos jurisdiccionales.

Tomaremos de ejemplo la manifestación de este Derecho en Colombia, que en su Constitución Política consagra a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, atribuyéndole vínculos naturales o jurídicos, a la unión libre y voluntaria de un hombre con una mujer; la igualdad de derechos entre los hijos concebidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados, procreados naturalmente o con ayuda científica.

El Doctor Carlos Alberto Hurtado Jaramillo en su libro titulado “Regulación del cuidado, la asistencia familiar y las obligaciones alimentarias a favor de menores en Colombia”, expone que el derecho de alimentos abarca todo el sustento, habitación, vestido, medicinas y educación, fundamentales para el desarrollo integral para la juventud; empezando desde el embarazo. Esta normativa expone el hecho de que esta prestación de la cuota alimentaria podría recaer no solo en los progenitores, sino que abarcaría a parientes en grado ascendente, y referente al incumplimiento de esta prestación, se hace el llamado a conciliar ante el defensor de la familia, jueces competentes o el comisario de asuntos familiares, todo esto, en una primera instancia. (Hurtado, 2003)

1.2.1. Formulación del problema

¿Cómo afecta el apremio personal sobre el interés superior del niño, niña y adolescente?

1.2.2. Sistematización del problema

- Determinar si las nuevas formas de Apremio Personal, parcial y total, por deudas de alimentos, precautelando el interés superior del niño, niña y adolescente.
- ¿Cuál sería las alternativas a las medidas sustitutivas de apremio personal?
- De llegar a aprobarse la medida de apremio parcial los fines de semana, ¿debidamente motivada y con caución, se afectaría al interés superior del niño, niña y adolescente?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

Buscar alternativas jurídicas al apremio personal parcial, sin vulnerar los derechos de libertad, trabajo y sin afectar el principio del interés superior del niño, niña y adolescente.

1.3.2. Objetivos específicos

- Analizar bajo un enfoque teórico y conceptual las medidas sustitutivas de apremio personal.
- Establecer la suficiencia de la reciente reforma del Código Orgánico General de Procesos, respecto al apremio personal en materia de alimentos.
- Acortar el apremio personal del tiempo preestablecido de 30 días, con la intención de no vulnerar demás derecho del alimentante.
- Brindar al alimentante una alternativa distinta a la establecida en el Artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos.

1.4. Justificación de la investigación

El Proyecto por realizarse servirá como una guía que permitirá marcar una trayectoria para determinar responsabilidades en el caso puntualmente expuesto, y el alcance de cada una de las designaciones escritas en ley, logrando idear tangentes y posibles formas de remediar conflictos sin recurrir, como en este caso puntual, a la aplicación de normas del tipo penal, como única y simple salida al problema y la discusión entre libertades y derechos.

Se podría presumir para dar un aporte a esta problemática que si el alimentante puede aprovechar los días regulares para generar ingresos podría pagar la pensión atrasada de su alimentado y en el caso de encontrarse desempleado tendría la opción de buscar un empleo para garantizar el cumplimiento de esta obligación y así el alimentado pueda tener la posibilidad de que su alimentante deposite su pensión con normalidad.

De esta forma se podría dar fin a esta problemática sin que nadie salga perjudicado, recordando que existen padres responsables y consientes del bienestar de sus hijos que desean dar una solución rápida y de beneficio para ellos, es por esta razón que decidí dar un aporte a la solución de este conflicto en busca de una medida sustitutiva que beneficie a las partes

1.5. Delimitación o alcance de la investigación

Área: Jurídico Social

Campo: Niñez y Adolescencia

Temporal: Año 2019

El problema planteado nos llevará a encontrar una posible solución respecto a qué se puede proponer como salida en un conflicto de esta índole. El derecho no es una ciencia exacta, por lo cual lo que podríamos proponer como solución ahora, en unos años talvez no surta los efectos deseados, tomando en cuenta la evolución de la sociedad, para bien

o para mal. Uno de los males que podrían acaecer en un periodo próximo, es una salida fortuita de los procesados, a perdonársele sus obligaciones dándose una tangente que sugerirá otra clase de cambios doctrinarios.

1.6. Hipótesis

Si se propone una ley interpretativa paralela a la sentencia 012-2017 de la Corte Constitucional, creando una alternativa de apremio personal parcial los fines de semana ayudando al alimentante a cumplir su obligación y garantizar el interés superior del niño, niña y adolescente.

1.7. Identificación de variables

1.7.1. Variable independiente

Ley interpretativa a la Sentencia 012-2017-SIN-CC de la Corte Constitucional.

1.7.2. Variables dependientes

- 1.- Apremio parcial de los fines de semana por mora en las pensiones de alimentos,
- 2.- No vulneramos el interés superior del menor
- 3.- No vulneramos derecho del alimentante.

1.8 Líneas de Investigación Institucional ULVR

DOMINIO: Cohesión social y fortalecimiento de la institucionalidad democrática.

LINEA INSTITUCIONAL: Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación.

LINEAS DE FACULTAD: Derecho procesal con aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Marco Teórico-Referencial

2.1.1. Antecedentes

El Derecho de Alimentos en Ecuador, tiene su origen en 1861, cuando el Ecuador toma de referencia el código civil chileno para promulgar nuestro código propio; para más tarde, en 1889, con el Tercer Código Civil de la historia del Ecuador, en el que se estipulaba que se deben alimentos tanto a hijos legítimos, como a los ilegítimos. Llegando así al Código de Menores, el primero en ser íntegramente de materia de niñez y adolescencia, el cual sufrió variados cambios entre 1938 y 1992, en el que se plasma el contenido de la Convención sobre el Derecho de los niños, que se expidió en febrero del 1990. Una década después, se promulga el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el cual posee las reformas constitucionales promulgadas entre los años 1996 y 1998, el cual tiene connotaciones nuevas, como, por ejemplo, la regulación de la adopción, y el acogimiento familiar e institucional. Consecuentemente con la Constitución del 2008, se concreta el principio de corresponsabilidad del Estado, mejorando así algunas instituciones jurídicas específicas, como: la patria potestad, alimentos, responsabilidad penal juvenil, etcétera.

En lo que respecta al Apremio, Constitucionalmente e Ecuador se prohíbe en 1929 la prisión por deudas, pero en la Constitución de 1946 se excluye la deuda de las pensiones alimenticias, primera señal de la existencia de esta norma en nuestro país, así como en la Constitución del 2008, se incluyen los convenios internacionales ratificados por el país.

La Ley que regula en la actualidad el procedimiento civil en el país es el Código Orgánico General del Procesos, que en su artículo 137, habla del Apremio de alimentos,

estableciendo que esta debe ser pedida a petición de parte, y con la constatación del no pago, así como el apremio por 30 días sumándole la prohibición de la salida del país y ante el reincidente, el apremio llegaría hasta los 180 días. Se incluye la propuesta de pago por parte de alimentante, precautelando el derecho de alimentado, así como el apremio parcial y el uso de dispositivos electrónicos.

En la Ley que regula los temas de menores, como lo es el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 22, nuevamente expone lo dispuesto por el Código Orgánico General de Procesos, pero aumentando el hecho de que también hay una corresponsabilidad de los responsables subsidiarios interpuestos por el demandante al presentar la demanda.

A pesar de que la legislación ecuatoriana para enfrentar la problemática del apremio personal del alimentado, ha planteado el apremio parcial, en casos especiales, así como el uso de grillete electrónico, pero en ambos casos se podrían suscitar problemas en la ejecución de las tareas habituales de la persona privada de su libertad, por ejemplo, en el apremio parcial, se ingresa a prisión durante un periodo de tiempo delimitado, pero estos sitios no están en zonas pobladas, surgiendo problemas como la distancia del centro, con el lugar de trabajo; y en el caso del grillete, en una sociedad como la nuestra, podría ser el detonante de una discriminación al ser parte de un proceso judicial

Lo que se ha justificado en aras de hacer un cobro efectivo del derecho de alimentos, pero este derecho en la mayoría de los casos vulnera derechos del alimentante, como el Derecho a la Libertad, estipulado en el artículo 66 de la Carta Magna, el mismo que protege de cierta manera en situaciones de desventaja, por lo que volvemos a citar en este caso la no aprehensión en caso de deudas, lo que le garantizaría al deudor la integridad física, moral y psicológica, junto con la presunción de su

inocencia, hasta que se lo dictamine. También se toma en cuenta la vulneración del derecho al trabajo, ya que tomamos en cuantas que las medidas sustitutivas previamente manifestadas en este documento, no son la primera opción en el caso de que se cumplan los requisitos de una boleta, siendo ese, el apremio parcial, ya que en la Sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC de mayo del 2017, tenemos que mientras dure el proceso de reasignación del pago, la persona que adeuda no podría salir del país, y en un caso hipotético, el alimentante podría depender de esto para su subsistencia, y siendo otra rama de este mismo problema tangente, es el derecho a la educación, ya que en el país ha habido una creciente demanda de profesionales que buscan poder nutrirse de conocimiento en un país extranjero, imposibilitando la toma de sus clases.

2.1.2. Principio rector del interés superior del niño

El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores.

Se trata de una garantía de que los menores tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Así, se tratan de superar dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades, por otro.

El interés superior del menor es un concepto triple: es un derecho, un principio y una norma de procedimiento.

- Se trata del derecho del menor a que su interés superior sea una consideración que prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que le afecta.
- Es un principio porque, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño o niña. (ACNUR, 2008)

Es una norma de procedimiento ya que, siempre que se deba tomar una decisión que afecte a menores, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de esa decisión en las y los menores interesados. La evaluación y determinación de su interés superior requerirá las garantías procesales.

2.1.3. Derecho de alimentos

El derecho de alimentos es aquel que la ley otorga a una persona en cuya virtud está facultada para reclamar de otra con la cual, generalmente, le liga un vínculo de parentesco, los bienes necesarios para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Este derecho no sólo comprende los alimentos propiamente, sino también otras prestaciones como vestuario, habitación. En el caso de los beneficiarios menores de 21 años incluyen la obligación de proporcionar la enseñanza básica y los costos del aprendizaje de alguna profesión u oficio. Sin embargo, la obligación de otorgar alimentos a los descendientes o hermanos sólo rige hasta que cumplan 18 años. Pero se extiende hasta los 21 años si están estudiando alguna profesión u oficio, caso en el cual los alimentos comprenden también la obligación de proporcionar la enseñanza de la profesión u oficio. Además, permanece vigente en caso que les afecte alguna incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos o que por otra razón el juez considere que los alimentos son indispensables para su subsistencia.

De esta manera se establece que todas los menores de edad tienen derecho a reclamar los alimentos, los cuales se caracterizan por ser los medios necesarios para satisfacer las necesidades básicas de los menores, cuyas pensiones no pueden ser inferiores a la tabla fijada por ley, por otra parte en el caso en el que dichos beneficiarios tengan algún tipo de discapacidad, los alimentos se los debe pasar todo la vida del beneficiario, para lo cual se debe justificar dicha incapacidad mediante el correspondiente certificado emitido por el Conadis, el cual establece el grado de incapacidad que tiene dicho menor, por lo que en el caso en el cual dicha incapacidad no permita trabajar para satisfacer sus necesidades básicas, la mensualidad se pasará por toda la vida del beneficiario, por otra parte en el caso en el que el obligado muera, los alimentos perduran a los herederos del causante, puesto que estos no terminan con la muerte del de cujus, en estas circunstancias la o el representante no puede pedir aumento a los herederos.

2.1.4. Características del derecho de alimentos

El derecho a la alimentación está protegido por el derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos. Así mismo, las obligaciones correlativas de los Estados también están reconocidas por el derecho internacional. El derecho a la alimentación fue reconocido en 1948, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 25) como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, y consagrado en 1966 en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 11). También ha sido reconocido en varios instrumentos internacionales específicos como la Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 24 y 27), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de

Discriminación contra la Mujer (Art. 12), o la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Art. 25 y 28).

2.1.5. Normas que rigen el derecho de alimentos

El derecho a la alimentación ha sido así mismo reconocido por distintos instrumentos regionales como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como el Protocolo de San Salvador (1988), la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990) y el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África (2003) – así como en muchas constituciones nacionales.

Los alimentos, en Derecho de familia, son todos aquellos medios que son indispensables para que una persona pueda satisfacer todas sus necesidades básicas, según la posición social de la familia. Esta alimentación comprende los alimentos propiamente dichos, la educación, el transporte, el vestuario, la asistencia médica, etc. Pensión alimenticia provisional, es el pago provisional de alimentos que determina el juez, mientras dura el juicio, el cual es obligatorio y permanece hasta que el juez dicte la sentencia, que puede durar meses o hasta años. Pensión alimenticia definitiva, es el pago que fija el Juez al dar sentencia después de un juicio, y este será de acuerdo a las necesidades de los acreedores, como también a los ingresos y gastos del demandado. (Mozo, 2008)

El Derecho de alimentos tiene como finalidad satisfacer las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, es decir que cubren las necesidades vitales como la educación, vivienda, etcétera.

La ONU expone el reconocimiento que, en la mayoría de países del mundo al derecho de alimentos, acotando también que las causas directas de la necesidad de alimentos -más allá de la materia del derecho-, como los son: el hambre, producida por las guerras, la sequía y demás desastres naturales.

Tomando en cuenta este concepto expuesto por el organismo de casta mundial que se encarga de sobrellevar la paz en el mundo tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, y que, a su vez, es la llamada a conocer la realidad social de todas las poblaciones del mundo, y llama la atención respecto de que existen legislaciones que garantizan derechos, como en la nuestra, la ecuatoriana, aunque en la acción, muchas veces se hace caso omiso y ocurren diversas violaciones a estos derechos que se mantiene escritos, mas no accionados en su debida forma y no logran erradicar las faltas que acontecen.

En la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996, dirigentes de 185 países reafirmaron, en la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial, lo siguiente: El derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación apropiada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre." Además, se comprometieron a reducir a la mitad el número de personas que pasan hambre para el año 2015. Erradicar el hambre no es un mero ideal elevado. Asegurar el derecho a disponer de alimentos adecuados y el fundamental de no padecer hambre es un asunto de derecho internacional, específicamente contenido en diversos instrumentos de los derechos humanos con los que se han comprometido países de todo el mundo. (Cumbre Mundial sobre la Alimentación, 1996)

En la cumbre Mundial sobre la Alimentación se puede verificar que los países integrantes tienen como finalidad el reconocimiento de los derechos, en especial el de alimentos que se caracteriza por ser esencial a todos los seres humanos, ya que la alimentación abarca aspectos como alimentación sana, nutritiva, apropiada, para así evitar que exista hambrunas, es decir tratar de erradicar por completo las desigualdades de comida que se tiene en todo el mundo.

2.1.6. Obligación alimentaria

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia expone claramente que para que haya la obligación de alimentos, es necesaria la existencia de una relación parento-filial, existente entre los padres y los hijos, por lo que, de no existir esta acotación, no se debe llamar derecho, y tampoco habría razón para solicitarlo.

El Código también prevé que este derecho debe satisfacer necesidades del beneficiario, y no solo a los que el alimentante crea conveniente, a esto hay una fijación legal establecida en mencionado código, como los son: alimentación, vestuario, medicina, estudios, etcétera.

Con la palabra alimentos se designa, en su sentido legal, todo lo que es necesario para la conservación de la vida: la comida, la bebida, el vestido, la habitación, los remedios en caso de enfermedad”. En síntesis, podemos colegir de estas definiciones simplemente que el derecho de alimentos, constituye un beneficio, una garantía a favor de miembros de la familia, por su calidad de tales, (no solo niños, niñas o adolescentes), que es proporcionado por una persona obligada tanto moral como legalmente a prestarlos, a fin de satisfacer las necesidades de aquellos. Dicho beneficio se lo realiza a través de una pensión alimenticia. No hay que confundir el derecho de alimentos con lo que es la pensión alimenticia. Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, así como su Ley Reformatoria no contempla definición o límite acerca de lo que constituye la pensión alimenticia, solamente abordan temas referentes a su naturaleza y características del derecho de alimentos. (Solar, 2007)

Claro Solar indica que el derecho de alimentos no solo es para los descendientes, sino que debe extenderse a los demás miembros de la familia, colaterales y ascendientes, por simple moralidad; además de hacer la diferenciación entre derecho de alimentos y pensión alimenticia, ya que la primera citada refiere a la sana crítica del juez, mientras el otro debe ser exigido por la parte que representa al alimentado, sin

embargo en la legislación ecuatoriana, no existe una definición concisa que diferencie ambas.

Doctrinariamente se ha elaborado un sinnúmero de definiciones tales como: derecho de alimentos es el derecho-deber latente entre los familiares de exigir o prestar alimentos de conformidad con lo establecido en el Código Civil. A simple vista esta definición adolece de cacofonía, al definirse con su propia denominación. Debería indicarse que los alimentos no se restringen al derecho sino al deber y también a la responsabilidad del obligado. El proporcionar alimentos es una obligación consustancial de los/as progenitores/as y, a su vez, representa un derecho intrínseco de los niños/as y adolescentes. No se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino que, además, comprende la satisfacción de la habitación, educación, vestuario, asistencia médica y recreación o distracción. (Cornejo, 2007)

El Título V, Capítulo I, Artículo 5 del Código Orgánica de la Niñez y Adolescencia expone lo siguiente: Que los padres son los titulares de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. Previendo casos en los que puede haber ausencia o algún tipo de impedimento por parte de estos responsables, por lo que esta debe ser subsanada por uno o más obligados subsidiarios, como lo son: los abuelos, los hermanos mayores de 21 años y los tíos. Esta forma escalonada es la que toma en cuenta el juzgador a la hora de hacer cumplir la obligación, y regula la proporción en la que dichos parientes suministren la pensión alimenticia, hasta completarla o asumirla en su mayoría.

Los jueces están llamados a aplicar todos los instrumentos internacionales refrendados por el Ecuador con el fin de hacer efectivo el derecho de alimentos a los menores, de padres que pudieron haber migrado al exterior, y se efectivizarán las medidas para el cobro debido de la deuda, por lo que habría la ocasión de que el

alimentario se encuentre en una situación en la que necesite ayuda para solventar su obligación, al demostrar debidamente su carencia, y obligaría en su debido grado a solicitar un aporte de las personas antes mencionadas, enalteciendo la importancia de suministrar alimentos a un menor, por los medios necesarios.

También el Artículo 130 del mismo cuerpo legal cita que la presentación de la demanda también cabe si el derechohabiente y el padre viven en la misma casa.

Al ser la familia la fuente del nacimiento de las obligaciones que se derivan de sus miembros, esto lo transforma en un interés relevante para toda la sociedad, ya que, en tiempos modernos, los lazos de familia están en constante fragmentación, por lo que la obligación se establece bajo los principios de responsabilidad y solidaridad.

2.1.7. Características del derecho de alimentos

Las principales características de este Derecho son su irrenunciabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, además de no admitir compensación ni reembolso de lo pagado, salvo excepciones en las que haya pensiones fijadas con anterioridad; todo esto dictado en la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, en su enumerado 3. Por consiguiente, se concluye que este derecho es sumamente personal y es inherente a la persona, por lo que solo el beneficiario es apto de disfrutarlo; y el Estado se adhiere a la obligación de actuar en aras de garantizar este derecho por ser de carácter público, y como se expuso previamente, en esto se funda la organización social.

A continuación, analizaremos cada uno de los principios en los que se funda el Derecho de alimentos:

- **Intransferible:** Al ser este derecho inherente a la persona no se puede ser cedido, pero la cuantía que se usa como forma de ejecución para hacer cumplir es transferible, ya que la persona que representa al menor, es quién

se encarga de recibir esta cuantía, que será usada para solventar gastos del menor, como: vestido, vivienda, educación y salud.

- **Intransmisible:** Este derecho no se puede pasar a otra persona, en ninguna circunstancia, ya sea por muerte del sujeto pasivo de la obligación.
- **Irrenunciable:** Se prohíbe que el beneficiario renuncie a este derecho, aunque en la actualidad no se cumple del todo, ya que eventualmente por pensiones atrasadas se llega a un acuerdo ficticio entre las partes para la cancelación total de la deuda, aunque esto vaya en contra de la voluntad del que ejerce como titular del derecho.

El juez toma un papel fundamental, precautelando el derecho de alimentos, estableciendo así una pensión alimenticia, para que al menor no le surja problema alguno en lo relacionado a lo que el derecho en esencia enmarca, por lo que los que administran justicia deben tutelar el mandato de derechos establecidos en la Constitución, y a su vez que se haga justicia más allá de la voluntad de las partes procesales; por lo que se puede acotar que si estas partes logran un acuerdo, este sea revisado por el juzgador, y sea aprobado por él mismo, y que la pensión acordada no sea menor, por ningún motivo, a la preestablecida por la tabla.

- **Inembargable:** No se permiten embargar derechos personales.
- La obligación alimentaria se renueva a diario, conforme al nacimiento de las necesidades del sujeto activo de la obligación.

2.1.8. Fundamentación científica de los alimentos

En lo concerniente al Código de la Niñez y de la Adolescencia se procederá analizar el contexto general de su contenido y los parámetros de la Constitución de la República, Convención Sobre los Derechos del Niño y del Código de la Niñez y la

Familia, no hay lugar a dudas que la naturaleza jurídica del Derecho que regula los derechos, garantías y responsabilidades de los menores de edad y la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia es de orden público. El Art. 16 del Código de la Niñez y la Familia expresamente prescribe que: "Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables, e intransferibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley"

Al dar a conocer las características que tienen los derechos de los niños, niñas y adolescentes dentro de nuestra legislación, se puede apreciar que bajo ninguna circunstancia dichos derechos pueden ser violados, al referirse a que tanto las garantías como los derechos son de orden público se puede comprender que todas las personas e instituciones tienen la obligación de proteger los intereses de los menores, por lo que en caso de observar alguna anomalía por parte de una persona, cualquier individuo puede dar a conocer o denunciar este tipo de circunstancias a la autoridad competente a fin de evitar atropellos o violaciones a los derechos de los menores, por otra parte al referirse a la irrenunciabilidad de los derechos y garantías, se entiende que no se puede renunciar fácilmente a los derechos de los menores, por lo que en el caso en el que se plantea un juicio de alimentos es muy complicado que posteriormente se proceda a renunciar dicho derecho por ser de carácter irrenunciable. Son intransmisibles porque la declaración, reconocimiento, ejercicio y vigencia de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia no pueden extinguirse extrajudicialmente o precaven un litigio eventual. Por tanto, ha de entenderse que está prohibida la transacción como fórmula de solución de conflictos. Son también imprescriptibles cuando se trata de derechos y garantías no patrimoniales

Con respecto al tema, el relator especialista Olivier De Schutter dice: El derecho a la alimentación es un derecho humano, reconocido por la legislación internacional, que protege el derecho de todos los seres humanos a alimentarse con dignidad, ya sea produciendo su propio alimento o adquiriéndolo. Para poder producir su propio alimento, una persona necesita tierra, semillas, agua y otros recursos, y para comprarlo, necesita dinero y la posibilidad de acceder al mercado. El derecho a la alimentación requiere, por tanto, que los Estados proporcionen un entorno propicio en el que las personas puedan desarrollar plenamente su potencial para producir o procurarse una alimentación adecuada para sí mismas y para sus familias. Para comprar alimentos, una persona necesita una base de ingresos adecuada: el derecho a la alimentación requiere que los Estados garanticen, por consiguiente, políticas salariales y redes de seguridad social que permitan a los ciudadanos poder realizar su derecho a una alimentación adecuada. (De Schutter, 2003).

Con respecto al tema en la página de internet da a conocer que: Tal y como reconoció el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité de DESC) en su Comentario General 12: El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a una alimentación adecuada o a medios para obtenerla. Para el Relator Especial, el derecho a la alimentación es: El derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra por dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a la que pertenece el consumidor y garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna.

2.1.9. Requisitos para el derecho de alimentos

Una vez establecido lo que significa el derecho de alimentos ahora se tratará sobre los requisitos de este derecho por lo que el Dr. Marcos Picheira manifiesta que: Para tener derecho de alimentos, se requiere cumplir con tres requisitos a) Título legal para demandar alimentos. -El artículo 321 del Código Civil enumera a quiénes se debe alimentos: Al cónyuge. A los descendientes, A los ascendientes, A los hermanos, Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada. b) Necesidad del alimentario. - El segundo requisito que se debe cumplir para la procedencia de la pensión de alimentos, es la necesidad del alimentario. Así, procederá la demanda de alimentos sólo cuando los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social. c) Solvencia del alimentante. - Para determinar el monto de los alimentos, se debe siempre tener en cuenta por parte del juez las facultades del alimentante y sus circunstancias domésticas ". (Picheira, 2014)

Como se puede notar, la obligación de dar alimentos es mucho más amplia de lo que tradicionalmente se piensa, es decir, que no sólo el cónyuge y los hijos son titulares de este derecho, sino que también las personas en su calidad de padres, abuelos y hermanos, el derecho de alimentos comprende la obligación de proporcionar al alimentario menor de veintiún años, la enseñanza básica, media, por otra parte es importante determinar ciertas circunstancias de la persona que está obligada a pasar dichas mensualidades, ya que en el caso de los alimentos para los menores de edad este se fija en base a la tabla de alimentos la cual se encuentra fijada por la judicatura, la misma que está regulada de acuerdo a la remuneración básica general, en el caso de las pensiones que se debe a las otras personas enumeradas en líneas anteriores, esta se fijará

de acuerdo a la sana crítica del juez, por lo que generalmente las mensualidades que se va percibir son muy bajas.

2.1.10. Definición de apremio personal

El apremio personal, según el art. 924 del Código Civil indica lo siguiente: Apremios son las medidas coercitivas del que se vale una jueza o juez o Tribunal para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplan dentro del término respectivo. Hay apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan por si, con las órdenes de la jueza o juez.

El apremio personal es una medida que tiene como finalidad el cumplimiento de una orden, providencia, la cual es emitida por el Señor Juez, ya que una vez que una persona se encuentre privada de la libertad va proceder a satisfacer lo dispuesto por dicha autoridad, más aun cuando se trata de los alimentos de los menores de edad y personas a quien se debe alimentos, en el cual el pago de dichas obligaciones una vez que son privados de la libertad va hacer de manera inmediata, por cuanto una persona no va querer que su libertad se ha impedida y mucho menos que de manera pública se proceda a la privación de la libertad.

Otra normativa a citar, es la Convención Americana de Derechos Humanos:

Artículo 7, inciso 7: “Nadie será detenido por deuda. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de alimentos”.

El artículo 11: “Nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual”

El artículo 15: “Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil”.

Existe muchas controversias por parte de las diferentes Normativas y Doctrinas, con respecto al apremio, más aún cuando se refiere al encarcelamiento por acciones

civiles, específicamente por alimentos para las niñas, niños y adolescentes, por cuanto en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que bajo ninguna circunstancia se procederá a la apremio ni aun tratándose de menores, sin embargo en los otros Tratados establecen la excepción del apremio civil, el cual puede hacerse por el incumplimiento de las pensiones de esta manera se está salvaguardando los derechos de los niños, es decir se está aplicando el Principio de Interés Superior de los menores.

La posición presentada por el Dr. Freire manifiesta que:

Dichos argumentos, a nuestro modo de ver, no son suficientes, pues se hace un sesgo a la referencia de la misma carta constitucional sobre la excepción de la privación de la libertad precisamente por el incumplimiento de las pensiones alimenticias, además son los mismos pactos internacionales que defienden también los derechos de los niños, tal el caso del mismo numeral 7 del Art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos invocado por la Corte Constitucional que expresamente reza que este principio –no detención por deudas– no limita los mandatos judiciales dictados por incumplimientos de deberes alimentarios. Además, se deja a un lado la normativa específica de la Constitución y otros pactos y convenios. Como vemos el derecho constitucional de la subsistencia del niño, y su interés superior, así como su vida es tan o más importante que el derecho a la libertad del deudor. (Freire, 2008)

De esta manera se establece claramente que tanto en la Constitución de la República como en los diversos Convenios indicados, la finalidad es la de proteger los derechos de las adolescentes, por lo tanto el incumplimiento de las pensiones alimenticias que han sido fijadas por el juzgador y que no han sido canceladas, son cobradas mediante las medidas de coacción, las cuales pueden ser los apremios personales o reales para que, el obligado cumpla con su responsabilidad, de esta manera se ve claramente que por el principio de intereses superior de los menores se vulneran otros derechos constitucionales y principios de carácter universal, por cuanto se viola el

derecho fundamental que tenemos todas las personas el cual es el de la libertad, por lo tanto sería conveniente reformar este tipo de medidas en el campo civil, ya que en mucho de los casos se observa que dicha medida coercitiva es mal empleada por los representantes de los menores.

El Art. 22 de la Ley Reformativa al CNA sobre el Apremio personal dispone:

En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez, a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días.

Para proceder al correspondiente apremio personal el Señor Juez debe observar que efectivamente no se ha cumplido con el pago oportuno de las obligaciones que tiene el demandado, es importante considerar que el cumplimiento de las obligaciones se lo debe hacer dentro de los primeros cinco días del mes y si se demora más de 3 meses el juez debe verificar estos hechos para proceder en contra del demandado.

El art. 141 del CNA dice: Apremio personal:

En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por 10 días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por 30 días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentra el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida. (Asamblea del Ecuador, 2003)

2.1.11. Apremio personal por falta de pago en pensiones alimenticias en el Ecuador

Nuestro país es un Estado de Derecho, “donde no se persiguen personas, sino delitos”; lo cual, lamentablemente, no es verdad. En el Ecuador uno puede ser

legítimamente perseguido por infracciones penales, como lo ha dicho el Presidente de la República, y ser sancionado con prisión o reclusión, como dispone la ley; pero también puede ser reprimido con la privación de su libertad, e ir a parar con a la cárcel, por adeudar y no pagar “alimentos”, a pesar de que el impago de “pensiones alimenticias” adeudadas no es infracción penal, ya que los “alimentos” constituyen simples deudas de carácter civil, como desde hace más de cien años lo viene disponiendo el Código Civil. El Art. 66 de la Constitución de Montecristi, dice que “ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas (...), excepto el caso de pensiones alimenticias. (Parraguez, 2003)

Por lo cual, el Ecuador, sí se persiguen a las personas, si se trata de personas que no pagan “pensiones alimenticias” adeudadas, hasta meterlos a la cárcel, no obstante no haber por ello cometido “delito” alguno, por lo que mal se haría al decir que el Ecuador es un país de derecho por cuanto, se vulnera mucho derechos como la libertad, por cuanto los alimentos constituyen deudas civiles, mas no se ha cometido acción penal para que se pueda privar de la libertad a alguien, es decir, en el Ecuador una persona puede ser “sancionada” con prisión, por una infracción penal de la que resultó ser -por acción o por omisión suya- penalmente responsable, pero esa misma persona puede también ser “sancionada” con prisión, por pensiones alimenticias de cuyo pago es civilmente responsable, no obstante que no pagar las mismas no es infracción de carácter penal, lo que vendría a convertirse en una desfachatez jurídica, a pesar de todas las justificaciones que podrían surgir de sus defensores.

Aunque por su parte, el Dr. Emilio Romero manifiesta que:

Surge la controversia de la inconstitucionalidad del Art. 141 del CNA, y en especial del numeral 29 del Art. 66 de la Constitución de la República, por cuanto existe en los dictámenes de los señores Juzgadores la orden de apremio personal por el monto adeudado correspondiente a más de un año de pensiones de alimentos, pues la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de las diligencias del apremio y el allanamiento de ser el caso. En

efecto el alimentante es detenido con la orden judicial y posteriormente conducido a los centros de detención provisional, pero que sucede, cuando dicho alimentante no tiene trabajo estable, cuando su situación tanto económica como psicológica es deprimente en algunos casos inclusive, peor situación de los mismos alimentados, existiendo en ciertos casos que son toxicómanos, indigentes, enfermos terminales etc. y con esta orden de apremio personal en su contra, perjudica aún más la situación, pues transcurren diez y 19 hasta treinta días detenidos, dependiendo de las circunstancias de reincidencia. (Estudio Jurídico Romero Menéndez, s.f.)

El enfoque al que hace referencia el Dr. Romero es importante, por cuanto no se sabe a ciencia cierta la situación tanto económica como psicológica por lo que está atravesando el demandado, existen diferentes circunstancias que pueden conducir al incumplimiento de la obligación, una de ellas y la más frecuente por la que atraviesa el demandado es la de poder conseguir el dinero para cumplir con la obligación, por lo que generalmente la actora va girar dicha boleta de apremio y proceder a la detención, consecuentemente el demandado queda privado de su libertad por varios días, las cuales van a sentirse física, emocional y psicológicamente acabadas, su poca dignidad de ser humano ha sido sepultada con las instituciones jurídicas ya indicadas, además no existe disposición legal alguna en la que puedan acogerse, así como siguen pasando los días y como es lógico la pensión alimenticia sigue aumentando lo que se hace más imposible aún de pagar y sus posibilidades de libertad son menores.

En la legislación ecuatoriana existen varias formas para hacer cumplir la cancelación de una deuda de alimentos, pero la más popular por demás es el apremio personal, que: Aporta para la eficiencia de las resoluciones o sentencias dictadas en los procesos judiciales. (J.Valencia, 2017)

Entendemos que el apremio es una medida impuesto por un Juez competente en contra del alimentante, una vez más recalcando que esto se produce a raíz de la no satisfacción de una obligación que previamente fue expuesta por una autoridad judicial.

“En la mayoría de los casos, toca recurrir a esta medida coercitiva con el propósito de que el alimentante, la cumpla por la amenaza de su privación de la libertad y otros casos extremos obtener la misma”. (F. Albán, 2003)

La Corte Constitucional, dentro de su Tribunal de Apelaciones recibió en 2006 un caso de Habeas Corpus, señalando lo siguiente respecto al apremio personal:

“El apremio es una medida de presión creada por Ley para obligar al pago de pensiones de alimentos, en caso de la no cancelación de dos o más pensiones, a lo que el Juez Efectiviza la orden de apremio personal” (Ecuador C. C., 2006)

2.1.12. Fundamentación jurídica del apremio personal como medida cautelar

Con respecto a la fundamentación jurídica del apremio personal el Dr. Cornejo manifiesta que:

En las diversas Convenciones en las que el Ecuador ha sido partícipe dichos argumentos, a nuestro modo de ver, no son suficientes, pues se hace un sesgo a la referencia de la misma carta constitucional sobre la excepción de la privación de la libertad precisamente por el incumplimiento de las pensiones alimenticias, además son los mismos pactos internacionales que defienden también los derechos de los niños, tal el caso del mismo numeral 7 del Art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos invocado por la Corte Constitucional que expresamente reza que este principio –no detención por deudas– no limita los mandatos judiciales dictados por incumplimientos de deberes alimentarios. La Convención sobre los Derechos del Niño que en su Art. 27 numeral 4 defiende la toma de medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres; la Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias cuyo Art. 15 menciona la ejecución de las medidas provisionales o de urgencia que tengan carácter territorial para

garantizar el resultado de una reclamación de alimentos pendiente o por instaurarse. (Cornejo, 2007)

De esta manera se determina que en los tratados y Convenios internacionales en las cuales se trata fundamentalmente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes establecen como medida cautelar y eficaz la privación de la libertad por el incumplimiento de las deudas por parte de los padres, por otra parte en los convenios internacionales en los cuales se trata sobre los derechos de las personas en general, se protege a toda costa los derechos de libertad, puesto que como ya se analizó en líneas anteriores el apremio personal es una de las medidas más severas que tiene el Código de la Niñez y Adolescencia para garantizar el cumplimiento de la obligación que tienen los padres con respecto a sus hijos, por lo que es importante determinar o mejor dicho cambiar esta medida tan radical, y en última de las circunstancias, es decir cuando ya se ha agotado todos los medios posibles para proceder a que cumpla con sus obligaciones se podría acudir a la medida cautelar de privación de la libertad.

Por otra parte, la Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero, cuyo Art. 6 dispone que: Se tomará todas las medidas apropiadas para obtener el pago de alimentos, y si es del caso, iniciar y proseguir una acción de alimentos y hacer ejecutar cualquier sentencia, decisión u otro acto judicial.

De esta manera el derecho constitucional de la subsistencia del niño, y el principio de interés superior, así como su vida es tan o más importante que el derecho a la libertad del deudor, por lo que realmente habría que analizar el caso, ya que no importa las circunstancias económicas en las que pueda estar el demandado, porque por cualquier situaciones de la vida puede disminuir considerablemente el aspecto económico de una persona, y lo único que importa para los legisladores es el cumplimiento de la obligación bajo cualquier circunstancia, por otra parte las actoras

quienes intervienen en representación de sus hijos menores de edad en esta clase de juicios, proceden en muchos casos a actuar en forma inescrupulosa ya que de manera inmediata proceden a girar la boleta de apremio sin considerar en absoluto el aspecto económico del demandado.

2.1.13. Caducidad de la obligación del derecho de alimentos

La caducidad de este Derecho ha dependido muchas veces del criterio de los jueces, ya que la ley permite que quede al libre albedrío de cada magistrado respecto a que, si el derecho se extiende hasta la edad de 21 años, o se corta a la mayoría de edad, a los 18. En este espacio podemos citar dos casos comunes: Que el interesado, o sea el alimentante, mediante su abogado, envíe al juez un escrito simple, adjuntando las debidas pruebas, de que sujeto activo del derecho ya ha cumplido la mayoría de edad y que no se encuentra estudiando para aquel momento; y el segundo ejemplo, es esperar hasta los 21, sea el caso o no de que el alimentado siga sus estudios.

En ambos casos, se establece que no existe ninguna ilegalidad, dado que el juez tiene el acceso a verificar en el expediente de la causa que, si efectivamente el autor está cumpliendo dicha edad, aunque en el primer caso antes expuesto, la parte demandante podría alegar que el oponente no está al tanto de que el beneficiario del derecho está o no estudiante alguna carrera que devenga ayuda extendida por 3 años más.

Otra rama en la que nos adentramos, es la procesal, ya que, por otro lado, hay jueces que exponen su opinión respecto a que este procedimiento de finalizar el derecho se debe iniciar con una nueva demanda, fundamentando su opinión en los casos en los que se pide aumento o reducción de la pensión, en los que se abre un nuevo proceso, ante el mismo juez que conoce la causa principal, aunque esto expone otro problema, ya que otro proceso conllevaría a que se deba presentar nuevos documentos propios de una

demanda, tal como lo estipula el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 142.

El proceso de extinción no es automático, por lo que, al no terminarla por parte del demandado, esta puede seguir corriendo incluso hasta meses después de que el beneficiario haya cumplido la mayoría de edad o terminado su proceso educativo superior, lo que venga al caso, incluso afectando a que la deuda continúe acumulándose, lo que causaría otro problema al demandado.

2.1.14. Principio del Derecho Laboral

Los principios son los pilares fundamentales en los que se sustentan el derecho laboral, siendo los postulados importantes que guían la interpretación del derecho, siendo estos principios en los que se va a originar el derecho laboral. Estos son integrados al Ordenamiento jurídico, partiendo desde los Tratados internacionales hasta los Convenios, La Carta Magna y las leyes que desarrollan explícitamente la materia. Estos principios tratados son mundiales y se aplican en la mayoría de países, que en su momento firmaron convenios con entes de control como la OIT: Organización Internacional del Trabajo y las Naciones Unidas.

2.1.15. Constitucionalismo del Derecho de Alimentos

Un estudio realizado en 2017 por alumnos de la Universidad de Guayaquil, en el que se explora un conjunto de personas privadas de su libertad por concepto de pensiones alimenticias, en el Centro de Privación de Libertad Provincial del Guayas, arrojó los siguientes resultados:

Conforma a los datos del Ministerio de Justicia del Ecuador, en el año del estudio, la población de dicho centro era de 600 personas, de las cuales, el 67% permanecían por deudas de alimentos, en tal sentido, se obtuvo la información por parte de guías del lugar que para el mes de diciembre del año 2017 hay un total de 576

detenidos provisionalmente, tomando en cuenta esta cifra y el porcentaje que se aplica, entonces la población total de personas con apremio por deudas alimenticias sería de 386 padres o madres de familia.

Entre los resultados obtenidos se pudo observar que el tipo de deudor en un 90% es principal, en un 7% es garante y solo un 3% es subsidiario. Por tanto, las personas detenidas corresponden en su mayoría a ciudadanos de tipo principal que han incumplido en sus deberes y son detenidos hasta resolver lo correspondiente.

Así mismo se pudo observar que los detenidos no han tenido audiencia previa a la detención, quitándole la posibilidad de exponer sus causas y razones de los retrasos en los pagos de la pensión alimentaria. Algunos detenidos prefirieron abstenerse a responder con el temor de ahondar más en su situación legal.

Durante el estudio se evaluó además si las personas que incumplían con las responsabilidades de pago presentaban algún tipo de incapacidad o enfermedad que contribuyera al pago de sus deberes. En esta ocasión el 84% manifestó no tener impedimento de salud para el cumplimiento de los pagos, mientras que el 15% manifestó presentar algún tipo de impedimento médico para el cumplimiento, siendo solo el 1% los que no manifestaron respuestas significativas.

En cuanto a la pérdida del empleo producto de la detención por deuda alimenticia, más del 60% manifestó no tener empleo o haberlo perdido recientemente. Es importante resaltar que las situaciones laborales se han visto muy afectadas en los últimos años, afectando a gran parte de la población que tiene responsabilidades económicas familiares.

Con relación a la posibilidad de pago, se pudo observar que hay deudas muy elevadas, que no pueden pagarse con un salario convencional, que por tanto requieren el trámite de algún préstamo, o la venta de algún bien para poder cubrir los gastos.

Se sugirió medidas alternativas a la privación de la libertad por completo, y las respuestas estuvieron distribuidas entre el brazalete electrónico como elección preferida, detención por las noches y trabajo comunitario.

Conforme a los datos obtenidos en la investigación, se pueden indicar algunos aspectos sociológicos y jurídicos que se pudieron evidenciar en la información procesada:

Existe un 3% de personas detenidas que no deberían estar allí, pero que han sido capturadas con boletas extemporáneas o caducadas, quienes deberían acceder al beneficio de habeas corpus o en su defecto la aplicación directa de la Sentencia 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, que fue modificado por el Código Orgánico General de Procesos y el Código de la Niñez eliminando a los obligados subsidiarios como objeto de apremio personal.

Se incumplen los derechos de los detenidos en cuanto al llamado previo a la detención, por lo que resulta imprescindible tener en cuenta el respeto a la ley y a los derechos humanos.

La detención de los padres que no cumplen con la pensión alimenticia, también contribuye a la pérdida de empleo de los mismos por ausencia mientras permanece en el Centro de Detención.

A raíz de esta información, concluimos lo siguiente:

El retraso en el pago de la deuda, incrementa los compromisos del padre, ya que se suma una deuda con otra, ocasionando mayores dificultades para cumplir con el pago.

Es necesaria una evaluación del cumplimiento de la ley para realizar el llamado previo a la detención, y que el padre pueda exponer sus razones del incumplimiento.

Es necesario plantear nuevas alternativas para el pago de las responsabilidades de los padres, que no pongan en riesgos las pérdidas del empleo del mismo, ni las desavenencias que esto pueda acarrear en cuanto a la estabilidad emocional y económica de las familias.

(Barrios Miranda, 2018) (Argudo, 2016)

2.2. MARCO CONCEPTUAL

Para indagar exhaustivamente aquellos términos o palabras que se han utilizado en esta investigación científica, se tomarán en cuenta las siguientes definiciones:

2.2.1 DERECHO DE ALIMENTOS

Se los puede definir como la facultad jurídica que tiene una persona, denominada alimentista o acreedor alimentario, para exigir de otra, denominada deudor alimentario, lo necesario para subsistir, de parte de su conyugue o de sus progenitores. (Villegas, 2006)

2.2.2 APREMIO

Acción o efecto de apremiar. Mandamiento del Juez, en fuerza en cual se compele a una a que haga o cumpla algunas cosas. (Cabanellas, 2011)

2.2.3 ALIMENTISTA

Persona que tiene derecho a recibir la prestación de alimentos. El alimentista es el sujeto activo de la deuda alimentaria, que posee el derecho de reclamar la prestación de alimentos a la otra parte, denominado alimentante (que será el sujeto pasivo de la obligación). (Real Academia)

2.2.4 PENSIÓN ALIMENTICIA

Es la paga que el cónyuge no custodio debe ingresar mensualmente al cónyuge custodio que vive con los hijos e hijas. Tiene lugar si hay hijos e hijas menores, hijos e hijas mayores de edad dependientes económicamente de los padres o hijos e hijas incapacitados. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento propiamente dicho (la comida), el alojamiento, el vestido y la asistencia médica. También se incluye la educación cuando se establece en favor de menores o de mayores de edad que no han terminado su formación. (Instituto Vasco de Estadística, s.f.)

2.2.5 ALIMENTOS

La asistencia 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 para la salud, además de la educación e instrucción, cuando el alimentado es menor de edad. (Cabanellas, 2011)

2.2.6 INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Es un conjunto de acciones y procesos enfocados en garantizar un desarrollo integral y una vida digna. Se trata de una garantía de que las niñas y los niños tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. (Cillero)

2.2.7 OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Es la ley que se impone a ciertas personas, para que estas suministren a otras, siendo estos parientes cercanos como conyugues o parientes afines, los recursos necesarios para la vida, si estos se hayan en algún aprieto y no cuenten con los medios necesarios para su subsistencia.

2.2.8 DESCENDIENTES

Hijo, nieto, bisnieto, tataranieto, chozno o persona de ulterior generación y de uno u otro sexo que, por natural propagación, procede de un tronco común o cabeza de familia. (Cabanellas, 2011)

2.3 MARCO LEGAL

Se abordará la legislación o normativa pertinente al apremio personal, al derecho del alimentante y al interés superior del niño, niña y adolescente.

2.3.1 MARCO LEGAL NACIONAL

2.3.1.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Vigente desde el 20 de octubre del 2008, es la Ley Máxima del Orden Jurídico de la Nación, además de los Convenios Internacionales. Garantiza los derechos y deberes de los ciudadanos ecuatorianos.

El **Artículo 44** habla de los Derechos y Garantías Constitucionales para los niños, niñas y adolescentes:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

[...] Tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración [...] en un entorno familiar, escolar, social y

comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales y culturales.... (CRE Asamblea Constituyente, 2008)

El **Artículo 46** nos indica las medidas que adoptará el Estado para asegurar a los menores: 1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario; 8. Protección y asistencia especiales cuando uno o ambos progenitores se encuentren privados de su libertad. (CRE Asamblea Constituyente, 2008)

El **Artículo 66 numeral 14 inciso uno** de la Constitución de la República del Ecuador hace referencia a la libertad de tránsito:

El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. (CRE Asamblea Constituyente, 2008)

El **Artículo 328** nos remite al pago de pensiones alimenticias, en lo que concierne a temas laborales, diciendo lo siguiente:

La remuneración será justa con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de las personas trabajadoras [...] salvo el pago de pensiones de alimentos. (CRE Asamblea Constituyente, 2008)

El **371** nos habla de las prestaciones que otorgan el Instituto de Seguridad Social y el cobro de las prestaciones que esta institución lleva a cabo:

Las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley [...] (CRE Asamblea Constituyente, 2008)

2.3.1.2 CÓDIGO CIVIL

Artículo 7 numeral 3: La previsión de que los niños recibirán alimentos sin importar la derogación de una ley y la implementación de otra: El hijo que hubiere adquirido derecho bajo el imperio de una ley, seguirá gozándolos bajo el de la que se dé

posteriormente. Pero, en cuanto al goce y extinción de este derecho, se seguirán las reglas de la ley posterior. (Congreso, 2005)

2.3.1.3 CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Artículo 11: El Interés Superior del Niño: Es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

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

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la Presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del menor involucrado, que esté en condiciones de expresarla. (CNAdo, 2003)

2.3.1.4 CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Este Código abarca todos los procedimientos pertinentes en las actividades de Derecho Civil, y lo siguiente, es lo que cita respecto al Apremio personal y al Derecho de alimentos:

Artículo 134: 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. (Asamblea de la República del Ecuador, 2014)

En esta subsección del artículo, podemos ver reflejado el punto de nuestro estudio:

El apremio es personal cuando la medida coercitiva recae sobre la persona.

Se desglosa también lo necesario en el procedimiento normal de materia de alimentos y los obligados que caen en mora:

Art. 137: Apremio personal en materia de alimentos. En caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, la o el juzgador a petición de parte, previa constatación del incumplimiento del pago pecuniario o no pecuniario, dispondrá la prohibición de salida del país y convocará a audiencia que deberá realizarse en un término de diez días conforme a este artículo.

La audiencia tendrá por objeto determinar las medidas de apremio aplicables de acuerdo a las circunstancias del alimentante que no le permitieron cumplir con el pago de sus obligaciones, por lo que no se discutirá sobre el monto de las pensiones adeudadas u otros aspectos que no tengan que ver con su objeto.

Si el alimentante no compareciere a la audiencia, la o el juzgador aplicará el régimen de apremio personal total. Si el alimentante no demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones adeudadas a causa de no tener actividad laboral ni recursos económicos; o, ser persona discapacitada, padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales, la o el juzgador dispondrá el apremio total hasta por treinta días, los apremios reales que sean necesarios: prohibición de salida del país; y, el pago por parte de los obligados subsidiarios.

En caso de reincidencia el apremio personal total se extenderá por sesenta días más y hasta un máximo de ciento ochenta días. En el caso que el alimentante demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con sus obligaciones, la o el juzgador aprobará una propuesta del alimentante en torno a su compromiso de pago para cancelar lo adeudado, precautelando siempre los derechos del alimentado.

En caso de incumplimiento del compromiso de pago, el juzgador dispondrá el apremio parcial, los apremios reales que correspondan y el cumplimiento del pago por parte de los obligados subsidiarios. De ser necesario, el juez dispondrá de manera motivada el uso de dispositivo de vigilancia electrónica.

El apremio personal parcial consistirá en la privación de la libertad entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente por treinta días, salvo

que el alimentante demostrare que realiza actividades económicas o laborales en el horario señalado, en cuyo caso el juzgador determinará el horario aplicable que deberá ser de ocho horas.

En los casos de reincidencia en el incumplimiento del pago o incumplimiento del apremio personal parcial la o el juzgador ordenará el apremio total.

En la misma resolución en la que se ordene el apremio personal parcial o total, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor; así también, en los casos en los que se dicte el uso de dispositivo de vigilancia electrónica, dispondrá su instalación a las entidades competentes.

Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador requerirá la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo, cheque certificado o mediante la verificación de los documentos que justifiquen el pago.

Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata y de ser el caso, el retiro del dispositivo de vigilancia electrónica por las entidades competentes. 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 ni garantes; o, en contra de personas discapacitadas o que padezcan una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales. (Asamblea de la República del Ecuador, 2014)

Dentro del código que rige los procedimientos civiles en nuestro país, se agrega lo dispuesto en la Sentencia 012-2017-SIN-CC, englobando lo que ya establecido -como el retiro del dispositivo electrónico o la prohibición de salida del país, en caso de que ya esté cancelada el totalidad de la deuda-, y lo nuevo que es el apremio personal parcial, prácticamente estableciendo las misma reglas, incluso para los que hayan llegado a un acuerdo conciliatorio. En definitiva, las formas de establecer apremio son las mismas, pero varia la forma de ejecución de la misma.

2.3.1.5 CÓDIGO DEL TRABAJO

Principio de Irrenunciabilidad de los derechos: Este principio limita la autonomía de la voluntad de las partes en protección del trabajador contemplando la imposibilidad jurídica que una persona renuncie a su derecho laboral, por tanto, si existe una estipulación que menoscabe algún derecho del trabajador la misma será nula.

Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. (Código de Trabajo, 2005)

2.3.1.6 INSTRUCTIVO SOBRE CAUCIONES EN MATERIA DE ALIMENTOS

Este instructivo emitido por el Consejo de la Judicatura en mayo del 2016, que nos da las pautas a tomar en cuenta por los juzgadores al momento de que la parte demandada en un juicio de alimentos pida caución por los motivos y las resoluciones que serán señaladas a continuación:

Art. 1.- Una vez recibida la solicitud, el juzgador analizará la información proporcionada, y de considerarla pertinente, aceptará la caución presentada por el obligado y dispondrá el levantamiento de las medidas cautelares que se le hayan impuesto; para lo cual deberá oficiar a las instituciones o entidades pertinentes, de acuerdo con el tipo de medida que corresponda.

Las cauciones en procesos de alimentos se analizarán y admitirán por los juzgadores, en la medida en que se consideren suficientes para garantizar el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias a las que está obligado el alimentante, sea este principal o subsidiario.

Art. 2.- Los juzgadores, además del análisis de las circunstancias individuales de cada causa, deberán considerar lo siguiente:

a. Cuando el alimentante solicite la cesación de la medida cautelar de

prohibición de salida del país, el juez, para garantizar el cumplimiento de la obligación, requerirá la respectiva caución suficiente que cubra la obligación, por al menos el tiempo de ausencia del obligado, sobre la base de la última pensión percibida por el alimentario;

b. Cuando el alimentante solicite la cesación de la medida de apremio personal, el juez requerirá la caución suficiente que cubra la obligación pendiente que originó la medida; y,

c. Para ambos casos, la caución podrá concretarse a través de una o varias de las siguientes opciones:

Caución hipotecaria. - Se deberá acompañar el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón o distrito en donde están situados los bienes inmuebles, libre de gravámenes y el certificado del avalúo municipal correspondiente.

Caución prendaria. - Se deberá acompañar los documentos que acrediten el dominio saneado del bien mueble ofrecido en prenda.

Caución pecuniaria. - Se consignará el valor determinado por el juzgador, en efectivo, en cheque certificado o por medio de una carta de garantía otorgada por una institución financiera. La solicitud para su aceptación deberá ir acompañada de la documentación que justifique el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley.

Caución por póliza de seguro de fianza. - Se entregará una póliza de seguro de fianza incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, emitida por una aseguradora legalmente constituida en el país y que cuente con las autorizaciones respectivas del órgano correspondiente, el beneficiario será la judicatura que ordene la medida.

Garante. - En los casos en que la caución sea propuesta por un garante, deberá presentar los correspondientes certificados que acrediten que es propietario de los bienes que pueden cubrir el monto de la caución. La persona que actúe como garante

deberá señalar domicilio para las correspondientes notificaciones.

Los registradores de la propiedad y mercantiles no podrán inscribir nuevos gravámenes sobre los bienes que se encuentren otorgados en caución.

En los casos que se acepte la caución prendaria o hipotecaria, esta última otorgada por escritura pública, se inscribirá en el registro respectivo.

Art. 3.- En caso de incumplimiento por parte del alimentante, el juzgador procederá con la ejecución de la garantía, conforme lo previsto en la ley.

Art. 4.- Una vez que la obligación del alimentante haya sido cumplida en su totalidad, el juez dispondrá la cancelación de la garantía, conforme lo previsto en la ley.

DISPOSICION GENERAL

ÚNICA. - Todo lo previsto en este instructivo será considerado en lo que fuere aplicable, para los demás procesos relativos a alimentos.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA. - La ejecución de esta resolución estará a cargo, en el ámbito de sus competencias, de la Dirección General, Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicaciones TICS, Dirección Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial, Dirección Nacional de Gestión Procesal, Escuela de la Función Judicial y las Direcciones Provinciales del Consejo de la Judicatura.

SEGUNDA. - Esta resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el registro oficial. En los casos que se acepte la caución prendaria o hipotecaria, esta última otorgada por escritura pública, se inscribirá en el registro respectivo.

Art. 3.- En caso de incumplimiento por parte del alimentante, el juzgador procederá con la ejecución de la garantía, conforme lo previsto en la ley.

Art. 4.- Una vez que la obligación del alimentante haya sido cumplida en su

totalidad, el juez dispondrá la cancelación de la garantía, conforme lo previsto en la ley.

DISPOSICION GENERAL

ÚNICA. - Todo lo previsto en este instructivo será considerado en lo que fuere aplicable, para los demás procesos relativos a alimentos.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA. - La ejecución de esta resolución estará a cargo, en el ámbito de sus competencias, de la Dirección General, Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicaciones TICS, Dirección Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial, Dirección Nacional de Gestión Procesal, Escuela de la Función Judicial y las Direcciones Provinciales del Consejo de la Judicatura.

SEGUNDA. - Esta resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el registro oficial. (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2016)

2.3.1.7 SENTENCIA 012-17-SIN-CC

En mayo del 2017 se emitió la Sentencia en cuestión, a partir de la presentación de los Casos 0026-10-IN, 0031-10-IN y 0052-16-IN, en los cuales se expone la inconstitucionalidad de varios artículos del Código de la Niñez y Adolescencia y del Código Orgánico General de Procesos; en la sentencia se debate sobre dos rubros: el Apremio personal por deuda de alimentos y la Prohibición de Salida del País. Tras la emisión de la Sentencia, se declara como Inconstitucional lo siguiente:

La frase “Prohibición de Salida del país” en el Artículo 24 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por lo que quedaría de la siguiente manera: Otras medidas cautelares a los obligados subsidiarios. - Las demás medidas cautelares reales previstas en la presente ley se impondrán a los obligados subsidiarios siempre que hayan sido legalmente citados con la demanda y bajo prevenciones de ley.” (CNA do, 2003)

Por consiguiente, la Corte Constitucional expone que el Artículo 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, se lo considera perfectamente “Constitucional”, bajo la recomendación de que La Prohibición de salida del país, como medida se la hará solo para los obligados principales.

Se considera bajo la figura de constitucional limitada, el Artículo 27 de la misma Ley Reformatoria antes mencionada, y se sustituye por el Artículo 138 del Código Orgánico General de Procesos, y se lo considerará “Constitucional”, bajo la siguiente interpretación:

El juez tendrá y considerará que la cesación de la prohibición de salida del país y el apremio personal, únicamente respecto a los acreedores principales, y son los únicos a los que se les puede dictar sentencia de apremio.

RESUMEN DE LA SENTENCIA 012-17-SIN-CC

En Consecuencia, esto es lo que sobresale de la ejecución de la sentencia: El Apremio personal y la prohibición de salida del país solo se deberá aplicar a los obligados principales, mas no a los subsidiarios o los garantes; La prohibición de salida se convierte en una figura de apremio, dejando de ser una medida cautelar; El Apremio se dispondrá en caso del no pago de dos pensiones seguidas o no; La defensa de la parte actora podrá pedir el apremio personal por falta de pago al juez, con las prueba pertinentes para hacerlas efectivas, mediante una Audiencia, que deberá llevarse a cabo en el término de 10 días.

A partir de este punto, se disponen nuevas medidas, que son las que se efectivizan en la Actualidad:

Apremio personal parcial: Se la llevará a cabo cuando el obligado haya incumplido un compromiso de pago, por lo que se mantendrá el apremio desde las

22h00 hasta las 6h00 del día siguiente, durante 30 días, excepto si se demuestra que el implicado realiza actividades comerciales en ese tiempo, por lo que el horario se podría ser diferente, pero no menos de 8 horas por día.

Apremio Total: Se ordena en el caso de reincidencia en el acuerdo de pago entre las partes, y en el caso que el demandado haga caso omiso a la notificación de la Audiencia de Apremio y de revisión de medidas.

Otro punto de la Sentencia, dicta las razones por las cuales e justifica la imposibilidad de realizar el pago de las pensiones alimenticias como: No tener actividad laboral, el No tener recursos económicos, la discapacidad del alimentante y padecer enfermedad catastrófica o de alta complejidad.

Se puede exigir la aplicación de esta sentencia en casos anteriores, por personas apremiadas por incumplimiento del pago de pensiones alimenticias y por personas contra las cuales se ha girado boletas de apremio, pero las condiciones serías las siguientes: Si no hay justificación de la incapacidad de pago, se procede a mantener el apremio personal o se ejecutaría la boleta; y de haber justificación, se aprobará la propuesta y revocatoria de la orden de apremio.

2.3.2 DERECHO COMPARADO

2.3.2.1 PERÚ

En este país se estipula una obligación codificada de prestar ayuda alimentaria a todos los miembros de la familia, en formas ascendiente y descendiente, también adelantando un posible pacto de herencia, por lo que se estipula que la descendencia es prioritaria frente a la ascendencia, y que los parientes denominados “próximos”, excluyen a los “lejanos”, según la tabla de prelación de orden sucesoria. También entra en discusión la patria potestad, ejercida por los padres, hasta que los hijos cumplan 18

años (Perú C. d., Artículo 84), estableciendo en su Código Civil, Artículo 418, lo siguiente:

“Por la patria potestad, los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores” (Perú C. d., Código Civil Peruano)

En párrafos siguientes, también se establece lo siguiente: 1) Es deber y derecho de los padres ejercer la patria potestad; 2) Es también su deber proveerlos de educación. Podemos acotar lo que establece la legislación peruana respecto a la obligación de los ascendientes, que el Artículo 480 del Código Civil expone: “En el caso de tener un hijo extramatrimonial o no reconocido, no se extiende a los descendientes ni ascendientes de la línea paternal”.

Nos percatamos que en país vecino surge una interrogante, una situación que fue subsanada en nuestra legislación anteriormente, la de los llamados “hijos ilegítimos”, en la que se plantea básicamente que no se establece ninguna obligación adicional del padre del hijo extramatrimonial, aparte de la de dar alimento, excluyendo las virtudes de la patria potestad, como la de la guarda del patrimonio dada al progenitor por ley.

Otra interrogante es que si el padre no puede fraguar sus obligaciones alimentarias, esta se adhiere a los ascendientes y descendientes, como caso especial, por lo cual no surge el extraño caso de que le puede deber alimentos a alguien que no es tu hijo, e incluso esto podría perdurar en el tiempo, por lo que se crearía una obligación de que una persona que no es hija de alguien, le debería alimentos por haberle subsanado la obligación del principal, en el momento de que este necesitara esa ayuda.

El punto dos de nuestra incursión en la legislación nos lleva a buscar, qué estipula la ley peruana respecto al apremio personal por juicio de alimentos, encontrándonos nuevamente con el objetivo de esta investigación, el cual es: encontrar una alternativa al

arresto, diferente a las ya expuestas por los legisladores nacionales, teniendo en cuenta el Artículo 149 del Código Penal peruano:

El que omita cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta días jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. (Perú C. d.)

Se estima que, ante esta estipulación normativa, en la mayoría de los casos, la segunda parte del artículo es la que finalmente se lleva a cabo.

En artículos subsiguientes, se exponen otras alternativas de apremio como las multas progresivas, que benefician al fisco y, por otro lado, el arresto en primera instancia de 24 horas.

2.3.2.2 COLOMBIA

Lo primero a destacar es que se incurre en una conciliación en el inicio de la demanda, ante comisarios de familia, jueces competentes o inspectores de policía de la localidad en donde reside el menor, además de que dicha conciliación puede ser convocada por el padre, la madre, los parientes o los funcionarios que conozcan del caso otro detalle es la imposibilidad legal del deudor de ejercer la custodia del menor en caso de no cumplir con su obligación.

En la conciliación, con presencia del deudor, se llegará a establecer lo siguiente: monto de la cuota, el cómo la va a suministrar, en qué periodo lo hará y la garantía de su cumplimiento, tras esto, se firmará un acta, en la que consten las rúbricas del conciliador y las dos partes involucradas. De haber un incremento, se procede a iniciar un proceso ejecutivo de alimentos. También el obligado podrá solicitar que se le descuente de su salario la cuota de alimentos y las circunstancias de las conciliaciones se deberán ser conforme a las posibilidades del obligado.

La cuota no podrá superar en ningún caso el 50% de los ingresos totales del demandado, y aumentará gradualmente año tras año. Al iniciar el proceso ejecutivo, el juez podrá disponer del embargo y remate de bienes de ser necesario.

Ante la inasistencia en la prestación de alimentos, se incurrirá en prisión de uno a tres años y una multa de diez a veinte salarios mínimos, y en caso de incumplir a un menos de 14 años, la pena aumenta a de dos a cuatro años de prisión y de quince a veinticinco salarios mínimos. (Hurtado, 2003)

2.3.2.3 ARGENTINA

CÓDIGO CIVIL Y MERCANTIL

CAPÍTULO 5 DEBERES Y DERECHOS DE LOS PROGENITORES.

OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS

ARTÍCULO 658.- Regla general. Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos.

La obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún años, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo.

ARTÍCULO 659.- Contenido. La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado.

ARTÍCULO 661.- Legitimación. El progenitor que falte a la prestación de alimentos puede ser demandado por:

- a) el otro progenitor en representación del hijo;
- b) el hijo con grado de madurez suficiente con asistencia letrada;
- c) subsidiariamente, cualquiera de los parientes o el Ministerio Público.

ARTÍCULO 662.- Hijo mayor de edad. El progenitor que convive con el hijo mayor de edad tiene legitimación para obtener la contribución del otro hasta que el hijo cumpla veintiún años. Puede iniciar el juicio alimentario o, en su caso, continuar el proceso promovido durante la minoría de edad del hijo para que el juez determine la cuota que corresponde al otro progenitor. Tiene derecho a cobrar y administrar las cuotas alimentarias devengadas.

Las partes de común acuerdo, o el juez, a pedido de alguno de los progenitores o del hijo, pueden fijar una suma que el hijo debe percibir directamente del progenitor no conviviente. Tal suma, administrada por el hijo, está destinada a cubrir los desembolsos de su vida diaria, como esparcimiento, gastos con fines culturales o educativos, vestimenta u otros rubros que se estimen pertinentes.

ARTÍCULO 663.- Hijo mayor que se capacita. La obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente. Pueden ser solicitados por el hijo o por el progenitor con el cual convive; debe acreditarse la viabilidad del pedido.

ARTÍCULO 664.- Hijo no reconocido. El hijo extramatrimonial no reconocido tiene derecho a alimentos provisorios mediante la acreditación sumaria del vínculo invocado. Si la demanda se promueve antes que el juicio de filiación, en la resolución

que determina alimentos provisorios el juez debe establecer un plazo para promover dicha acción, bajo apercibimiento de cesar la cuota fijada mientras esa carga esté incumplida.

ARTÍCULO 666.- Cuidado personal compartido. En el caso de cuidado personal compartido, si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado; si los recursos de los progenitores no son equivalentes, aquel que cuenta con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares. Los gastos comunes deben ser solventados por ambos progenitores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 658.

ARTÍCULO 667.- Hijo fuera del país o alejado de sus progenitores. El hijo que no convive con sus progenitores, que se encuentra en un país extranjero o en un lugar alejado dentro de la República, y tenga necesidad de recursos para su alimentación u otros rubros urgentes, puede ser autorizado por el juez del lugar o por la representación diplomática de la República, según el caso, para contraer deudas que satisfagan sus necesidades. Si es adolescente no necesita autorización alguna; sólo el asentimiento del adulto responsable, de conformidad con la legislación aplicable.

ARTÍCULO 669.- Alimentos impagos. Los alimentos se deben desde el día de la demanda o desde el día de la interpelación del obligado por medio fehaciente, siempre que se interponga la demanda dentro de los seis meses de la interpelación. Por el período anterior, el progenitor que asumió el cuidado del hijo tiene derecho al reembolso de lo gastado en la parte que corresponde al progenitor no conviviente.

ARTÍCULO 670.- Medidas ante el incumplimiento. Las disposiciones de este Código relativas al incumplimiento de los alimentos entre parientes son aplicables a los alimentos entre padres e hijos.

(Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2014)

En esencia, el Código argentino, tiene las mismas garantías que el ecuatoriano, desde señalar que son los padres los responsables de la crianza de los hijos, siendo ambos corresponsables de sus cuidados, de su sustento diario, imponiendo una cuota a pagar que debe ser cobrada por el padre que tiene al menor, sin especificar las medidas coercitivas que constan en nuestra ley procesal.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Diseño de la investigación

La investigación se diseñó tomando en cuenta los aspectos metodológicos propuestos por Hernández Sampieri (2015) donde los criterios de estudio fueron no experimentales u observacionales para la recopilación de información que permitió conocer sobre la apreciación de actores en el marco legal y personas involucradas en estos procesos sobre lo referente al apremio personal, la pensión de alimentos y derechos del menor.

3.2. Tipos de investigación

3.2.1. Estadístico

Se realizó un análisis estadístico a través de la tabulación de los resultados de las encuestas realizadas a profesionales del derecho y usuarios de la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencias, en la Unidad Judicial ubicada en el centro de Guayaquil que se presentaron a través de tablas y gráficos para su debida interpretación con el propósito de conocer el punto de vista de los involucrados en referencia al tema de estudio.

3.2.2. Descriptivo

Se realizó una investigación descriptiva que tuvo como fin proceder a la descripción de las situaciones a nivel social y legal sobre las obligaciones del pago de pensiones alimenticias, el apremio personal y el derecho del menor conforme a los resultados del levantamiento de información mediante las encuestas.

3.2.3. Analítico

Se procedió al análisis de las bases legales y sociales relacionadas con el tema de investigación con el fin de reconocer las causas-efectos de incumplimiento en el pago de la pensión alimenticia.

3.2.4. De campo

La investigación de campo se realizó como parte del proceso de recopilación de datos realizado en la Unidad Judicial en el centro de Guayaquil y en diferentes despachos legales para consultar a los abogados en el libre ejercicio que estén relacionados con temas de familia, niñez y adolescencia como parte de un protocolo de actividades para la ejecución de encuestas y entrevistas.

3.2.5. Bibliográfico

Para el desarrollo del contenido teórico y conceptual de la investigación se acudió a la revisión de textos de carácter legal que permitieron realizar un análisis y aporte de conocimientos sobre el tema de estudio para comprender las consecuencias del incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias a partir de lo que dictamina la ley en el país, asimismo, tomando en cuenta referentes legales de otros países para el comparativo.

3.3. Métodos

3.3.1. Inductivo-deductivo

Con el método inductivo-deductivo se desarrolló un estudio que permitió llegar a conceptos generales en función a ideas particulares relacionados con el tema objeto de estudio para esclarecer dudas e interrogantes acerca de las bases legales que se mantienen en vigor sobre el apremio personal por el incumplimiento en el pago de la pensión alimenticia.

3.4. Enfoque que la investigación

3.4.1. Cualitativo

Se aplicó el enfoque cualitativo porque se partió de las ideas que fueron proporcionadas por personas que se entrevistaron para llegar a conceptualizaciones de carácter social y legal referente al tema que abiertamente fue tratado con abogados y expertos en el ámbito de la familia, niñez y adolescencia.

3.4.2. Cuantitativo

La investigación también fue de enfoque cuantitativo porque se procedió al desarrollo de encuestas que permitieron comprobar datos a partir del análisis tomando en cuenta las variables de estudio y las respuestas que fueron proporcionadas por las personas involucradas de manera que se tenga una idea en función a las preguntas concernientes al apremio personal, pago de pensiones alimenticias, derecho del niño, entre otros criterios que fueron reflejados a partir de instrumentos estadísticos.

3.5. Técnicas e instrumentos de investigación

En el desarrollo de la investigación, las técnicas utilizadas se seleccionaron de acuerdo con los criterios del estudio y objetivos planteados para que así se pueda abarcar un análisis amplio acerca de un tema relacionado en el área de la familia, niñez y adolescencia, siendo estos los siguientes:

3.5.1. Entrevista

La entrevista fue realizada a tres expertos en el área de la familia, niñez y adolescencia a través de un cuestionario semiestructurado que incluyó siete preguntas abiertas con el fin de dar la libertad a los actores del derecho a responder libremente de acuerdo con su criterio y percepción en función al tema. De esta manera se pudo llegar a

una discusión que ayudó a la conceptualización de ideas que fueron pertinentes y de carácter legal.

3.5.2. Encuesta

Por el contrario, el desarrollo de la encuesta se realizó con usuarios de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia ubicado en el centro de Guayaquil a partir de un cuestionario con un total de diez preguntas con respuestas dicotómicas y de escala para la recopilación de una base de datos que fue sujeta a un análisis e interpretación. También como parte de la investigación se procedió a realizar encuestas a abogados especializados en el área de la niñez con un total de diez preguntas en un cuestionario que permitió obtener su punto de vista sobre el tema de estudio para que a través de la tabulación se realice la presentación de resultados de forma estadística bajo criterios de frecuencia y porcentaje.

3.6. Población y muestra

3.6.1. Población

La población de la investigación se enfocó en profesionales del derecho cuya base de datos reflejó un total de 10.000 registrados en la ciudad de Guayaquil y también de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia del centro de Guayaquil dentro de los meses de agosto a septiembre del 2019 que representan un total de 743.

Tabla 1. Población de la investigación

| Composición | Técnica | Cantidad |
|---------------------------|----------------|-----------------|
| Profesionales del derecho | Encuesta | 10.000 |
| Usuarios Unidad Judicial | Encuesta | 743 |
| Total | | 10.743 |

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Para el desarrollo de la investigación se consideró la aplicación de una fórmula de muestra finita para las dos poblaciones identificadas de forma que se considere un margen de confianza del 95% y de error del 5%. A partir de este muestreo por conveniencia se podrá reducir posibles limitaciones en la recopilación de la información para su respectivo análisis e interpretación.

3.6.2. Muestra

Para la obtención de la muestra se procedió a aplicar una fórmula de muestreo finito por cada una de la población obtenida para el estudio que fueron las siguientes:

$$n = \frac{N \cdot z^2 \cdot p \cdot q}{e^2(N - 1) + z^2 \cdot p \cdot q}$$

De donde:

n = Tamaño de la Muestra

N = Tamaño de la Población

p = Probabilidad de éxito

q = Probabilidad de fracaso

Z = Nivel de Confianza (Se considera un 95% de éxito como recomendación)

e = Margen de Error (Es el resultado del 100% - % de nivel de confianza, considerando un 5% de margen de error)

N= 10.000

p=50%= 0,5

q=50%= 0,5

Z=95% =1,96

e= 5%= 0,05

$$n = \frac{10.000 \cdot (1.96)^2 (0,5) (0,5)}{(0,05)^2 (10.000 - 1) + (1.96)^2 (0,5)(0,5)}$$

$$n = \frac{10.000 \cdot 3,84 (0,5) (0,5)}{(0,0025) (9.999) + 3,84 (0,5)(0,50)}$$

$$n = \frac{9.600}{24,99 + 0,96}$$

$$n = \frac{9.600}{25,9575}$$

$$n = 369,83 = 370$$

Tabla 2. Muestra de profesionales de derecho

| Composición | Técnica | Cantidad |
|---------------------------|----------------|-----------------|
| Profesionales del derecho | Encuesta | 370 |
| Total | | 370 |

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

A continuación, se presenta el resultado de la muestra de usuarios de la Unidad Judicial ubicada en el centro de Guayaquil:

$$n = \frac{N \cdot z^2 \cdot p \cdot q}{e^2(N - 1) + z^2 \cdot p \cdot q}$$

De donde:

n = Tamaño de la Muestra

N = Tamaño de la Población

p = Probabilidad de éxito

q = Probabilidad de fracaso

Z = Nivel de Confianza (Se considera un 95% de éxito como recomendación)

e = Margen de Error (Es el resultado del 100% - % de nivel de confianza, considerando un 5% de margen de error)

N= 743

p=50%= 0,5

q=50%= 0,5

Z=95% =1,96

e= 5%= 0,05

$$n = \frac{743 \cdot (1.96)^2 (0,5) (0,5)}{(0,05)^2 (743 - 1) + (1.96)^2 (0,5)(0,5)}$$

$$n = \frac{743 \cdot 3,84 (0,5) (0,5)}{(0,0025) (742) + 3,84 (0,5)(0,5)}$$

$$n = \frac{713,28}{24,99 + 0,96}$$

$$n = \frac{713,28}{2,815}$$

$$n = 253,38 = 253$$

Tabla 3. Muestra de usuarios

| Composición | Técnica | Cantidad |
|---|----------------|-----------------|
| Usuarios de Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia del centro de Guayaquil | Encuesta | 253 |
| Total | | 370 |

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Con las dos muestras se procedió a realizar la investigación de campo que se llevó a cabo durante un mes de manera que se obtenga la información que fue realizada con encuestas de una manera aleatoria, pero considerando los criterios de inclusión que son profesionales del derecho en el área de la niñez y usuarios de la Unidad Judicial tomada en cuenta para la recopilación de datos.

3.7. Procedimiento y tratamiento de la información

El procedimiento para el desarrollo de la investigación se enfocó en lo siguiente:

- Elaboración del formato de encuesta y entrevista.
- Desarrollo de entrevistas a profesionales con conocimiento en el área de la Niñez.
- Desarrollo de encuestas a profesionales del derecho.
- Encuestas a usuarios de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia del centro de Guayaquil.
- Tabulación de los resultados de la encuesta a través de la herramienta de Office – Excel 2013.
- Presentación de los resultados de la encuesta mediante la elaboración de tablas de frecuencia y gráficos porcentuales.
- Análisis e interpretación de los resultados de las encuestas realizadas a profesionales del derecho y usuarios.
- Discusión de los resultados de las entrevistas.
- Propuesta
- Conclusiones y recomendaciones

3.7. Análisis e interpretación de las encuestas realizadas a expertos

1.- ¿Considera usted que el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias se debe a la falta de empleo?

Tabla 4. Falta de empleo

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|-------------|
| Si | 351 | 95% |
| No | 19 | 5% |
| Total | 370 | 100% |

Fuente: Encuesta a profesionales en el área de derecho

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

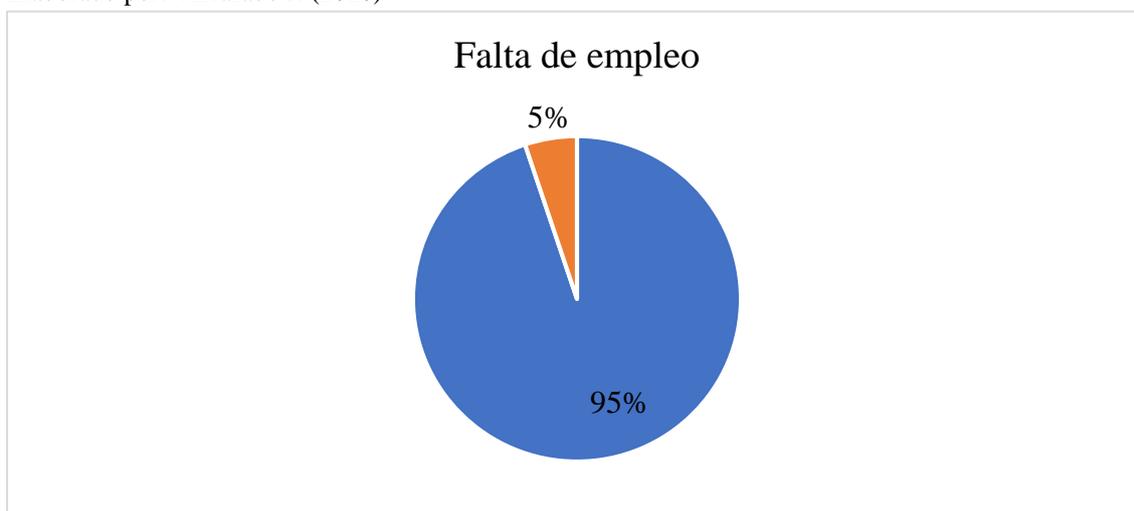


Figura 1. Falta de empleo

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

En consecuencia, a la encuesta realizada a los profesionales del derecho el 95% indicó que con un sí que la falta de empleo, y por ende, de recursos económicos, representa el principal factor que conlleva al alimentante incumplir con el pago de la pensión alimenticia. Se debe tomar en cuenta que las cargas familiares con otras familias y la falta de empleo representan elementos que generan que no se pueda cubrir los valores.

2.- ¿Considera que la negligencia y voluntad propia son factores que llevan al alimentante a incumplir con el pago de las pensiones alimenticias?

Tabla 5. Factores de incumplimiento

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|------------------|-------------------|-------------------|
| Si | 225 | 61% |
| No | 145 | 39% |
| Total | 370 | 100% |

Fuente: Encuesta a profesionales en el área de derecho
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

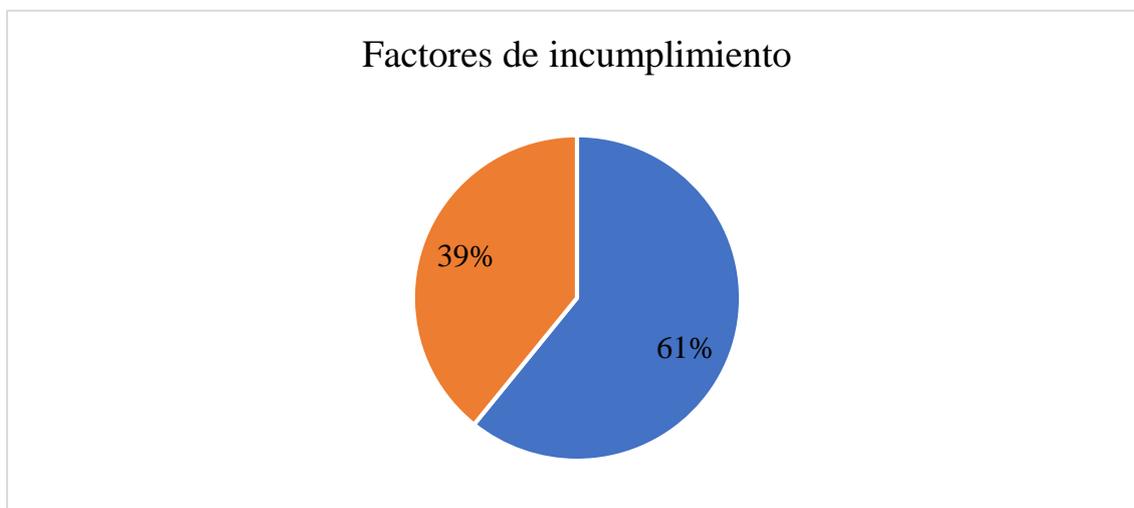


Figura 2. Razón de incumplimiento en el pago

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

De acuerdo con la encuesta se puede evidenciar que de parte de los profesionales del derecho hay una brecha mínima que separa a los que opinan que los deudores no toman acciones para cancelar sus haberes pendientes, por simple negligencia y voluntad propia.

3.- ¿Considera que el Estado deba buscar soluciones a la problemática del incumplimiento del Pago de Pensiones Alimenticias?

Tabla 6. Acción del Estado

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|-------------|
| Si | 201 | 54% |
| No | 169 | 46% |
| Total | 370 | 100% |

Fuente: Encuesta a profesionales en el área de derecho
Elaborado por: Alvarado J. (2020)



Figura 3. Acción del Estado

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

Según la encuesta se puede evidenciar que un 54% indicó que sí consideran que el Estado debe proveer una solución a la problemática de las pensiones alimenticias y que tome parte activa. Respecto al porcentaje restante, podríamos interpretar que se considera que el Estado está actuando como corresponde, limitando su accionar, a ser un simple juez y proveedor de justicia.

4.- ¿Conoce Usted la Sentencia 012-2017 de la Corte Constitucional, en la que se plantea el Apremio parcial en los Juicios de Alimentos?

Tabla 7. Sentencia 012-2017

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|-------------|
| Si | 344 | 93% |
| No | 26 | 7% |
| Total | 370 | 100% |

Fuente: Encuesta a profesionales en el área de derecho
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

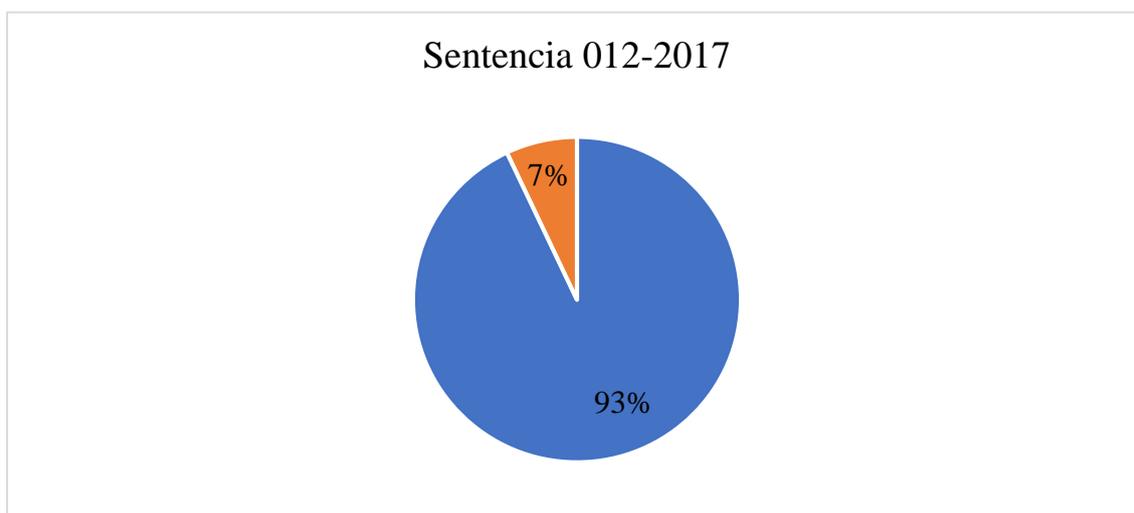


Figura 4. Sentencia 012-2017

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

De acuerdo con la pregunta se puede apreciar que el 93% de los profesionales consideran si conocen y están al tanto de la Sentencia en cuestión y es reducido el número de abogados que no la conocen, tomando en cuenta que gran cantidad de profesionales del Derecho se dedican implícitamente en la Materia de Derecho Familiar.

5.- ¿Considera que el Apremio parcial de 10pm a 6am, establecida por la Sentencia 012-2017 es una alternativa viable en beneficio del alimentante deudor?

Tabla 8. Apremio parcial

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|-------------|
| Si | 300 | 81% |
| No | 70 | 19% |
| Total | 370 | 100% |

Fuente: Encuesta a profesionales en el área de derecho
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

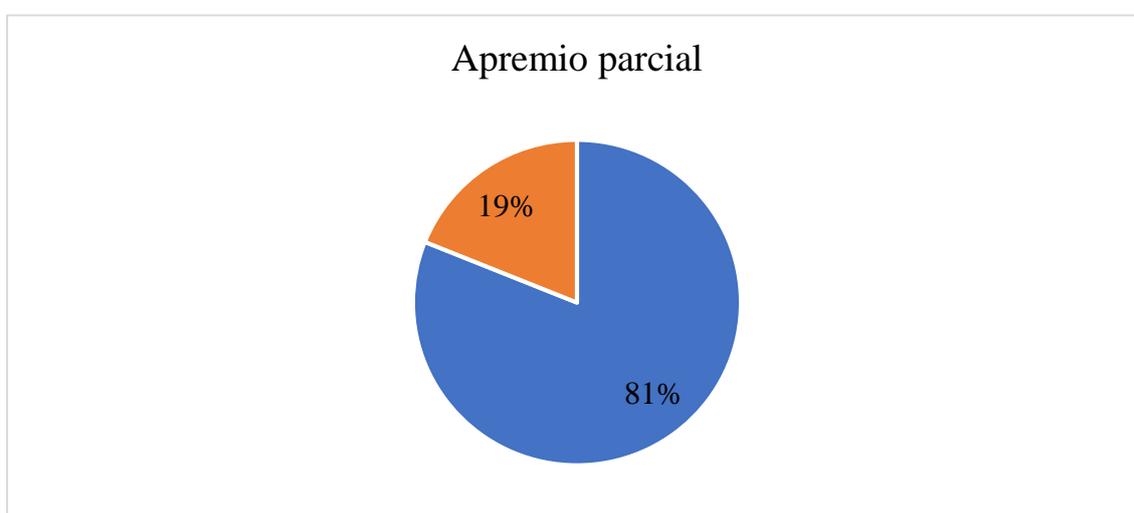


Figura 5. Apremio Parcial

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

En consecuencia, a la encuesta, esta pregunta pretende tener una perspectiva de las opiniones que merece de parte de los profesionales del derecho respecto a la Sentencia de la Corte Constitucional 012-2017, de que si su promulgación fue la correcta o vulnera en cierta medida el objeto principal de un apremio, que es provocar conciencia en los deudores de alimentos, sin darle algún beneficio absoluto.

6.- ¿Considera Usted que dicha Resolución influye positivamente en el cumplimiento de las obligaciones del alimentante con el menor?

Tabla 9. Influencia de la resolución

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|------------------|-------------------|-------------------|
| Si | 322 | 87% |
| No | 48 | 13% |
| Total | 370 | 100% |

Fuente: Encuesta a profesionales en el área de derecho
Elaborado por: Alvarado J. (2020)



Figura 6. Influencia de la resolución

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

De acuerdo con la encuesta el 87% de los profesionales del derecho indicaron que, en caso de haber la necesidad de un apremio, esta resolución beneficiaría al deudor, permitiéndole en gran medida, desempeñar sus labores cotidianas y a su vez, acatar la orden judicial.

7.- ¿Considera Usted que puede existir como alternativa al apremio personal inicial (de 10pm a 6am), exista el apremio de fines de semana?

Tabla 10. Apremios fines de semana

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|-------------|
| Si | 340 | 92% |
| No | 30 | 8% |
| Total | 370 | 100% |

Fuente: Encuesta a profesionales en el área de derecho
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

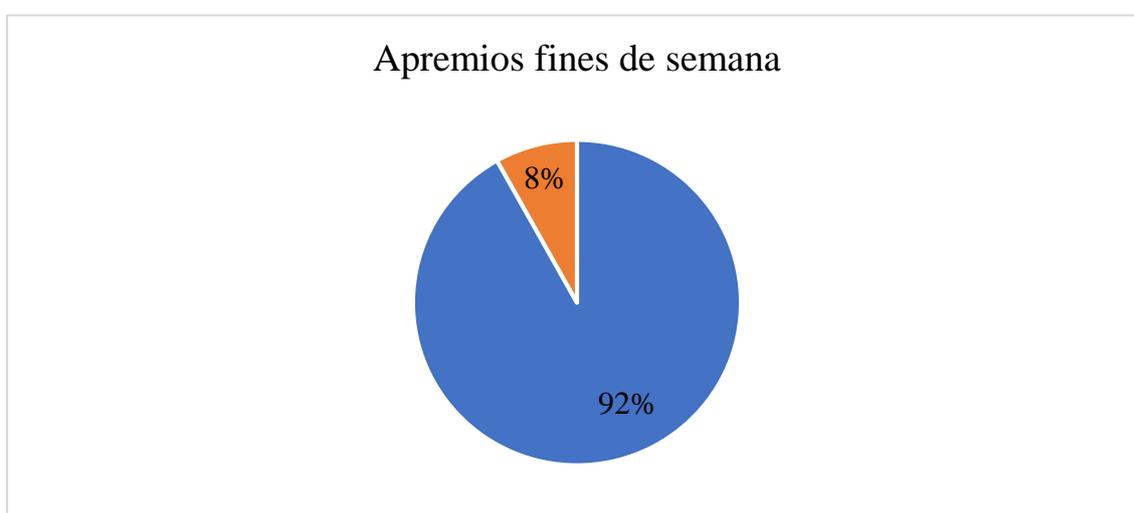


Figura 7. Apremio fines de semana
Fuente: Encuesta a profesionales del derecho
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

Los profesionales del derecho, en el ejercicio de su profesión, han sido testigos muchas veces de que los deudores caen en mora por diversos factores, muchas veces económicos, y esto a su vez se soluciona con el empleo, al haber apremio total, se menoscaba la posibilidad de asistir a este trabajo remunerado, malogrando su posibilidad de cumplir sus cuotas, por lo que en consenso opinan que ya al existir la alternativa del apremio parcial nocturno, también cabría uno los fines de semana.

8.- ¿Cree Usted que se deba Crear una Ley interpretativa a la Sentencia de la Corte Constitucional, en la que se establezca este apremio parcial los fines de semana?

Tabla 11. Ley interpretativa

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|-------------|
| Si | 308 | 83% |
| No | 62 | 17% |
| Total | 370 | 100% |

Fuente: Encuesta a profesionales en el área de derecho
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

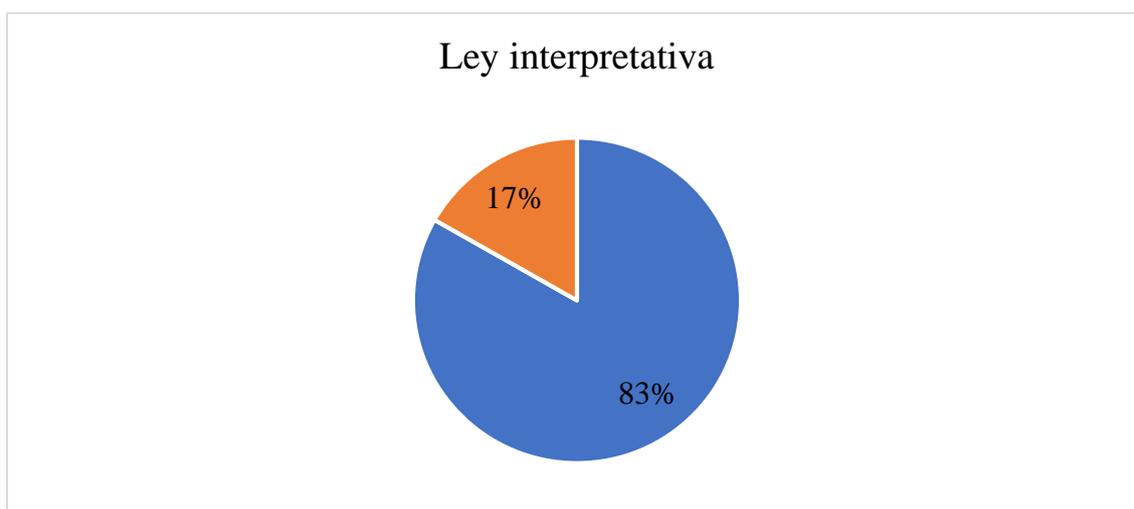


Figura 8. Ley interpretativa

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

De la encuesta realizada el 83% indicó que sí considera que se deba crear una ley interpretativa que vaya acorde a la Sentencia de la Corte Constitucional y que regule el apremio los fines de semana.

9.- ¿Cree que el apremio personal los fines de semana sea lo ideal para evitar trastocar el derecho al trabajo del alimentante deudor?

Tabla 12. Derecho al trabajo

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|-------------|
| Si | 382 | 95% |
| No | 8 | 5% |
| Total | 370 | 100% |

Fuente: Encuesta a profesionales en el área de derecho
Elaborado por: Alvarado J. (2020)



Figura 9. Derecho al trabajo

Fuente: Encuesta a profesionales del derecho

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

De acuerdo con la encuesta el 95% de los profesionales del derecho indicaron que sumamente factible que al implementar el apremio los fines de semana, no haya incidencia en las relaciones laborales del deudor de alimentos, permitiendo que desarrolle su jornada los días ordinarios, de lunes a viernes.

3.8. Análisis e interpretación de las encuestas realizadas a usuarios de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia ubicados al sur de Guayaquil

1.- ¿Considera usted que el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias se debe a la falta de empleo?

Tabla 13. Falta de empleo

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|-------------|
| Si | 133 | 53% |
| No | 120 | 47% |
| Total | 253 | 100% |

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

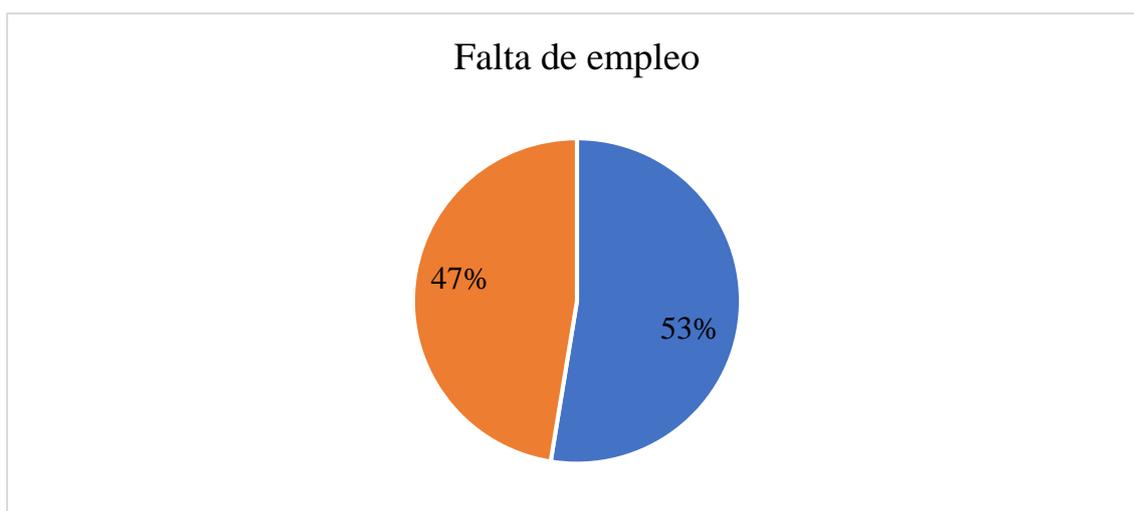


Figura 10. Falta de empleo

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

De acuerdo con la encuesta realizada a usuarios en la Unidad Judicial el 53% indicó que sí consideran que la falta de empleo representa el factor principal para el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias y el 47% indicó que no.

2.- ¿Considera que la negligencia y voluntad propia son factores que llevan al alimentante a incumplir con el pago de pensiones alimenticias?

Tabla 14. Negligencia y voluntad propia

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|-------------|
| Si | 200 | 79% |
| No | 53 | 21% |
| Total | 253 | 100% |

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial
Elaborado por: Alvarado J. (2020)



Figura 11. Negligencia y voluntad propia
Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

De acuerdo con la encuesta a los usuarios de la Unidad Judicial el 79% considera que la negligencia y voluntad propia es el factor que conlleva al incumplimiento del pago de pensiones alimenticias por parte del alimentante en mora, mientras que el 21% indicó que no.

3.- ¿Considera que el Estado debe buscar soluciones a la problemática del incumplimiento del pago de pensiones alimenticias?

Tabla 15. Acción del Estado

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|-------------|
| Si | 253 | 100% |
| No | 0 | 0% |
| Total | 253 | 100% |

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

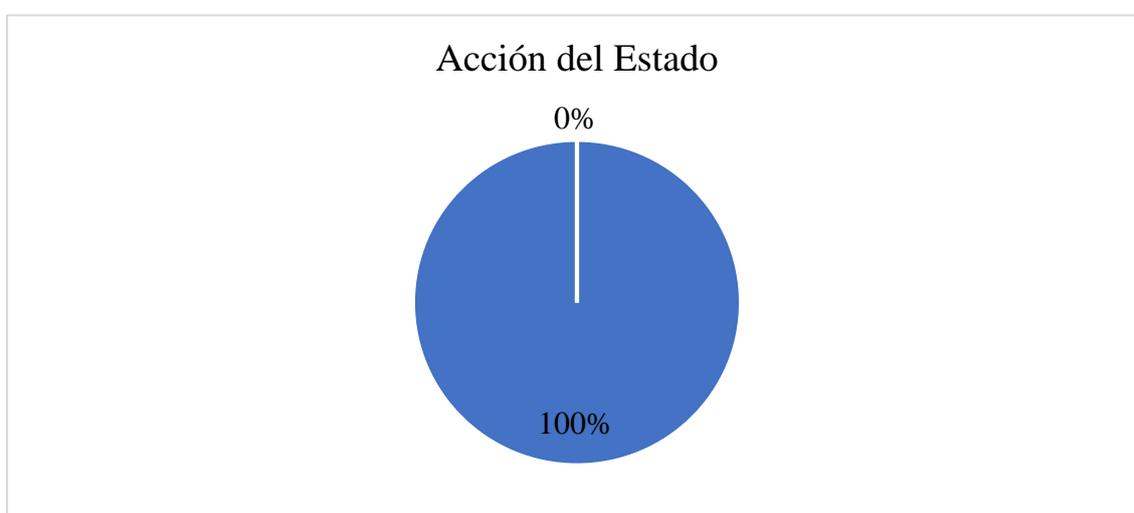


Figura 12. Acción del Estado

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

Según la encuesta realizada a usuarios de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia, el 100% indicó que consideran necesario la intervención del Estado con los organismos judiciales para la búsqueda de soluciones a la problemática que conlleva a que los alimentantes incumplan con sus obligaciones vulnerando los derechos de los menores alimentados.

4.- ¿Conoce Usted la Sentencia 012-2017 de la Corte Constitucional, en la que se plantea el Apremio parcial en los Juicios de Alimentos?

Tabla 16. Sentencia 012-2017

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|------------------|-------------------|-------------------|
| Si | 52 | 21% |
| No | 201 | 79% |
| Total | 253 | 100% |

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

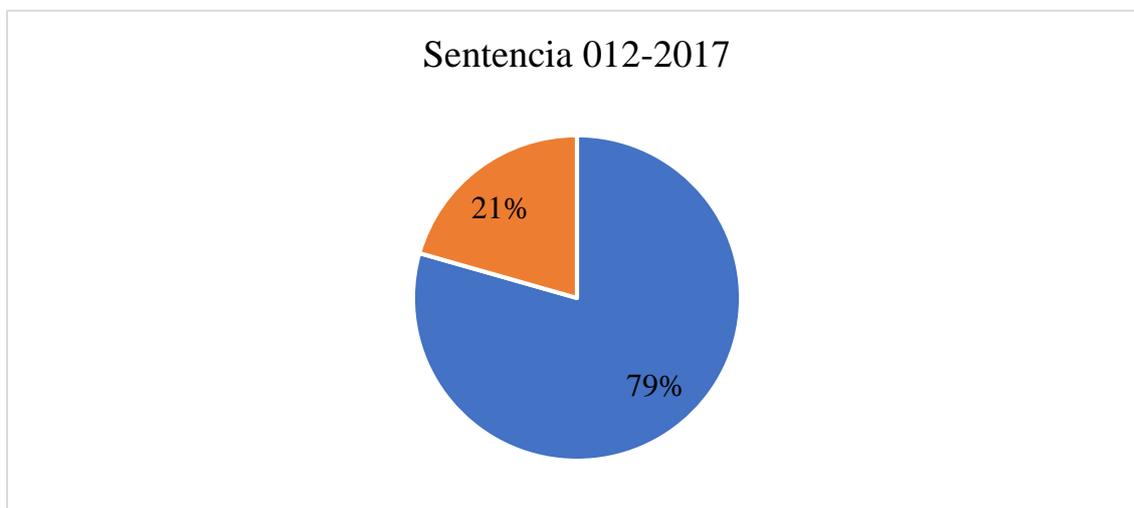


Figura 13. Sentencia 012-2017

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

De acuerdo con la encuesta realizada a usuarios de la Unidad Judicial el 79% indicó que no conoce la Sentencia 012-2017 que permite el Apremio Personal los fines de semana.

5.- ¿Considera que el Apremio parcial de 10pm a 6am, establecida por la Sentencia 012-2017 es una alternativa viable en beneficio del alimentante deudor?

Tabla 17. Apremio parcial

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|-------------|
| Si | 102 | 40% |
| No | 151 | 60% |
| Total | 253 | 100% |

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

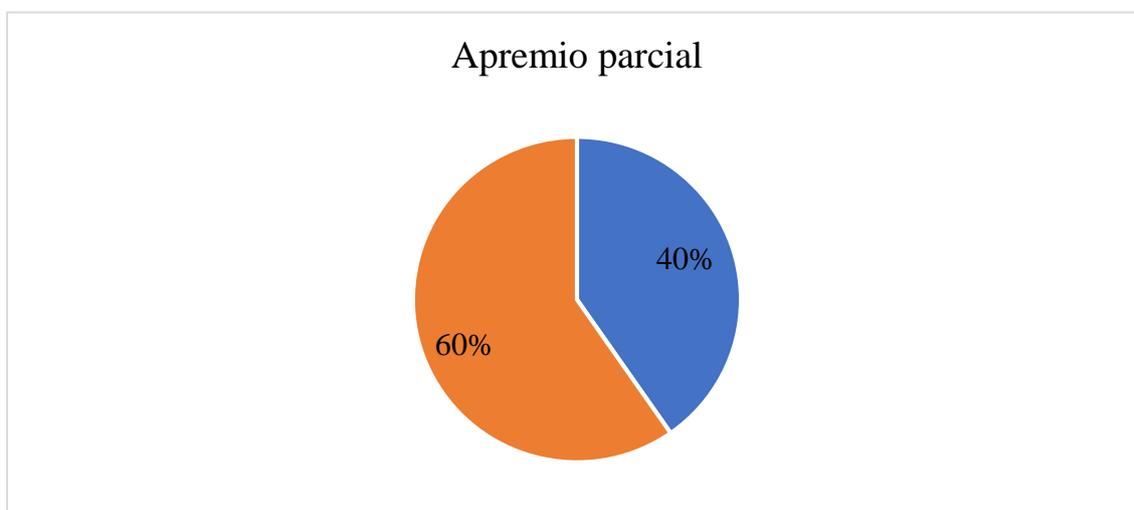


Figura 14. Apremio parcial

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

De acuerdo con la encuesta a usuarios de la Unidad Judicial el 40% indicó que sí consideran el apremio parcial sea una alternativa viable para los deudores de alimentos, mientras que el 60% indicaron que no.

6.- ¿Considera Usted que dicha Resolución influye positivamente en el cumplimiento de las obligaciones del alimentante con el menor?

Tabla 18. Influencia de la Resolución

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|------------------|-------------------|-------------------|
| Si | 175 | 69% |
| No | 78 | 31% |
| Total | 253 | 100% |

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial
Elaborado por: Alvarado J. (2020)



Figura 15. Influencia de la Resolución

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

De acuerdo con la encuesta realizada a los usuarios de la Unidad Judicial el 31% indicó que resolución influye positivamente en el cumplimiento de las obligaciones del deudor, mientras que el 69% indicó que no es una solución correcta.

7.- ¿Considera Usted que puede existir como alternativa al apremio personal inicial (de 10pm a 6am), exista el apremio de fines de semana?

Tabla 19. Apremio fines de semana

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|------------------|-------------------|-------------------|
| Si | 244 | 96% |
| No | 9 | 4% |
| Total | 253 | 100% |

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

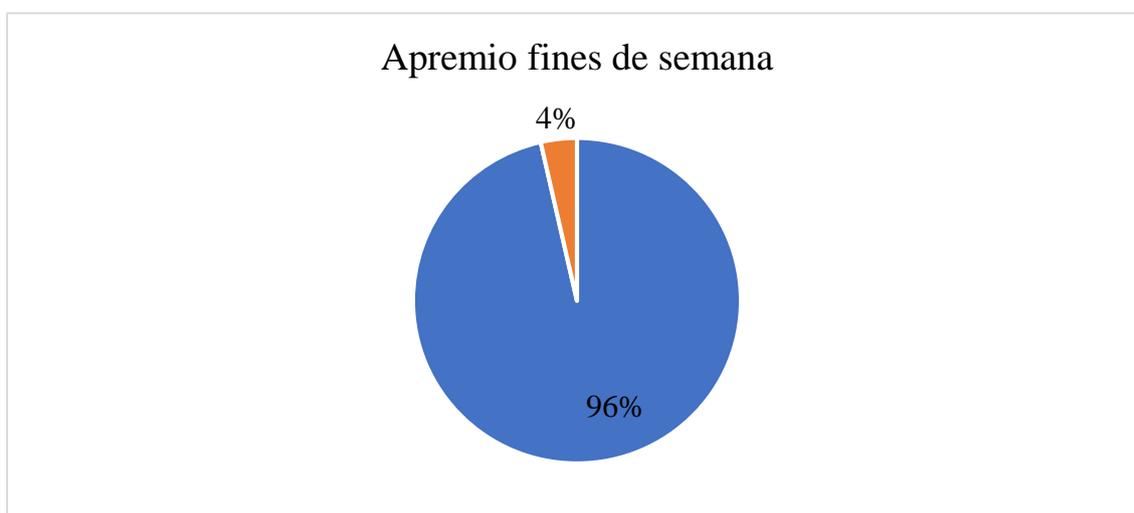


Figura 16. Apremio fines de semana

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

De acuerdo con la encuesta realizada a usuarios de la Unidad Judicial el 96% indicó que sí consideran que se maneje el apremio personal los fines de semana porque de esta forma el alimentante tendrá la oportunidad de trabajar en los otros días para obtener ingresos que permitan cumplir con el pago de la pensión alimenticia, mientras que el 4% indicó que no.

8.- ¿Cree Usted que se deba Crear una Ley interpretativa a la Sentencia de la Corte Constitucional, en la que se establezca este apremio parcial los fines de semana?

Tabla 20. Ley interpretativa

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|------------------|-------------------|-------------------|
| Si | 253 | 100% |
| No | 0 | 0% |
| Total | 253 | 100% |

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

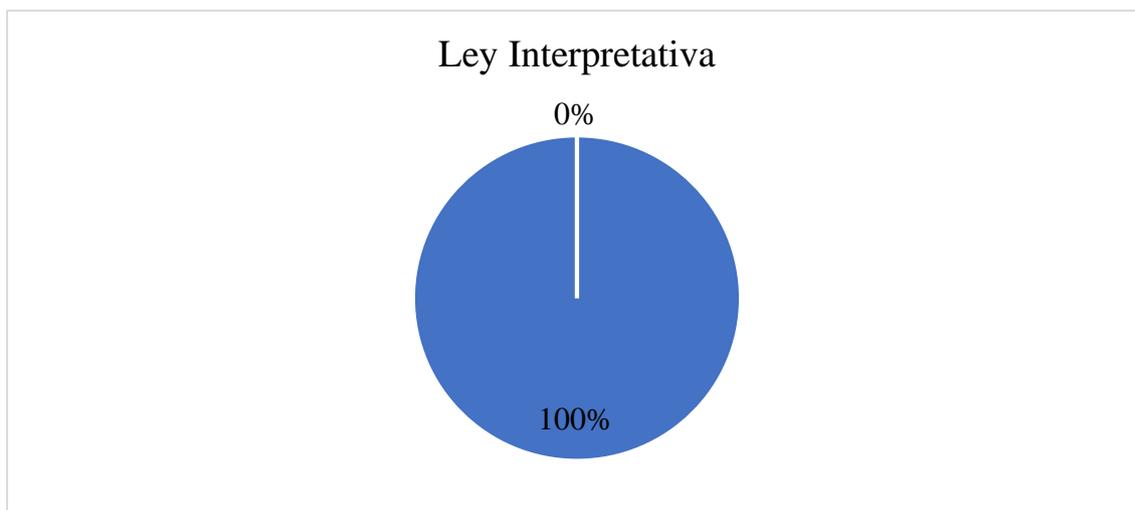


Figura 17. Reformar Código

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial

Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

De acuerdo con la encuesta el 100% de los usuarios de la Unidad Judicial indicaron que sí consideran necesario que se realice una Ley Interpretativa para el apremio los fines de semana y se garanticen el derecho de las partes y se logre reducir los casos de incumplimiento del pago de pensiones alimenticias.

9.- ¿Cree que el apremio personal los fines de semana sea lo ideal para evitar trastocar el derecho al trabajo del alimentante deudor?

Tabla 21. Derecho al Trabajo

| Categoría | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|-------------|
| Si | 220 | 87% |
| No | 13 | 13% |
| Total | 253 | 100% |

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial
Elaborado por: Alvarado J. (2020)



Figura 18. Derecho al Trabajo

Fuente: Encuesta a usuarios de Unidad Judicial
Elaborado por: Alvarado J. (2020)

Análisis e interpretación

De acuerdo con la encuesta el 87% de los usuarios de la Unidad Judicial indicaron que el apremio personal en días de descanso no trastoca el derecho al trabajo de los morosos por deudas de alimentos, mientras que el 13% indicó que la Resolución sí afectaría a los deudores ejercer su actividad laboral.

3.9. Resultados de las entrevistas a Abogados en el Libre Ejercicio Profesional

1.- ¿Cuál considera usted que es el factor que conlleva al alimentante incumplir con el pago de la pensión alimenticia?

Ab. Jhonny Mosquera Muchas veces el alimentante deja a un lado sus obligaciones porque carece de un empleo, por otras cargas familiares o por falta de recursos económicos, lo que hace que incurran en el incumplimiento del pago de pensiones que necesita el menor alimentado.

Ab. Vilma Torres En algunos casos los padres hacen caso omiso a sus obligaciones en el pago de pensiones por lo que se presentan casos de apremio personal.

Ab. Diego Romero Son diferentes los factores que provocan a un alimentante incumplir con sus obligaciones, pero esto no tiene justificativo, no obstante, es necesario buscar alternativas que permitan evitar que se vulneren derechos y se beneficien ambas partes.

2.- ¿Cuál es su opinión referente a la Sentencia 012-2017 que establece el apremio parcial de 10 pm a 6 am?

Ab. Jhonny Mosquera Bueno considero que esta sentencia establece una alternativa que no vulnera los derechos del alimentante deudor porque no se afectará asistencia al trabajo. De esta manera se realiza una medida legal viable que ayude a garantizar el cumplimiento de las responsabilidades del alimentante con el menor.

Ab. Vilma Torres Las modificaciones a la figura del apremio por motivos de pensiones alimenticias a través de dicha sentencia permiten la eliminación del apremio directo. También se podrán garantizar los derechos del alimentante que en primera instancia podrá acogerse a una audiencia donde será deber del juez determinar si el incumplimiento en el pago de pensiones se debe por la falta de recursos económicos.

Ab. Diego Romero La regulación de dicho apremio es con el fin de buscar medidas sustitutivas para que así el alimentante deudor pueda apoyarse de alguna opción de trabajo en caso de que no cuente con los recursos económicos.

3.- ¿Cuál es su opinión sobre las medidas sustitutivas por pensión alimenticia?

Ab. Jhonny Mosquera Considero que son complejas y no determinan una solución real que favorezca a todas las partes, además de ser un impedimento para que el alimentante cumpla con sus obligaciones.

Ab. Vilma Torres Creo que estas medidas deben ser analizadas porque la idea es garantizar que el menor no deba esperar mucho tiempo para que pueda beneficiarse de los valores monetarios por conceptos de pensión alimenticia.

Ab. Diego Romero Las medidas pueden resultar favorables hasta cierto límite porque permiten al alimentante disponer de otros procesos legales pero que no son una solución real al problema de las pensiones.

4.- ¿Considera que dicha sentencia establece elementos legales que ayuden al alimentante deudor cumplir con sus obligaciones sin que se vea vulnerados sus derechos? ¿Por qué?

Ab. Jhonny Mosquera Bueno entiendo sobre esta medida que representa la privación de libertad de una persona debido a un delito menor. Donde los detalles de la sentencia establecen que el alimentante deudor deberá demostrar la incapacidad para el pago por concepto de falta de empleo, discapacidad, padecer algún tipo de enfermedad catastrófica, entre otros que de alguna manera impidan que trabajar, pero en el caso que no pueda ser demostrado estará sujeto a un apremio de 30 días.

Ab. Vilma Torres Creo que esto representa una alternativa que puede manejarse en el apremio personal donde se establezcan medidas cautelares para la privación de la libertad del alimentante los fines de semana. El alimentado podrá no ver vulnerados sus derechos porque será disposición del juez precautelar que se cumplan con todas las condiciones si es que existe incapacidad de pago a través de propuestas presentadas por el alimentante.

Ab. Diego Romero La privación de libertad para el alimentante por 30 días en caso que no justifique la falta de recursos.

5.- ¿Qué opina sobre la alternativa al apremio personal inicial de 10 pm a 6 am por uno los fines de semana?

Ab. Jhonny Mosquera Me parece una alternativa viable porque posibilita el cumplimiento de las cuotas mensuales a través del trabajo o alternativas para generar ingresos, ya que no se ve vulnerado el derecho del alimentante que al haber un apremio total no tiene posibilidades de asistir a una empresa y por ende no dispondrá de recursos para el pago de las pensiones alimenticias.

Ab. Vilma Torres Claro que es necesario pero que se enfoque en medidas que ayuden a garantizar el cumplimiento de los derechos de ambas partes. Esta alternativa dará la posibilidad del alimentante de poder asistir a su trabajo en caso de que lo tuviere para que no lo pierda y obtenga su remuneración para el pago de las cuotas que son un derecho del alimentado.

Ab. Diego Romero Si es importante que dicha reforma busque la implementación de medidas sustitutivas que ayuden a ambas partes.

6.- ¿Qué opina sobre la creación de una Ley Interpretativa a la Sentencia de la Corte Constitucional donde se establezca como medida sustitutiva el apremio parcial los fines de semana?

Ab. Jhonny Mosquera Como primera instancia la mediación familiar para llegar a un acuerdo y si persiste la mora de valores el apremio inmediato conforme a las disposiciones que dicta la ley.

Ab. Vilma Torres Existen muchas medidas sustitutivas que se han propuesto para este tema, pero considero que la más viable es el apremio personal del alimentante porque tiene un efecto psicológico que lo lleva a buscar soluciones al incumplimiento del pago de pensiones alimenticias.

Ab. Diego Romero El apremio personal considero es la solución que se debe mantener.

7.- ¿Qué opina usted sobre el rol de las autoridades de justicia en la búsqueda de soluciones a los temas de pensiones alimenticias?

Ab. Jhonny Mosquera Las autoridades hacen su trabajo conforme hasta donde lo permite la ley y velando por los derechos de los ciudadanos, por lo que el tema de las pensiones es aún un tema de controversia pero que con un análisis técnico y de carácter legal se pueden propiciar de mejores alternativas.

Ab. Vilma Torres Ellos hacen su trabajo conforme a sus funciones y potestad en relación a la formulación de bases legales que garanticen al menor alimentado acceder a sus derechos.

Ab. Diego Romero Considero que su trabajo se ha dado en el marco de la ley y los derechos de los ecuatorianos en la búsqueda de soluciones a los problemas de las pensiones alimenticias.

3.9.1. Resumen de la entrevista

De acuerdo con los resultados de las entrevistas se puede observar que los profesionales en materia de derechos muestran reacciones similares en el tema de las pensiones alimenticias y la necesidad de buscar soluciones a los problemas que generan el incumplimiento de las obligaciones por parte de los alimentantes que están en mora. El desarrollo de medidas sustitutivas debe ser coherentes y eficaces para lograr que el menor no tenga que esperar mucho tiempo para acceder a la alimentación por concepto del pago realizado por el alimentante.

Además, coinciden en que es vital crear una Ley Interpretativa a la Sentencia de la Corte Constitucional con el fin de que se busquen establecer acciones que permitan dar mejores resultados en la cobertura al tema de las pensiones alimenticias, destacando el papel de los jueces y demás autoridades para velar por el cumplimiento de los derechos de ambas partes.

En consecuencia, a la entrevista que se debe tener una perspectiva de las opiniones que merece de parte de los profesionales del derecho que fueron entrevistados con respecto a la Sentencia de la Corte Constitucional 012-2017, de que si su promulgación fue la correcta o vulnera en cierta medida el objeto principal de un apremio, que es provocar conciencia en los deudores de alimentos, sin darle algún beneficio absoluto.

Los entrevistados, en el ejercicio de su profesión, han sido testigos muchas veces de que los deudores caen en mora por diversos factores, muchas veces económicos, y esto a su vez se soluciona con el empleo, al haber apremio total, se menoscaba la posibilidad de asistir a este trabajo remunerado, malogrando su posibilidad de cumplir sus cuotas, por lo que en consenso opinan que ya al existir la alternativa del apremio parcial nocturno, también cabría uno los fines de semana.

De acuerdo con los resultados de la investigación se establecen los puntos más importantes que son:

- Que en algunos casos el incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias se debe ante la incapacidad que tiene el alimentante porque está desempleado, es discapacitado o presenta alguna enfermedad catastrófica.
- Con la sentencia presentada por la Corte Constitucional se establece el apremio personal por 30 días.
- Los profesionales en su mayoría concuerdan en la creación de una Ley Interpretativa a dicha sentencia que integre el apremio personal los fines de semana.
- Los encuestados consideran que es importante la formulación de medidas sustitutivas que no vulneren los derechos del alimentante.

3.10 Entrevista al Juez de Sala de Corte Provincial Dr. Andrés Alvarado Luzuriaga

1.- ¿Desde cuándo es juez de Sala de la Corte Provincial y cuál fue su cargo anterior?

Soy juez de Sala de la Corte Provincial desde octubre del 2015 y anteriormente fui juez de materia de niñez entre 2010 y 2013.

2.- ¿Previo a la Promulgación de la Sentencia 012-2017 de la CC, Usted consideraba que se debían buscar alternativas al apremio personal total?

Consideraba que las medidas de apremio se no debían utilizar solo en casos en los que el demandado fuera discapacitado o adulto mayor, como juez debía cumplir con la ley, además el juzgador no es parte y son estas mismas las que deben exponer los arraigos pertinentes para evitar esta medida.

3.- Considera que las razones por las cuales la Corte promulga la Sentencia realmente eran inconstitucionales? Por ejemplo: El apremio y la restricción de salida del país para responsables subsidiarios

En el estudio del Derecho, cuando somos alumnos de primer año o semestre, se dice que la Constitución está por encima de las demás leyes, y en nuestra Carta Magna está que la familia es el núcleo de la sociedad, entendiendo por familia a los abuelos, a los tíos, etcétera; por lo que, tanto los legisladores como jueces en algún punto pudieron interpretar que los responsables subsidiarios debían ser solidarios. El Código de la Niñez y Adolescencia nos dice que son los padres los responsables, antes de la promulgación de la Sentencia, el juez podría interpretar que, si la Constitución decía una cosa, y una ley inferior, otra, la principal fuente debía ser la Constitución. Cuando estos responsables eran personas de la tercera edad, se podía decir que había un

conflicto fuerte entre el interés superior del niño y el derecho constitucional de los ancianos catalogados como personas de atención prioritaria.

5.- ¿Cuáles suelen ser las razones por las cuales se piden medidas sustitutivas?

Las medidas se piden principalmente por las siguientes razones: el trabajo que ejerce que demandado y el hecho de que, al estar preso, no podría convivir con su actual conviviente y los hijos que tiene de su nueva relación.

6.- ¿Cuáles suelen ser las medidas de arraigo que exponen la parte demandada?

El demandado, a través de su abogado, pone como garantía una casa o un vehículo para evitar el apremio personal, esto con el fin de subsanar la totalidad de la deuda alimentaria.

7.- ¿Ha tenido algún efecto positivo la promulgación de la Sentencia 012-2017, ya sea en el cobro de las pensionas alimenticias o la incidencia que tiene sobre el alimentante?

Sí, por su puesto, ha habido una mejoría proporcional, ya que uno de los efectos de la Sentencia es la de que los responsables subsidiarios no caigan apremio, como primer punto; y como segundo, tomando en cuenta el principio de inocencia, suponiendo que todo deudor de alimentos buscará la forma de cancelar sus deudas y con esto podrá ejercer sus labores de forma normal, teniendo que ajustarse a la norma que dicta que son 8 horas diarias.

8.- ¿Considera viable la existencia del apremio parcial los fines de semana?

Sería lo ideal, un complemento a lo dictado en la Sentencia

9.- Considera que se debe promulgar una Ley Interpretativa a la Sentencia 012-2017 en la que exista el apremio parcial los fines de semana?

Exhortar a la Corte Constitucional a crearla, ya que este fue el organismo que lo creo la primera vez, en base a las denuncias de inconstitucionalidad presentadas y lo idóneo

sería que ellos lo hagan, pero también, como un proyecto para la Asamblea Nacional, y que lo tenga en carpeta para la próxima reforma al Código Orgánico General de Procesos.

3.10.1 Resumen de la entrevista

El Doctor Alvarado Luzuriaga está de acuerdo con la posible implementación de la Ley interpretativa paralela a la Sentencia en cuestión, y además es consciente de que los alimentantes corren peligro en los centros de privación de libertad, pero cree que esta medida del apremio es necesaria, aunque se debe tomar en cuenta que en nuestra legislación consta el principio de inocencia, y que aunque haya previsiones a favor del alimentante deudor, muchos podrían escudarse en esto para cancelar deudas atrasadas poco a poco a pesar de estar recibiendo ingresos, y que aunque el Interés superior del niño es una norma que rige a nivel mundial, el cobro de las pensiones suelen tener más permisiones que una deuda civil común, pero que por otro lado, al ya existir una sentencia, y que está ya está adherida a una ley orgánica, podemos seguir por el camino de ser permisivos.

CAPÍTULO IV
INFORME TÉCNICO
PROPUESTA JURÍDICA
REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
EL PLENO

CONSIDERANDO:

Que, la Sentencia 012-17-SIN-CC expedida por la Corte Constitucional, propone la creación del apremio parcial en los juicios de alimentos.

Que, según el numeral 1 del artículo 429, La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es en la ciudad de Quito.

Que, según el numeral 6 del artículo 120, la Asamblea Nacional tiene entre otras atribuciones y deberes: expedir, codificar, reformar y deroga leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

Que, el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa dispone que la Asamblea Nacional es unicameral, provista de personería jurídica y autonomía económica - financiera, administrativa, presupuestaria y de gestión.

Que, el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos dispone que en caso de que el deudor incumpla dos o más cuotas, el juez a petición de parte, con la respectiva constatación de la entidad financiera, se expida la boleta de apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia, el apremio se extenderá por 60 días, hasta un máximo de 180 días.

En uso de sus atribuciones, expide la siguiente:

4.1. LEY INTERPRETATIVA DE LA SENTENCIA 012-2017-SIN-CC

Art. 1.- Medidas sustitutivas para el apremio personal por concepto de mora en los días de descanso. - De incumplirse con el pago de pensiones alimenticias por algún motivo podrá acogerse al apremio personal en días de descanso como medida sustitutiva considerando que:

- 1.- El juez competente dictamine la medida sustitutiva durante el tiempo que establezca la Ley;
- 2.- Solo se aplicará la medida de apremio personal en días de descanso cuando el alimentante no cumpla con el pago de pensiones alimenticias como una acción preventiva;
- 3.- La medida sustitutiva especial será de máximo 30 días;
- 4.- apremio personal en días de descanso y feriados cuando el alimentante no cumpla con el pago de pensiones alimenticias como una acción preventiva; (Horas de descanso)
- 5.- La medida sustitutiva especial será de máximo 30 días.

Art. 2.- Forma de aplicación del apremio personal en días de descanso. - La medida se aplicará como alternativa para evitar que se vulneren los derechos de alimentos de la niñez y adolescencia y que favorezca a las partes, protegiendo de esta manera al menor alimentado conforme a sus derechos y lo que dicta la Ley.

- 1.- El apremio personal en días de descanso será aplicado previo el dictamen del juez donde se indiquen las razones por las que debe el alimentado acogerse a dicha decisión;
- 2.- El juez dará conocimiento por escrito la inmediata aplicación del apremio personal en días de descanso como una medida sustitutiva al incumplimiento del pago de pensiones alimenticias.

Art. 3.- Los fines de la aplicación del apremio personal en días de descanso.

- La medida será aplicada de acuerdo con los fines correspondientes de su creación, por lo que se debe considerar los elementos legales y pruebas para que el juez dicte mediante escrito la resolución para hacer efectivo el apremio personal en días de descanso permitiendo al alimentante poder trabajar en los días reguladas para generar ingresos que permita cubrir las obligaciones que se encuentran en mora.

Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

A lo largo de este proyecto de investigación, se ha logrado demostrar que efectivamente existe la incidencia de la negligencia de parte de los deudores de alimentos respecto a sus obligaciones como sujetos pasivos del derecho de alimentos, pero que, a su vez, las leyes trasgreden otros derechos adherentes a su situación como ciudadanos, ya que al estar en mora y tras expedirse la boleta de apremio en su contra, ellos deberán renunciar a la posibilidad de trabajar durante un determinado tiempo. Aunque se pensó en una solución, esta podría seguir siendo insuficiente en la velación de derechos del deudor, por lo que se propuso una alternativa y las encuestas nos han permitido ver que la ciudadanía común y los profesionales estarían de acuerdo con ampliar esta Resolución dictada anteriormente, dando una segunda opción al alcance, tanto de Abogados en el libre ejercicio, como de los jueces.

- La investigación permitió obtener información teórica de carácter legal que ayudo a establecer diferentes puntos de vista sobre las medidas sustitutivas y la priorización del apremio personal por el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias que buscan que no se vulneren los derechos del menor alimentado. Donde lo establecido en la Ley busca que el alimentante cumpla sus obligaciones para evitar problemas legales, pero sin que se atenten con sus derechos como ciudadano.
- De acuerdo con el desarrollo de las encuestas se puede concluir que los factores que conllevan al incumplimiento del pago de pensiones alimenticias se deben a la falta de empleo, negligencia y voluntad propia donde no se garantiza que se cubra la deuda a través de medidas, pero si hay un conceso entre los encuestados

que estarían de acuerdo con la promulgación de una Ley interpretativa que permita que no se menoscabe derechos propios de las personas en estado de deudores, permitiéndoles, una vez más la posibilidad de disponer del tiempo suficiente para fungir en sus relaciones laborales y poder cancelar oportunamente las deudas pendientes y las que se irían acumulando con el pasar del tiempo

- La problemática del pago de pensiones alimenticias es un tema que consideran tratar con mayor análisis técnico y legal para garantizar el cumplimiento de los derechos de las partes por lo que optar por medidas sustitutivas como el apremio los fines de semana puede permitir que el alimentante cumpla sus obligaciones sin que se vulneren sus derechos y obstaculizando su necesidad de trabajo para obtener ingresos que permita el pago de las pensiones, logrando así el balance entre los derechos: el interés superior del menor y los derechos que podrían corromperse en el cumplimiento de la ley, respecto al apremio personal por deuda alimentaria.

Recomendaciones

- Se deben aplicar medidas sustitutivas que ayuden a garantizar el cumplimiento de las obligaciones del alimentante mediante implementación de una Ley Interpretativa en la que se exponga una alternativa a lo que ya está estipulado, sin incurrir en vulnerar derechos del menor alimentado, sino también del alimentante que requiere de tiempo para cumplir con su trabajo y generar ingresos para el pago de deudas.
- Realizar estudios técnicos y legales por parte las Universidades en las que impartan la carrera de Derecho, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, y todos los organismos que se autoproclaman como precursores de la participación ciudadana para se hagan sondeos y saber sí las medidas tomadas por los entes de control están funcionando, y a su vez, preparar propuestas para el Poder Legislativo, con alternativas que podrían ser viables en un futuro, en aras garantizar que el menor alimentado no espere mucho tiempo para recibir su pensión alimenticia.
- Aplicar la medida sustitutiva del apremio personal en los fines de semana a través de la Ley Interpretativa expuesta y escrita para su inmediata aplicación con el fin de garantizar el bienestar del menor alimentado y permitiendo al alimentante poder trabajar en días regulares.

Bibliografía

- ACNUR. (Mayo de 2008). *Diccionario de Asilo*.
- Argudo, E. (2016). Estudio de la Sentencia de Consulta de Constitucionalidad No. 012-14-SCN-CC. Consecuencia Jurídicas y Propuesta. *Revista Científica de la Universidad de Guayaquil*.
- Asamblea de la República del Ecuador. (2014). Código Orgánico General de Procesos. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea del Ecuador. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Quito: Lexis.
- Barrios Miranda, M. C. (2018). Control constitucional en demandas de alimentos caso 012-17-SIN-CC. *Revista Lasallista de Investigación*.
- Cabanellas, G. (2011). Apremio. En G. Cabanellas, *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Buenos Aires: Eliasta.
- Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires.
- Cillero, M. (s.f.). *EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCION*. Obtenido de http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf
- CNA do. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. En C. d. Ecuador.
- Código de Trabajo. (2005). En C. d. Ecuador, *Código de Trabajo*. Quito: Registro oficial.
- Congreso, E. (2005). Código Civil. En *Código Civil*.
- Consejo de la Judicatura del Ecuador. (2016). *Instructivo sobre cauciones sobre juicios de alimentos*. Quito: Lexis.
- Cornejo, A. (2007). *Derecho de Alimentos en Preguntas y Respuestas*. Santiago, Chile: Jurídica.

- CRE Asamblea Constituyente, 2. (2008). Constitución de la República del Ecuador. En A. C. 2007-2008, *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Oficial Ecuatoriano.
- (1996). *Cumbre Mundial sobre la Alimentación*. Roma.
- De Schutter, O. (2003). *Derecho a la alimentación*. Obtenido de <http://www.srfood.org/es/derecho-a-la-alimentacion>
- Ecuador, C. C. (2006). *Resolución No. 0086-2006-HC*. Quito: Registro Oficial del Ecuador.
- Estudio Jurídico Romero Menéndez*. (s.f.). Obtenido de <http://www.romeromenendez.com/html/emilioromeroj.html>
- F. Albán, H. G. (2003). *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Fundación Quito Sprint.
- Freire. (2008).
- Hernández, S. R. (2015). *Metodología de la investigación*. Ciudad de México: McGraw Hill.
- Hurtado, C. A. (2003). *Regulación del cuidado, la asistencia familiar y las obligaciones alimentarias a favor de menores en Colombia*.
- Instituto Vasco de Estadística*. (s.f.). Obtenido de Eustat: http://www.eustat.eus/documentos/opt_0/tema_507/elem_12686/definicion.html
- J.Valencia, J. M. (2017). *Valoración Jurídica del Apremio Personal como Medida Cautelar en los Juicios de Alimentos en Materia de Niñez*. Machala: Repositorio UTM.
- Mozo, F. M. (2008). *Cargas del Matrimonio y Alimentos*. COMARE.
- Parraguez, L. (2003). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. Quito: Mediavilla.
- Perú, C. d. (s.f.). Artículo 84. En C. d. Perú, *Código de Niños y Adolescentes*.

Perú, C. d. (s.f.). Código Civil Peruano. En C. d. Perú. Lima: Registro Oficial de Perú.

Perú, C. d. (s.f.). Código Penal. En C. d. Perú. Lima.

Picheira. (2014).

Real Academia. (s.f.). En R. A. Española, *Diccionario de la Real Academia Española*.
Madrid.

Solar, L. C. (2007). Explicaciones del Derecho Civil.

Villegas, R. R. (2006). Derecho de Familia. En R. R. Villegas, *Derecho Civil Mexicano Tomo II* (pág. 167). Ciudad de México: Porrúa.

Anexos

Anexos 1. Modelo de la encuesta a profesionales en derecho

Universidad Laica Vicente Rocafuerte

ENCUESTA

OBJETIVOS:

Recopilar información mediante una encuesta a profesionales del derecho en materia de la niñez.

Instructivo.

Sr (a) encuestador, la información proporcionada guardara la absoluta reserva, la misma que tiene un carácter académico.

Información específica

| No. | Pregunta | SI | NO |
|-----|---|----|----|
| 1 | ¿Considera usted que el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias se debe a la falta de empleo? | | |
| 2 | ¿Considera que la negligencia y voluntad propia son factores que llevan al alimentante a incumplir con el pago de pensiones alimenticias? | | |
| 3 | ¿Considera que el Estado deba buscar soluciones a la problemática del incumplimiento del Pago de Pensiones alimenticias? | | |
| 4 | ¿Conoce Usted la Sentencia 012-2017 de la Corte Constitucional, en la que se plantea el Apremio parcial en los Juicios de Alimentos? | | |
| 5 | ¿Considera que el apremio parcial de 10pm a 6am, establecida en la Sentencia 012-2017 es una alternativa viable en beneficio del alimentante deudor? | | |
| 6 | ¿Cree usted que dicha Resolución influye positivamente en el cumplimiento de las obligaciones del alimentante con el menor? | | |
| 7 | ¿Considera Usted que puede existir como alternativa al apremio parcial inicial (de 10pm a 6am), exista el apremio solamente los fines de semana? | | |
| 8 | ¿Cree Usted que se deba Crear una Ley interpretativa a la Sentencia de la Corte Constitucional, en la que se establezca este apremio parcial los fines de semana? | | |
| 9 | ¿Cree que el apremio parcial los fines de semana sea lo ideal para evitar trastocar el derecho al trabajo del alimentante deudor? | | |

Anexos 2. Modelo de la encuesta a Usuarios de la Unidad Judicial

Universidad Laica Vicente Rocafuerte

ENCUESTA

OBJETIVOS:

Recopilar información mediante una encuesta a profesionales del derecho en materia de la niñez.

Instructivo.

Sr (a) encuestador, la información proporcionada guardara la absoluta reserva, la misma que tiene un carácter académico.

Información específica

| No. | Pregunta | SI | NO |
|-----|---|----|----|
| 1 | ¿Considera usted que el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias se debe a la falta de empleo? | | |
| 2 | ¿Considera que la negligencia y voluntad propia son factores que llevan al alimentante a incumplir con el pago de pensiones alimenticias? | | |
| 3 | ¿Considera que el Estado deba buscar soluciones a la problemática del incumplimiento del Pago de Pensiones alimenticias? | | |
| 4 | ¿Conoce Usted la Sentencia 012-2017 de la Corte Constitucional, en la que se plantea el Apremio parcial en los Juicios de Alimentos? | | |
| 5 | ¿Considera que el apremio parcial de 10pm a 6am, establecida en la Sentencia 012-2017 es una alternativa viable en beneficio del alimentante deudor? | | |
| 6 | ¿Cree usted que dicha Resolución influye positivamente en el cumplimiento de las obligaciones del alimentante con el menor? | | |
| 7 | ¿Considera Usted que puede existir como alternativa al apremio parcial inicial (de 10pm a 6am), exista el apremio solamente los fines de semana? | | |
| 8 | ¿Cree Usted que se deba Crear una Ley interpretativa a la Sentencia de la Corte Constitucional, en la que se establezca este apremio parcial los fines de semana? | | |
| 9 | ¿Cree que el apremio parcial los fines de semana sea lo ideal para evitar trastocar el derecho al trabajo del alimentante deudor? | | |

Anexos 3. Modelo de la entrevista a expertos

- 1.- ¿Cuál considera usted que es el factor que conlleva al alimentante incumplir con el pago de la pensión alimenticia?**
- 2.- ¿Cuál es su opinión referente a la Sentencia 012-2017 que establece el apremio parcial de 10 pm a 6 am?**
- 3.- ¿Cuál es su opinión sobre las medidas sustitutivas por pensión alimenticia?**
- 4.- ¿Considera que dicha sentencia establece elementos legales que ayuden al alimentante deudor cumplir con sus obligaciones sin que se vea vulnerados sus derechos? ¿Por qué?**
- 5.- ¿Qué opina sobre la alternativa al apremio personal inicial de 10 pm a 6 am por uno los fines de semana?**
- 6.- ¿Qué opina sobre la creación de una Ley Interpretativa a la Sentencia de la Corte Constitucional donde se establezca como medida sustitutiva el apremio parcial los fines de semana?**
- 7.- ¿Qué opina usted sobre el rol de las autoridades de justicia en la búsqueda de soluciones a los temas de pensiones alimenticias?**

**Anexo 4. Modelo de la entrevista con Juez de Sala de la Corte Provincial del
Guayas**

- 1.- ¿Desde cuándo es juez de Sala de la Corte Provincial y cuál fue su cargo anterior?**
- 2.- ¿Previo a la Promulgación de la Sentencia 012-2017 de la CC, Usted consideraba que se debían buscar alternativas al apremio personal total?**
- 3.- Considera que las razones por las cuales la Corte promulga la Sentencia realmente eran inconstitucionales? Por ejemplo: El apremio y la restricción de salida del país para responsables subsidiarios**
- 5.- ¿Cuáles suelen ser las razones por las cuales se piden medidas sustitutivas?**
- 6.- ¿Cuáles suelen ser las medidas de arraigo que exponen la parte demandada?**
- 7.- ¿Ha tenido algún efecto positivo la promulgación de la Sentencia 012-2017, ya sea en el cobro de las pensiones alimenticias o la incidencia que tiene sobre el alimentante?**
- 8.- ¿Considera viable la existencia del apremio parcial los fines de semana?**
- 9.- Considera que se debe promulgar una Ley Interpretativa a la Sentencia 012-2017 en la que exista el apremio parcial los fines de semana?**

Anexo 5. Entrevista con el Juez de Sala de Corte Provincial del Guayas Abogado

Andrés Alvarado Luzuriaga.



Anexo 6. Portada de la Sentencia 012-2017-SIN-CC



Quito, D. M., 10 de mayo de 2017

SENTENCIA N.º 012-17-SIN-CC

CASOS NROS. 0026-10-IN, 0031-10-IN y 0052-16-IN, ACUMULADOS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Casos Nros. 0026-10-IN y 0031-10-IN

El 14 de mayo de 2010, el señor Arturo Alberto Zelaya Gamboa, por sus propios y personales derechos, presentó una acción pública de inconstitucionalidad, por el fondo, en contra de los artículos innumerados 5 incisos segundo, tercero y cuarto; 10 inciso segundo; 15 inciso cuarto, 23, 24, 25 y 37 inciso cuarto de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 de 28 de julio de 2009.

El 18 de mayo de 2010, el secretario general de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional¹, en referencia a la acción N.º 0026-10-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 14 de junio de 2010, el señor Marcel René Ramírez Rhor en calidad de presidente de la Fundación "Padres Por Siempre", presentó una acción pública de inconstitucionalidad en contra de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009.

El 14 de junio de 2010, el secretario general de la Corte Constitucional, para el

¹ Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 587 de 30 de noviembre de 2011, derogado por la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Registro Oficial Suplemento N.º 613 de 22 de octubre de 2015.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar las acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 23 y 24 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009, presentadas por el señor Arturo Alberto Zelaya Gamboa, por sus propios y personales derechos y el señor Marcel René Ramírez Rhor en calidad de presidente de la Fundación "Padres Por Siempre".
2. Negar las acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos innumerados 5 incisos segundo, tercero y cuarto; 6 numeral 1; 7 inciso primero; 8; 9; 10 inciso segundo; 25; 26; 27; 28; 29; 30; 33; 34; 35; 37 inciso cuarto y disposición transitoria segunda de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009, presentadas por el señor Arturo Alberto Zelaya Gamboa, por sus propios y personales derechos y el señor Marcel René Ramírez Rhor en calidad de presidente de la Fundación "Padres Por Siempre".
3. Declarar la inconstitucionalidad de la frase "la prohibición de salida del país" en el artículo 24 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009, por lo que el artículo permanecerá vigente en el ordenamiento jurídico con el siguiente texto:

Art. 24.- Otras medidas cautelares a los obligados subsidiarios.- Las demás medidas cautelares reales previstas en la presente ley, se impondrán a los obligados subsidiarios siempre que hayan sido legalmente citados con la demanda y bajo prevenciones de ley.

4. Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28

de julio de 2009, por lo que se entenderá constitucional solo con la siguiente interpretación:

La prohibición de salida del país, como medida de apremio personal se dispondrá únicamente respecto de los obligados principales a satisfacer el derecho a alimentos.

5. Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 27 de la Ley Reformativa al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio de 2009, sustituida por el artículo 138 de Código Orgánico General de Procesos publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 506 del 22 de mayo de 2015, por lo que se entenderá constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera:

Que la jueza o juez que conozca la causa dispondrá la cesación de la prohibición de salida del país y de la privación de libertad, como medidas de apremio personal, únicamente respecto de los obligados directos a satisfacer el derecho a alimentos, por cuanto son los únicos a los que se puede imponer las medidas de apremio personal.

6. En virtud de lo señalado y en atención a lo establecido en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, y en los artículos 5 y 76 numerales 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone lo siguiente:

- 6.1. Declarar la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 506 del 22 de mayo de 2015, por lo que deberá ser reemplazado íntegramente, por el siguiente texto, hasta que la Asamblea Nacional regule el asunto de manera definitiva, en aplicación de los argumentos indicados en esta sentencia:

Art. 137.- Apremio personal en materia de alimentos.- En caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, la o el juzgador a petición de parte, previa constatación del incumplimiento del pago pecuniario o no pecuniario, dispondrá la prohibición de salida del país y convocará a audiencia que deberá realizarse en un término de diez días conforme a este artículo.

La audiencia tendrá por objeto determinar las medidas de apremio aplicables de acuerdo a las circunstancias del alimentante que no le permitieron cumplir con el pago de sus obligaciones, por lo que no se discutirá sobre el monto de las pensiones adeudadas u otros aspectos que no tengan que ver con su objeto. Si el alimentante no compareciere a la audiencia, la o el juzgador aplicará el régimen de apremio personal total.

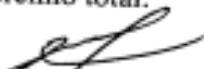
Si el alimentante no demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones adeudadas a causa de no tener actividad laboral ni recursos económicos; o, ser persona discapacitada, padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales, la o el juzgador dispondrá el apremio total hasta por treinta días; los apremios reales que sean necesarios; prohibición de salida del país; y, el pago por parte de los obligados subsidiarios. En caso de reincidencia el apremio personal total se extenderá por sesenta días más y hasta un máximo de ciento ochenta días.

En el caso que el alimentante demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con sus obligaciones, la o el juzgador aprobará una propuesta del alimentante en torno a su compromiso de pago para cancelar lo adeudado, precautelando siempre los derechos del alimentado.

En caso de incumplimiento del compromiso de pago, el juzgador dispondrá el apremio parcial, los apremios reales que correspondan y el cumplimiento del pago por parte de los obligados subsidiarios. De ser necesario, el juez dispondrá de manera motivada el uso de dispositivo de vigilancia electrónica.

El apremio personal parcial consistirá en la privación de la libertad entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente por treinta días, salvo que el alimentante demostrare que realiza actividades económicas o laborales en el horario señalado, en cuyo caso el juzgador determinará el horario aplicable que deberá ser de ocho horas.

En los casos de reincidencia en el incumplimiento del pago o incumplimiento del apremio personal parcial la o el juzgador ordenará el apremio total.



En la misma resolución en la que se ordene el apremio personal parcial o total, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor; así también, en los casos en los que se dicte el uso de dispositivo de vigilancia electrónica, dispondrá su instalación a las entidades competentes.

Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador requerirá la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo, cheque certificado o mediante la verificación de los documentos que justifiquen el pago. Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata y de ser el caso, el retiro del dispositivo de vigilancia electrónica por las entidades competentes.

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

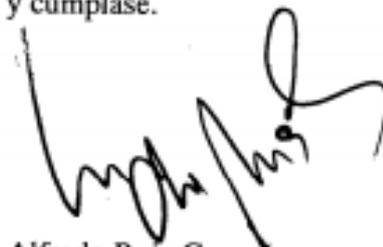
No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios ni garantes; o, en contra de personas discapacitadas o que padezcan una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales.

6.2. Como consecuencia de lo resuelto precedentemente, las personas apremiadas por el incumplimiento de pensiones alimenticias, así como aquellas personas contra las cuales se han girado boletas de apremio personal por la misma circunstancia, podrán solicitar la aplicación de este fallo, previa suscripción de compromiso de pago de conformidad con la normativa correspondiente.

7. La Corte Constitucional, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y con respecto a los principios de supremacía constitucional y eficacia normativa, deja puntualizado que ninguna autoridad o persona natural o jurídica, podrá efectuar o aplicar una interpretación distinta a la citada en los numerales precedentes.
8. La regulación provisional establecida regirá hasta que la Asamblea Nacional regule el asunto de manera definitiva, en aplicación de los argumentos indicados en el presente problema jurídico.

11

9. Notifíquese al presidente del Consejo de la Judicatura, a fin de que disponga a las y los jueces correspondientes, que den cumplimiento de esta sentencia constitucional, para cuyo objeto se adjuntará copia certificada de la misma.
10. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, en sesión del 10 de mayo del 2017. Lo certifico.



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL