

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO
CONSTITUCIONAL

Constitucionalidad de la privación de libertad del
alimentante ante el no pago de las pensiones
alimenticias

AB. MAY PAREDES HURTADO

08 DE SEPTIEMBRE DEL 2017



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. May Paredes Hurtado

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **Constitucionalidad de la privación de libertad del alimentante ante el no pago de las pensiones alimenticias**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 8 días del mes de Septiembre del año 2017

LA AUTORA:

Ab. May Paredes Hurtado



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. May Paredes Hurtado

DECLARO QUE:

El examen complejo “**Constitucionalidad de la privación de libertad del alimentante ante el no pago de las pensiones alimenticias**”, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 8 días del mes de septiembre del año 2017

LA AUTORA:

Ab. May Paredes Hurtado

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	1
INTRODUCCIÓN.....	1
A. EL PROBLEMA.....	1
B. OBJETIVOS	2
Objetivo General.....	2
Objetivos Específicos	2
C. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....	2
Efectos:	2
CAPÍTULO II.....	3
DESARROLLO	3
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.1. Antecedentes	3
1.2. Descripción del Objeto de Investigación.....	3
1.3. Pregunta Principal de Investigación	4
1.4. Preguntas Complementarias de Investigación	4
2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	5
2.1. Antecedentes de Estudio	5
2.1.1. Responsabilidad del Estado en materia de niñez y adolescencia: Sistema de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes.....	5
2.2. Bases teóricas	7
2.2.1. Interés Superior del Niño.....	7
2.2.2. El Derecho de Alimentos.....	9
2.2.3. Apremio Personal.....	10
2.3. Ámbito internacional en el derecho de alimentos.	11
2.4. Derechos fundamentales del alimentante.....	13
3. METODOLOGÍA.....	17
3.1 Población y muestra.....	18
3.2. Métodos Teóricos	18
3.3. Métodos Empíricos.....	19
3.4. Procedimiento.....	19
CAPÍTULO III	21
CONCLUSIONES	21
1. Respuestas	21
1.1. Base de Datos.....	21

1.2. Análisis de Resultados	22
1.2. Artículos normativos relacionados con la constitucionalidad de la privación de libertad del alimentante ante el no pago de las pensiones alimenticias.	31
CONCLUSIONES	36
RECOMENDACIONES	43
REFERENCIAS	46
ANEXO 1: FORMATO DE ENCUESTA REALIZADA A USUARIOS EXTERNOS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL (PÚBLICO EN GENERAL) Y FUNCIONARIOS JUDICIALES	49

**CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DEL
ALIMENTANTE ANTE EL NO PAGO DE LAS PENSIONES
ALIMENTICIAS**

Autor: May Paredes Hurtado

Resumen

Dentro de la gama de obligaciones que se hallan en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentran aquellas de los padres para con sus hijos: éstos están obligados a proporcionarles protección integral a sus hijos y los Estados a través de sus normas están obligados a proteger y garantizar este derecho de manera inmediata. Sin embargo, en el ejercicio y ejecución de esta obligación, se generan a menudo situaciones que viven los beneficiarios y alimentantes, en especial cuando los derechohabientes se encuentran sin poder acceder a gozar de aquel derecho. La mala situación económica de los alimentantes que no cuentan con los medios económicos suficientes para cumplir su obligación, lo cual puede desmejorar su economía si se le suma la privación de libertad por la ejecución de un potencial apremio personal, figura contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, única excepción a la no privación de la libertad por deudas. El apremio personal es la medida coercitiva más utilizada para el cumplimiento de la obligación de alimentos, pero muchas veces ni la privación de libertad garantiza el goce del derecho. Para eso se plantea este problema: ¿es constitucional que se prive de libertad a un alimentante que no puede fraguar las pensiones alimenticias? ¿No es acaso la libertad una de las garantías básicas de todo ser humano? ¿Puede sin libertad el alimentante salir adelante y poder pagar lo que adeude de alimentos? En el presente trabajo, a través de doctrina, referencias legales, encuestas y sus resultados, podremos tener un enfoque tanto técnico como humano de este tema que es tan común pero complejo.

Palabras claves

OBLIGACIÓN ALIMENTICIA	DERECHOHABIENTE	APREMIO PERSONAL	ALIMENTANTE
-----------------------------------	------------------------	-----------------------------	--------------------

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

A. EL PROBLEMA

El cambio constitucional que surge en el año 2008 mantiene la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en cuanto a materia alimentaria. No obstante, Constitucionalmente tampoco se ha dejado a un lado la protección de la que se beneficia el alimentante respecto al privilegio de los niños, niñas y adolescentes por su condición, es por esto que debido a la mora que pudiere causar el alimentante en el cumplimiento de sus obligaciones, se produce una colisión de derechos fundamentales, la cual será analizada en el presente trabajo.

Existen quienes piensan que el apremio personal como medida cautelar no cumple con la finalidad del pago de las pensiones pues puede incluso ocasionar la pérdida del empleo del alimentante. Otros, por su parte, dicen que el apremio es una de las medidas más eficaces para garantizar el pago de las pensiones alimenticias, pues dicho incumplimiento afecta al entorno de los niños, niñas y adolescentes, los mismos que para empezar sufren el abandono provocado por la ruptura de las relaciones familiares y consecuentemente la separación de éstas, seguidos de un proceso que los confronta de por vida, atentando a un sano e íntegro desarrollo psicológico que desencadenará en la formación de su personalidad. El presente trabajo intenta abordar la problemática que se forma dentro del campo de la administración de justicia versus el rol de los jueces de la materia, que deben ejercer el control constitucional frente a esta contraposición de derechos, esperando que sea de útil ayuda y contribución para la cultura jurídica y la práctica diaria de los que se dedican a litigar en el ámbito de esta materia de Familia, Niñez y Adolescencia.

B. OBJETIVOS

Objetivo General

- Hacer un análisis de la constitucionalidad sobre la privación de la libertad al alimentante ante el no pago de las pensiones alimenticia, mismo que versa en la revisión de Convenios Internacionales y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, normas del Código de la Niñez y Adolescencia, etc.

Objetivos Específicos

1. Establecer el impacto psicológico en los miembros de grupo familiar y el déficit económico que podría generar el apremio.
2. Hacer una revisión del procedimiento respecto de los apremios por falta de pago de la pensión alimenticia.
3. Hacer una propuesta alternativa viable que permita optimizar el interés superior del niño sin afectar derechos fundamentales del alimentante, también consagrados en nuestra Constitución.

C. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

El apremio personal como medida cautelar es un tema bastante controversial, puesto que la colisión de derechos que se verá aquí es el derecho del alimentario a percibir la pensión de manera puntual (derecho de alimentos en general) versus el derecho a la libertad del alimentante en caso del no pago de dichos valores. Veremos el funcionamiento del principio pro homine supeditado al interés superior del niño, que no es otra cosa que un principio que hace que los derechos básicos de todo ser humano siempre que sean de un niño, niña o adolescente, estén por encima de los intereses del resto.

Efectos:

- Pérdida de empatía del padre a las/los hijos
- Colisión de derechos fundamentales: interés superior del niño versus libertad del alimentante.
- Desestructuración de la armonía familiar e impacto sobre el alimentado.

CAPÍTULO II DESARROLLO

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Antecedentes

“La filiación, así como las obligaciones que involucra, es el vínculo de parentesco que existe entre el hijo y sus padres, fuente de derechos y obligaciones parentales; es inherente al ser humano, que presupone el derecho a tener una familia, la cual le brinda el apoyo necesario para que el hijo se desarrolle como persona, atribuyéndole a estos derechos y deberes correlativos, como el hijo para con sus padres de respeto y obediencia, y de estos para con sus hijos, tanto en el campo personal como patrimonial, como el ejercicio de la patria potestad, la autoridad parental y la custodia y cuidado”. (Jaramillo et al; 2011).

El fenómeno migratorio originado al final del siglo XX, los altos índices delincuenciales, la alta tasa de desempleo y subempleo (jornaleros), falta de planificación de familiar, dificulta de sobremanera el cumplimiento de la obligación de prestación de alimentos. La libertad personal es uno de los bienes más preciados del hombre, tiene un efecto totalmente contrario del que la ley requiere, pues el único fin que tiene el apremio personal como medida cautelar, es ejercer una fuerte presión para que el alimentante cumpla con la obligación alimentaria.

1.2. Descripción del Objeto de Investigación

Es necesario el análisis objetivo de la situación del alimentante, basándose en las circunstancias que rodean su entorno, principalmente económico y también en menor escala su entorno social, a fin de precautelar que la sanción o medida coercitiva que se le impondrá por el incumplimiento de sus obligaciones para con sus hijos, en específica la alimenticia, no sea derivada de hechos extraordinarios que afecten su situación económica, como lo sería un despido imprevisto o la aparición de una enfermedad, buscando así un escenario que no mengüe sus derechos fundamentales, existiendo la posibilidad de considerarse a la prisión

como medida de última ratio, sin que esto implique el menoscabo del interés superior del niño, niña o adolescente como grupo de atención prioritaria que goza de la prerrogativa estatal de protección y garantía de su bienestar. Estas últimas se encuentran reconocidas en la Constitución de la República del Ecuador, por lo que nuestro ordenamiento jurídico obliga a asignar los recursos económicos necesarios para la implementación del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Dentro de las obligaciones, en el caso particular de padres a hijos, éstos están obligados a proporcionarles protección integral y los Estados a través de sus normas a proteger y garantizar este derecho, de manera inmediata, considerando la existencia de situaciones que viven los beneficiarios y alimentantes, vemos que en innumerables casos los derechohabientes no pueden beneficiarse de éste derecho, debido a que los alimentantes no cuentan con los medios económicos suficientes para cumplir sus obligaciones, lo cual puede desmejorar su situación si se le adiciona la privación de libertad por la efectivización del apremio personal.

1.3. Pregunta Principal de Investigación

- ¿Es constitucional privar de la libertad al alimentante ante el no pago de las pensiones alimenticias, sin considerar las circunstancias que lo rodean?

Variable única: Constitucionalidad de la privación de la libertad al alimentante ante el no pago de las pensiones alimenticias, sin considerar las circunstancias que lo rodean.

Indicadores:

- Crisis financiera ocasionada por falta de trabajo, o por un despido Intempestivo, o por enfermedades.
- Alternativas de medidas coercitivas diferentes al apremio personal.

1.4. Preguntas Complementarias de Investigación

- ¿Hasta qué punto existe un impacto psicológico y déficit económico a causa del apremio?

- En qué medida existe un análisis de los procedimientos dentro del cual son aplicados los apremios?
- ¿Cuáles son las alternativas viables sin menoscabar los derechos de los niños?

2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.1. Antecedentes de Estudio

2.1.1. Responsabilidad del Estado en materia de niñez y adolescencia: Sistema de Protección de los Niños/ñas y Adolescentes.

El artículo 44 de la Constitución de la República, Publicado en el Registro Oficial N°. 449 del 20 de Octubre del 2008, es claro al reconocer que 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, lo cual se reafirma con la redacción del artículo 45 subsiguiente que establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, etc.

A esto, hay que añadir que existen dos características distintivas del Neo - Constitucionalismo, esto es la supremacía jerárquica que tiene la Constitución, así como su carácter de normativa directa, las mismas que están estipuladas en sus artículos 424 y 425, al indicarse, entre otras cosas que:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”, así como “[...] en caso de conflicto normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior[...].”

No se debe dejar de lado que solo prevalecerá sobre la Constitución, tratados internacionales en materia de derechos humanos. Tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, misma que en el numeral 2 de su artículo 18 reconoce que:

“Los Estados parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, su preocupación primordial será el interés superior del niño [...]”.

Lo cual guarda estrecha relación con lo determinado en los numerales 2 y 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

“A los padres u otras personas encargadas del niño, les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño [...]”. “Los Estados partes de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglos a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otra personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda [...]”.-

La eficacia que tiene la Constitución, por su aplicación directa, en lo que respecta a derechos y garantías, se encuentra plenamente garantizada en el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador:

“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”

“Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la

Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”

Por lo que resulta obvia la responsabilidad del Estado de garantizar el ejercicio de los derechos –sobre todo el de alimentos- para los niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad, el cual no debe únicamente limitarse a la redacción de normas jurídicas entusiastas que en la práctica lo único que pueden llegar a ocasionar es a la ineficacia del ejercicio de los referidos derechos. Vemos que, si un tratado internacional reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado a todo ser humano, éste se vuelve más apremiante para un niño, niña o adolescente: he ahí la razón de la existencia de la Convención sobre los Derechos del Niño. Con la promulgación de la ahora vigente Constitución, el Estado asume su rol proteccionista por las niñas niños y adolescentes reconociéndolos como un grupo de atención prioritaria, indicando que sus derechos prevalecerán sobre los de los demás.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Interés Superior del Niño

Cillero (1997) indicó que la expresión “interés superior del menor” aparece por primera vez en el Preámbulo de la Convención de La Haya de 1980.

El interés superior del niño es “...un conjunto de acciones y procesos tendientes 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 niñas y niños”. (Red por los Derechos de la Infancia en México, s.f.). Vemos que ese principio, el cual hasta hace dos décadas sólo se lo mencionaba de manera escueta, ha sido adoptado como un estándar jurídico en muchas legislaciones, en el que se intenta garantizar los derechos fundamentales a los niños, niñas y adolescentes, por encima de los demás.

“Art. 11.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños,

niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

“El interés superior del niño debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña.” (Gatica & Chaimovic, 2002).

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, suscrito en 1989, contiene principios de no Discriminación (Artículo 2), de efectividad (Artículo 4), de autonomía y participación (Artículo 5 y 12) y de protección (Artículo 3). Se entiende así que es obligación de las autoridades públicas el propugnar la viabilización del interés superior del niño, constituyéndose ésta a su vez como una limitación. El artículo 3 numeral 1 de la Convención referida, hace alusión en lo relativo a la limitación y la obligación de las instituciones públicas:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.” (Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 1989).

Es posible afirmar que lo que hasta el momento provisionalmente denominamos principio, es como afirmó el jurista Ferrajoli (1997) al encasillarlo como “una garantía que se traduce como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos” (p. 28). Aguilar (2008), por su parte, declaró que “el interés superior del niño en la medida que implica el deber de proteger y privilegiar los derechos de los niños conlleva una diversidad de opiniones en la doctrina acerca de si este deber de protección es absoluto, esto es, prevalece sobre todos los demás derechos o es relativo, ya que

la propia Convención establece que hay ciertos derechos de los niños que ceden frente a determinados intereses colectivos y a derechos individuales de terceros ” (p. 229).

2.2.2. El Derecho de Alimentos

El Derecho de Alimentos es una cuestión existente desde el Derecho Romano, y en la actualidad, casi todas las legislaciones del mundo han procurado el desarrollo de esta institución a fin de garantizar el pleno ejercicio del mencionado derecho. En el contexto legal ecuatoriano, las normas encargadas de regular los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones familiares por concepto de parentesco son, el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia.

“Los alimentos son las asistencias que por Ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad.”
(Cabanellas, 1998)

El artículo 367 del Código Civil establece quienes son los beneficiarios del derecho de alimentos, y el orden en que deben ser reclamados. El artículo 369 del mismo cuerpo legal, indica que los alimentos pueden ser congruos o necesarios, siendo que éstos últimos son los que le se otorgan como básicos o necesarios para sustentar la vida. Los alimentos necesarios para con los menores de dieciocho años o mayores de hasta veintiún años que estudien, se encuentran regulados por el Código de la Niñez y Adolescencia. En el artículo innumerado 4 se indica quiénes son los titulares del derecho, y el artículo innumerado 2 establece de manera clara qué incluye dicho derecho de alimentos, y en los artículos subsiguientes hace el desarrollo completo de cómo hacer efectivo ese derecho de alimentos.

La Corte Constitucional indica en su Sentencia No. 131-15-SEP-CC, que la protección de los derechos de un niño, niña o adolescente no debe limitarse a que se tenga un padre en su acta de nacimiento, y que la existencia de una

presunción es con la única finalidad de no infringir la protección de dichos derechos. Que esto último no garantiza el principio del interés superior del niño, ya que "...no cualquiera debe asumir la responsabilidad, obligaciones y derechos que conlleva la paternidad, ya que esta le corresponde únicamente al padre".

2.2.3. Apremio Personal

Entre los mecanismos que reconoce la legislación ecuatoriana para el cumplimiento de la cancelación de las pensiones alimenticias, el más popular es sin duda el apremio personal, institución que "aporta para la eficiencia de las resoluciones o sentencias dictadas en los procesos judiciales". (Molina & Valencia, 2016). El Apremio Personal no es otra cosa que una medida coercitiva física, impuesta por el Juez competente en contra del obligado principal (alimentante), ante su incumplimiento de su obligación legal. Según Albán, García y Guerra (2003), "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 en otros casos extremos obtener la misma" (p. 185). La naturaleza del apremio personal ha estado siempre condicionada a ser una forma de interpelación judicial en el pago de las prestaciones de alimentos.

Dentro del proceso de selección de la Corte Constitucional, está un caso en donde el Tribunal de Apelación de un caso de Hábeas Corpus señala lo siguiente en torno al apremio personal:

"Revisada en su integridad la norma, es claro que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias, disponiéndose, según se establece el inciso primero, que en el caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordene el apremio personal." (Corte Constitucional del Ecuador, 2006. Resolución No. 0086-2006-HC)

Hay que hacer énfasis que no es el único mecanismo existente para garantizar el pago de las pensiones alimenticia, pues ante el incumplimiento del alimentante, existe la prohibición de salida del país, prohibición de enajenar, y

una serie de inhabilidades para el deudor de alimentos. Tanto el antiguo artículo innumerado 22 del Código de la Niñez y Adolescencia, derogado de manera expresa con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, así como el mencionado vigente cuerpo normativo, desarrollan en pocas líneas la procedencia y cesación del apremio personal (artículo 137, 138 y 139), con ciertas diferencias entre el antiguo articulado y el referido cuerpo legal.

Con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, se formaliza la prohibición del apremio personal en contra de los obligados subsidiarios. De ahí, la duración del mismo no varía respecto de la ley anterior. Actualmente, para el allanamiento del lugar donde se encuentre oculto el deudor, ya no es necesaria la declaración juramentada que sí lo era antes, lo que vuelve más rápida la efectivización del apremio.

Para la aplicación del artículo 138 mencionado, es necesario indicar que se ha publicado la Resolución No. 080-2016 del Consejo de la Judicatura, que regula las maneras de cómo se puede ofrecer las garantías indicadas en el referido artículo, lo cual es un avance significativo en este ámbito del derecho de alimentos, lo cual se abordará más adelante de manera más profunda.

2.3. Ámbito internacional en el derecho de alimentos.

La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de Montevideo de 1989, establece en su artículo 4, que: “toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria”, indicando en su artículo 6 que “las obligaciones alimentarias se regularan por los órdenes jurídicos que resultaren más favorable al interés del acreedor.”

El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece que “toda persona tiene derecho a la alimentación [...]”, en concordancia con lo reconocido en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que indica: “Derecho fundamental de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación [...] y a una mejora continua de las condiciones de existencia. 2. Los

Estados partes... reconociendo el derecho fundamental a la protección contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional medidas.” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Se ha indicado también en la Observación General No. 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1999 que “el derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o medios para obtenerla”. Se colige de esta observación que la alimentación debe reunir las características de adecuada, sostenible, suficiente, disponible y accesible tanto física como económicamente.

En 1990, la Corte Suprema de Costa Rica, supo esclarecer un poco este tema que nos atañe, lo que en su momento constituyó una antesala al desarrollo de este tema en el resto de Latinoamérica al expresar:

“En primer plano, debemos señalar que la deuda alimentaria no es en sí misma una deuda civil, ya que a la misma, a pesar de ser una obligación patrimonial, le alcanzan los caracteres fundamentales propios de la materia alimentaria, diversos de las obligaciones meramente patrimoniales comunes, las cuales tienen su base en los contratos o fuentes generales de las obligaciones, en tanto la obligación de dar alimentos se deriva de los vínculos familiares que impone ya sea el matrimonio, la patria potestad o bien el parentesco, obligación dentro de la cual se encuentran incluidos todos aquellos extremos necesarios para el desarrollo integral de los menores o la subsistencia de los acreedores de alimentos. Lo anterior significa que la deuda alimentaria se sustrae de los conceptos normativos comunes, para recibir una protección especial, pues dentro de ella se encuentra inmerso el cúmulo de derechos fundamentales que tiene todo ser humano al desarrollo integral y que, en este caso, se refleja inclusive a nivel de Pactos Internacionales como el Pacto de San José, que en su artículo 7, inciso 7) desarrolla lo referente a los derechos a la libertad personal estableciendo que nadie puede ser sometido a prisión por deudas, excepto en el caso de la deuda alimentaria. Es entonces permisible en nuestra legislación establecer restricciones al ejercicio de alguno de los

derechos fundamentales para el ciudadano que se encuentre dentro de las obligaciones dichas.” (Sala Constitucional, Corte Suprema de Costa Rica, 21 de marzo de 1990)

En la sentencia del Caso de “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) versus Guatemala, en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos expuso:

“145. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción [...]” “187. El artículo 19 de la Convención establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de noviembre de 1991).

2.4. Derechos fundamentales del alimentante.

El decidir conforme al Derecho y el hacerlo en forma motivada, son a criterio de Malem (2008), de dos deberes básicos que tiene un juez. Que la motivación es “construir un razonamiento válido donde una premisa hace referencia a una norma jurídica general, otra a consideraciones empíricas que deben aparecer suficientemente acreditadas en los hechos probados y donde la conclusión es la decisión o el fallo”. Esto es lo que fundamentalmente debe contener la decisión de girar un apremio en contra de un alimentante, debe existir razones para hacerlo y el Juez debe motivar esa decisión. Según Gascón (1999), “la motivación debe consistir en la exposición y valoración individual y ordenada de todas las pruebas practicadas. [...] No, por tanto, sólo de aquellas que versan directamente sobre un hecho principal, sino también de las que tienen que ver con la comprobación de un hecho secundario cuando éste constituya una premisa para establecer la verdad de un hecho principal...”.

Por otra parte, el artículo innumerado 8 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece desde qué momento se debe pagar la pensión alimenticia: “la prestación de alimentos se debe desde la presentación de la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción se exige solo desde la fecha de la resolución que lo declara”. Este artículo ha ocasionado más de un dolor de cabeza no solo a los alimentantes, sino a los administradores de justicia, pues lo adecuado y justo hubiera sido determinar que la pensión alimenticia se debiera desde la citación con la demanda, pues es claro que muchas veces la demora del citador en realizar la diligencia no puede ser atribuible al demandado, y mucho peor cuando estaba vigente la citación por boleta única, en la que el actor o la actora del juicio de alimentos “guardaba” la misma, no informando al demandado del juicio, lo que ocasionaba una acumulación excesiva de valores para el demandado, quien al enterarse del juicio tenía mucho ya que pagar.

Tal vez con esta imposición de que los alimentos se deben desde la interposición de la demanda, constituya una vulneración a las garantías del debido proceso y derecho a la defensa, pues la deuda se empieza a generar sin que el demandado lo sepa. Pero ante esto, nuevamente nos encontramos con que a ese niño, niña o adolescente hay que garantizarle de manera efectiva e inmediata su derecho de alimentos desde el momento que así lo solicita.

El referido artículo innumerado 8 podría ser una de las causas para que el demandado permanezca casi siempre adeudando pensiones alimenticias, aunque esa no sea su real intención, lo cual es un preámbulo al tan mencionado apremio personal de este trabajo de titulación. Ahora, ahondándonos más en el tema de la improcedencia del apremio personal cuando no se ha citado al demandado en el juicio de alimentos, lo tendremos más claro si nos remitimos a lo siguiente:

“La falta de citación al demandado constituye causal de nulidad, de acuerdo al N° 4 art. 346 Código Procedimiento Civil; y ello es obvio desde que sin tal solemnidad sustancial, nunca se puede trabar una Litis; o lo que es lo mismo, no puede darse una relación jurídica procesal entre demandante y demandado con el proceso, omisión que,

incuestionablemente, degenera en violación del trámite previsto en la ley, que afecta a la naturaleza del proceso de modo irreversible e insubsanable e influye en la decisión de la causa, porque una de las partes, en el caso el demandado, con el que se debía establecer aquella relación procesal, no ha sido enlazada con la misma, privándola, en consecuencia, de un cabal conocimiento del acto demandado y, por ende, de un pleno ejercicio del derecho de defensa, que son derechos inalienables consagrados en la Constitución de la República (arts. 75; 76 N° 1, 3 y 7 lit. “a”). Y sería por demás ultrajante a la conciencia, que con aquella omisión, que anula el procedimiento, se pueda mantener detenida a una persona, por más que la ley permita la detención con fines alimenticios.” (Expediente Constitucional No. 0113-13-JH).

Cabe mencionar que en la actualidad el Código de Procedimiento Civil ha sido derogado por el Código General de Procesos, el cual ha entrado en vigencia desde el 22 de Mayo del 2016, el mismo que también estipula como causal de nulidad la falta de citación al accionado, así lo describe en su artículo 108 “Nulidad por falta de citación. Para que se declare la nulidad por falta de citación con la demanda, es necesario que esta omisión haya impedido que la o el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y reclame por tal omisión”, por lo que estaríamos en el caso de la acumulación de pensiones alimenticias desde la presentación de la demanda, antes de la citación, en un caso donde al accionado, se le empiezan a generar valores por una obligación, que si bien es cierto no hay duda de que se le debe ser imputada, no ha podido ejercer su derecho a la defensa.

Por otro lado, Manili (2003) refiere a la aplicación del principio Pro Homine, en materia de derechos humanos, “por cuanto el intérprete debe siempre elegir la norma que ampare de modo más amplio los derechos humanos” (p. 223). Por lo que se entiende, que de manera indiscutible ante la existencia universal de este principio, debe aplicarse la norma más favorable a la persona humana sin excepción alguna.

“Naturalmente, las garantías primarias, tanto si se trata de normas constitucionales como de leyes o reglamentos, sirven para dotar de

contenido a los derechos sociales y para establecer las obligaciones que los poderes públicos y los particulares deben observar en su resguardo. Sin embargo, la ausencia, la configuración defectuosa, la inaplicación o la aplicación arbitraria de estas normas pueden dar lugar a situaciones en las que la eficacia de los derechos sociales se vea reducida de manera considerable. De ahí que la mayoría de ordenamientos plantee, junto a estas garantías institucionales primarias, garantías secundarias cuyo efecto es controlar, y en su caso reparar, vulneraciones cometidas contra aquellas.” (Pissarello, 2009)

También es importante analizar si se podría constituir una vulneración del derecho a la libertad del alimentante el hecho de que se le ordene apremio personal en caso de incumplimiento de pensiones de alimentos, para lo cual es necesario considerar que la Declaración Derechos del Hombre y ciudadano, estipula: “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley.” (Artículos 4 y 5 de la Declaración Derechos del Hombre y ciudadano, 1789).

A su vez, el numeral 2 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos indica que: “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.”

En concordancia con lo que estipula el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

Algunos autores hacen referencia a lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25, como por ejemplo Rapoport, que expresa: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. (Rapoport, 2014)

Para García (2011) que manifestó que “la norma constitucional es aquella regla de conducta dictada en un tiempo y lugar determinado, y, que, con vocación de plasmar valores de naturaleza político jurídica, señala la obligación de hacer o no hacer algo u otorga la facultad de decidir sobre ello”, entendiéndose entonces que libertad es un principio mediante el que la persona goza de un derecho inherente de decidir y hacer lo que desee, pero la norma constitucional va mucho más allá, no sería solo declarativa sino también dispositiva y prohibitiva, estableciendo límites en el ordenamiento jurídico para el ejercicio del derecho a la libertad, garantizándose así la libertad de todo individuo, siempre que se considere los límites que impone la ley, como en el presente caso es que uno de los progenitores cumpla con la obligación de pagar alimentos a favor de sus hijos, y en caso de no hacerlo se fija como medida coercitiva el apremio personal, considerando que el literal c) del numeral 29 del artículo 66 de la Constitución establece “que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias”, lo que deviene en uno de esos límites que habla la doctrina respecto a la libertad.

3. METODOLOGÍA

Modalidad Mixta:

- Cuantitativa:
 - a. Categoría No Experimental
 - b. Diseño: Encuesta. Se escogió realizar encuestas tanto a personas que a diario trabajan en el ámbito de niñez, como a personas que

no lo hacen, para conocer su opinión sobre el apremio en materia de alimentos y sus consecuencias.

- Cualitativa
 - a. Categoría: No Interactiva
 - b. Diseño: Análisis de Conceptos. Se realiza un estudio de fondo sobre los conceptos básicos acerca del derecho de alimentos para los niños, niñas y adolescentes y el apremio personal al obligado por deuda de alimentos (legales y doctrinarios).

3.1 Población y muestra

Unidad de Análisis	Población	Muestra
Código Orgánico General de Procesos	439	2
Convención Internacional sobre los Derechos del Niño	42	5
Constitución de la República	444	3
Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias	33	3
Público en general	10	20
Funcionarios judiciales	10	

3.2. Métodos Teóricos

- Sintético: Se relacionaron hechos aparentemente aislados y se pasa a formar una conjetura que unifica los diversos elementos. Se pasa

a sintetizar los hechos existentes para establecer una explicación tentativa que evalúa.

- **Histórico Lógico:** El presente trabajo de investigación permitió hacer un análisis histórico del avance de la sociedad en cuanto a derechos sociales, su funcionamiento y desarrollo.
- **Hermenéutico:** Se remite a la interpretación de los textos normativos relacionados con la privación de la libertad para los deudores de alimentos; se analizó si existe coherencia entre las normas, principios y hechos existentes.

3.3. Métodos Empíricos

- **Cuestionarios tipo encuesta:** Se utilizó este método para detectar la conformidad o inconformidad del apremio personal en materia de alimentos; la percepción del público en general (10 usuarios externos del sistema de administración de justicia) así como de funcionarios judiciales (10 jueces y secretarios) en este tema, siendo en partes iguales la distribución de las encuestas en cuanto a género. Este cuestionario está constituido por nueve preguntas con respuestas de opción múltiple. Se encuestó a 20 personas en total.

3.4. Procedimiento

- Luego del análisis de las diferentes unidades de observación, así como la revisión de las normas relativas al presente tema, se procedió a la elaboración de las preguntas para realizar las encuestas.
- Las encuestas se realizaron vía correo electrónico desde el portal <https://es.surveymonkey.com/>, a fin de constatar la percepción del apremio personal en materia de alimentos.
- Luego de enviados los correos electrónicos con el link correspondiente, los encuestados procedieron a responder las preguntas, mismas que fueron recopiladas en el sitio web antes mencionado.
- Hecho esto, se elaboró la tabla de base de datos con los resultados de la encuesta aplicada.

- Finalmente, se procedió a tabular los resultados para elaborar los gráficos correspondientes para clarificar estas conclusiones.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

1. Respuestas

En respuesta del problema proyectado en este trabajo, fundamentándose en el respectivo análisis de la doctrina, la jurisprudencia y del ordenamiento jurídico, que abarcó normas constitucionales, infra constitucionales y tratados internacionales, así como de la encuesta realizada tanto al público en general como a funcionarios judiciales, y sumada la experiencia personal, se obtuvo el siguiente resultado:

1.1. Base de Datos de los resultados de la encuesta.

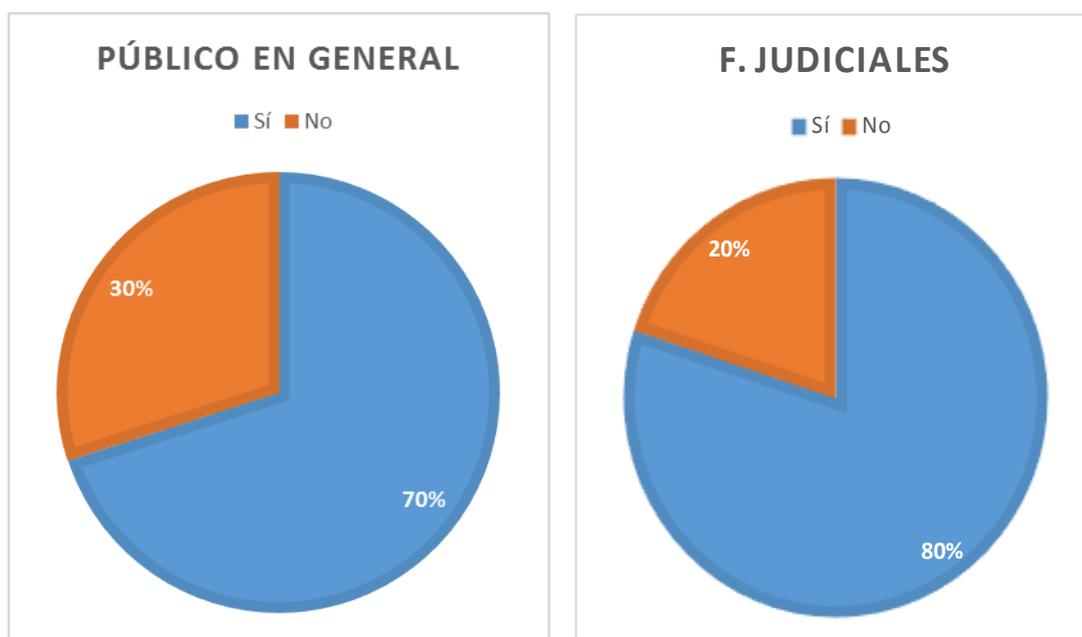
RESULTADOS DE LA ENCUESTA APLICADO A LA MUESTRA DE PUBLICO EN GENERAL (USUARIOS EXTERNOS) ACERCA DE LA PERCEPCION DEL APREMIO PERSONAL EN MATERIA DE ALIMENTOS										
N°	Sexo	1	2	3	4	5	6	7	8	9
001	1	1	2	1	2	1	1	2	2	1
002	2	1	1	2	1	2	1	1	2	2
003	2	2	1	2	1	1	1	2	1	2
004	2	2	2	1	2	1	2	4	1	3
005	1	1	1	1	2	1	3	2	2	1
006	1	1	2	2	1	1	1	2	2	3
007	1	1	1	2	1	1	1	2	2	2
008	2	2	2	2	2	1	3	2	2	2
009	2	1	1	2	1	1	4	4	2	1
010	1	1	1	2	1	1	1	2	2	5

RESULTADOS DE LA ENCUESTA APLICADO A LA MUESTRA DE FUNCIONARIOS JUDICIALES ACERCA DE LA PERCEPCION DEL APREMIO PERSONAL EN MATERIA DE ALIMENTOS										
N°	Sexo	1	2	3	4	5	6	7	8	9
001	1	1	2	2	1	1	1	4	1	2
002	2	1	1	2	1	1	1	2	2	2
003	2	2	2	2	1	1	1	2	2	2
004	2	1	1	1	2	1	2	4	2	3
005	1	2	1	1	1	1	3	2	1	1
006	1	1	2	2	1	1	1	3	1	3
007	1	1	2	2	1	1	1	4	2	4

008	2	1	1	2	2	1	3	2	2	2
009	2	1	1	2	1	1	1	2	2	1
010	1	1	1	2	1	1	1	2	2	2

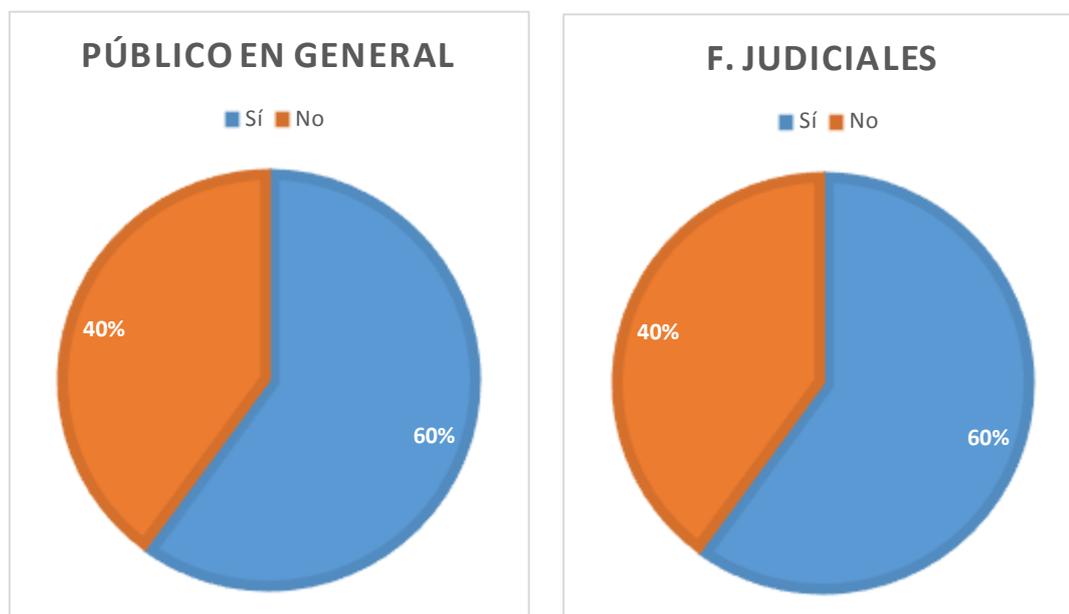
1.1.1. Análisis de Resultados

Pregunta 1. ¿Considera usted que los demandados en juicios de alimentos necesitan medidas coercitivas para el cumplimiento de sus obligaciones?



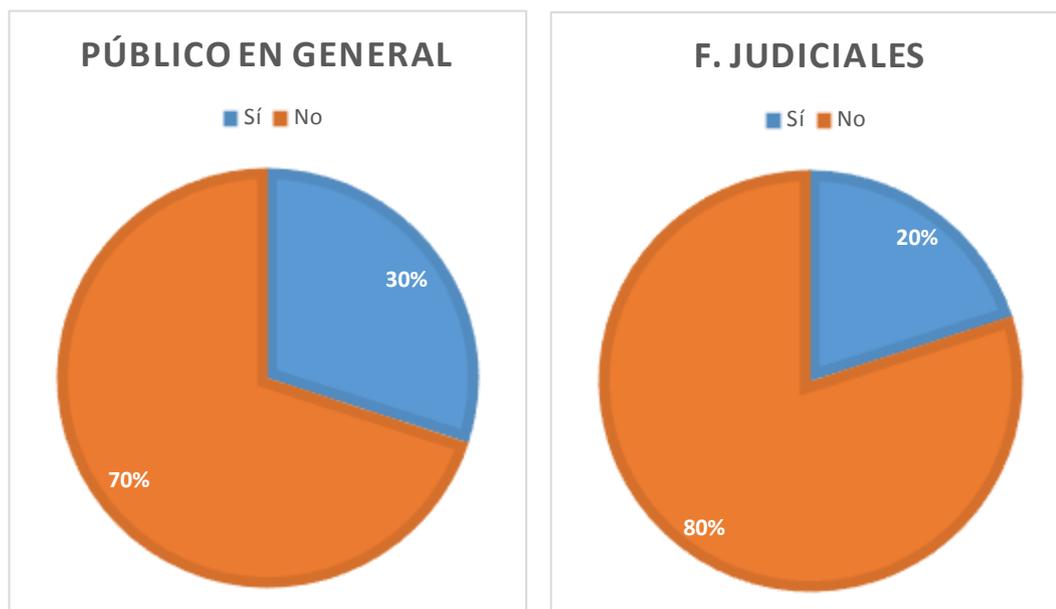
Una de las preguntas realizadas en las encuestas era si se cree que los demandados en alimentos necesitan coerción para cumplir su obligación de pasar la pensión alimenticia, obteniéndose como resultado que tanto para el público en general como para funcionarios públicos es imperiosa la existencia de medidas de coerción para presionar al demandado a que cumpla con el pago puntual de las pensiones de alimentos, es así que dicha medida sigue siendo la más popular y sería imposible el pensar que podría ser derogada por otra medida alternativa.

Pregunta 2. ¿Cree usted que el apremio personal es una medida eficaz que garantiza el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias?



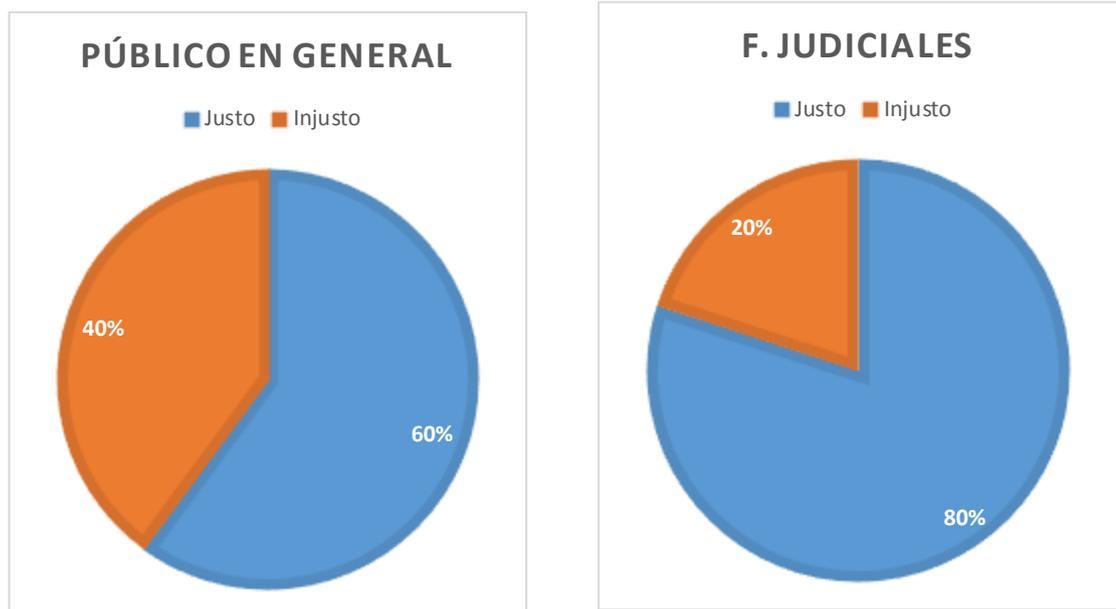
En cambio en las respuestas a la pregunta 2, vemos que tanto para los funcionarios judiciales como para los usuarios externos, el sesenta por ciento, consideran que el apremio personal en materia de alimentos es una medida eficaz, es decir, que cumple con su cometido de hacer que el alimentante pague los alimentos. Al ser pensada como la medida efectiva para llegar al fin que se desea, que es el cumplimiento de la obligación que se le impone al alimentante, se torna difícil lograr desvincular a la medida de apremio con el resultado de inmediato cumplimiento de pensiones.

Pregunta 3. ¿Se encuentra usted enterado de otros mecanismos distintos al apremio personal para el caso de incumplimiento de pensiones alimenticias?



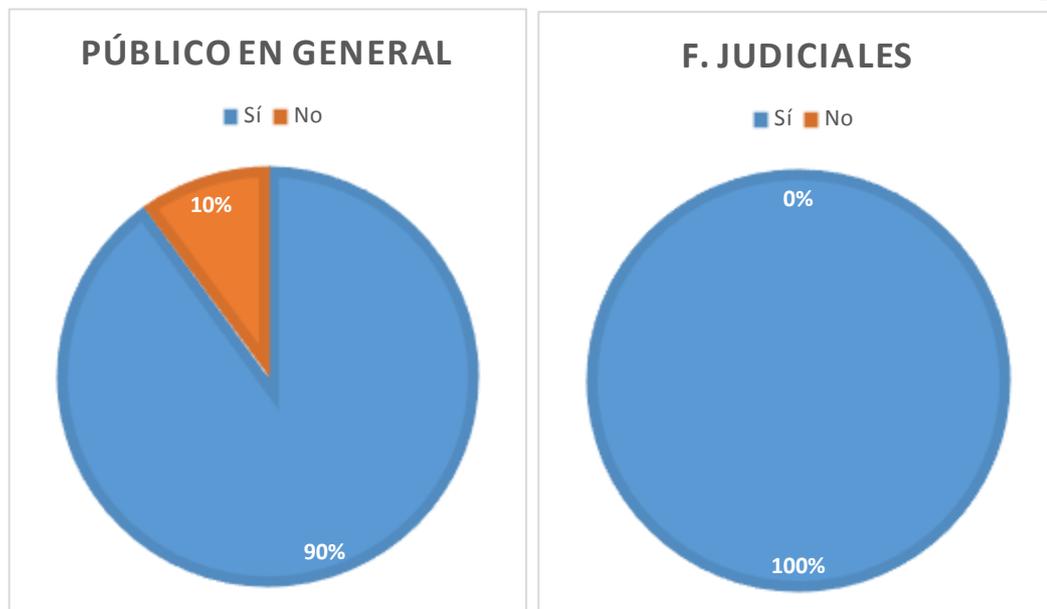
Vemos en cambio en tanto los usuarios externos como los funcionarios judiciales revelan en la Pregunta 3 que no conocen medidas alternativas o distintas al apremio personal en materia de alimentos. En este gráfico, se puede observar que la mayoría de los encuestados no están al tanto de las demás medidas alternativas, que existen en nuestro ordenamiento jurídico vigente, diferentes al apremio personal, lo cual sin duda se debe a una falta de difusión de la misma norma, pues existe la prohibición de salida del país o prohibición de enajenar, e inclusive hacer constar al alimentante en un registro de deudores del Consejo de la Judicatura, mismo que es remitido a las diferentes instituciones públicas, y prácticamente limitan al deudor de alimentos a ejercer un cargo público o a acceder a créditos en instituciones financieras del Estado (artículo innumerado 20 del Código de la Niñez y Adolescencia).

Pregunta 4. Usted cree que irse detenido por no pagar pensiones alimenticias es.



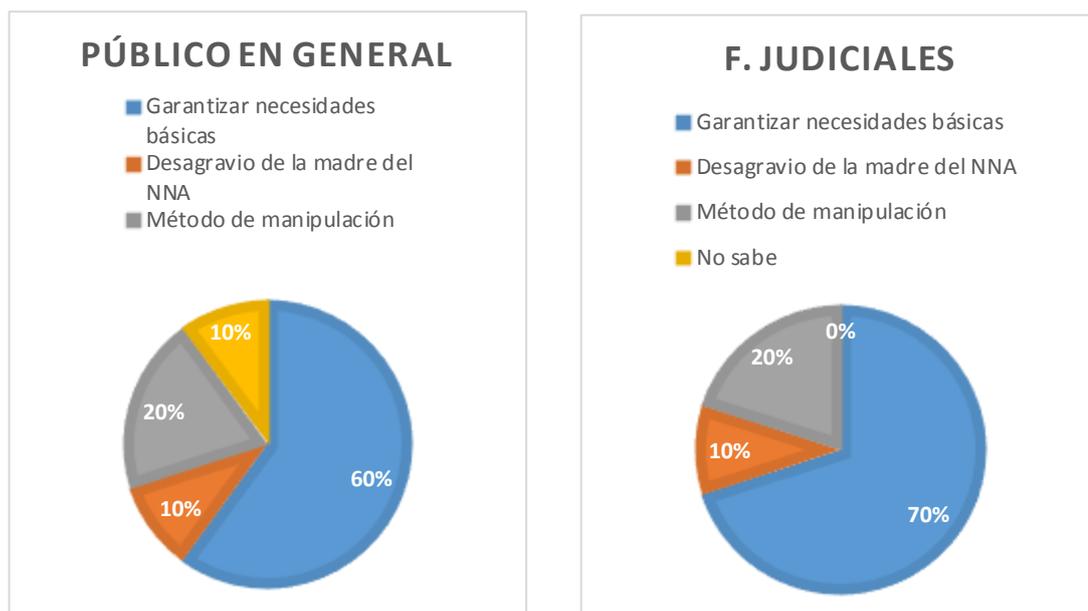
El apremio personal para los usuarios externos (público en general) en su mayoría, esto es el sesenta por ciento, creen que es una medida justa, tal vez porque se puede creer que el demandado por alimentos u obligado no cumple voluntariamente por sus propios medios con ese deber moral de socorrer las necesidades más básicas de su hijo, lo cual genera un proceso legal (juicio de alimentos) por lo cual se le imputa una falta de responsabilidad, mientras que para un cuarenta por ciento puede resultar una medida un poco injusta para éste, pues prácticamente lo único que se espera es que se mantenga como esa figura de proveedor.

Pregunta 5. ¿Ha tenido alguna vez algún conocido o familiar involucrado en litigios de alimentos?



También podemos colegir –considerando que también se preguntó aquello– que casi todas las personas consultadas conocen a alguien que se encuentra involucrado en un proceso de alimentos, de aquí se nota que es un tema muy común en nuestra sociedad. Así podemos reafirmar aquello que se ha mencionado en el presente trabajo: que es un tema extremadamente común, pero con una problemática compleja de analizar por el contenido social que conlleva, cada caso siempre contará con el lado del alimentante y el del alimentado, quienes observarán desde su perspectiva particular y de intereses, de una forma muy distinta la constitucionalidad o no del apremio contra el obligado.

Pregunta 6. Desde su punto de vista, el juicio de alimentos tiene como finalidad.



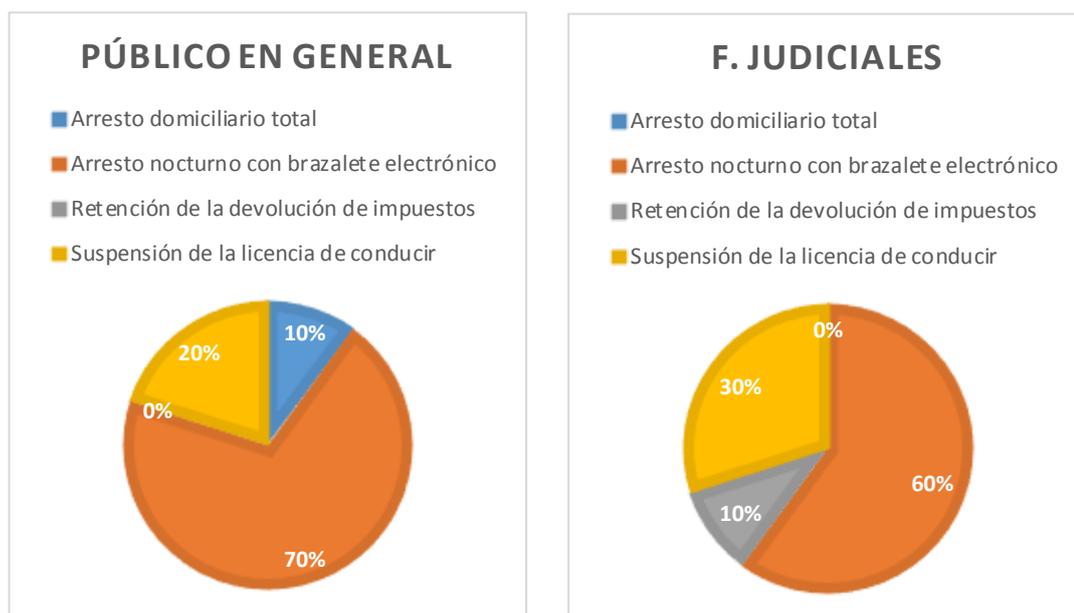
Que tal vez la ejecución del apremio personal ante el incumplimiento de pensiones alimenticias resulte injusto para un grupo de personas es indudable. Es bien sabido que muchos padres y madres de familia, quienes demandan alimentos, única y exclusivamente lo hacen como mecanismo de manipulación del otro, a fin de que éste permanezca en estado de zozobra ante el potencial incumplimiento o atraso de las pensiones de alimentos, que en la actualidad deben depositarse o transferirse en el Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA).

Vemos así que entre la ciudadanía en general, un sesenta por ciento cree que la finalidad del juicio de alimentos tiene como finalidad fraguar las necesidades básicas del niño, niña o adolescente, mientras que un veinte por ciento cree que es un método de manipulación por parte de la progenitora del niño hacia el alimentante. Un diez por ciento cree que también sirve como revancha de la madre del niño como represalia de la fallida relación sentimental que haya tenido o no con el padre de su hijo, o del padre de familia demandante para con la progenitora, mientras que el diez por ciento final dice no conocer la finalidad.

En cuanto a los funcionarios judiciales, un setenta por ciento indica que la finalidad del juicio, a su criterio, es satisfacer las necesidades básicas del niño,

niña o adolescente, mientras que un veinte por ciento piensa que es un método de manipulación por parte de la progenitora del niño hacia el alimentante, al igual que en con el público en general, mientras un diez por ciento cree que también sirve como revancha de la madre del niño como represalia para con el obligado en presentar alimentos.

Pregunta 7. De las siguientes opciones, ¿cuál creería viable como alternativa al apremio personal en caso de incumplimiento?

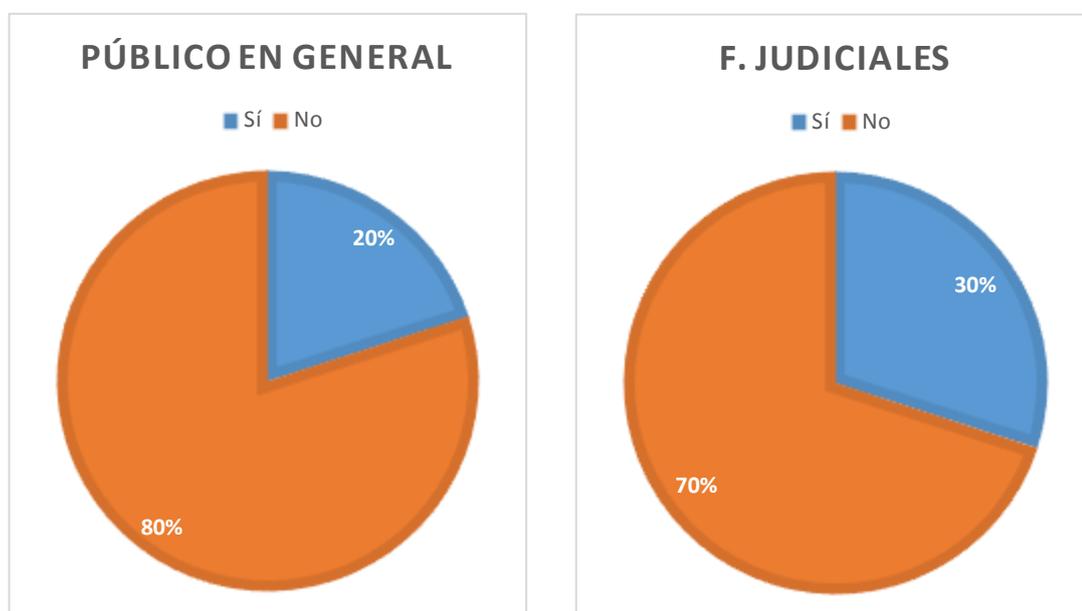


Dentro de las encuestas realizadas, se dieron varias opciones alternativas al apremio personal, a fin de que las personas escojan cuál a su criterio sería viable en nuestro medio. En países como Chile, por ejemplo, existen mecanismos alternativos al apremio personal total. Existe el arresto nocturno al deudor de alimentos hasta por treinta días en caso de reincidencia (diferente a la propuesta de los brazaletes electrónicos pues el Estado no asume la obligación económica del alimentante respecto del alimentado); la suspensión de la licencia de conducir, hasta por un plazo de seis meses, prorrogables hasta por seis meses más si el alimentante persiste en su incumplimiento; y la retención de la devolución anual del impuesto a la renta, misma que asciende al monto de las pensiones adeudadas a la fecha de la medida y al de las que se devenguen hasta la fecha que debió haberse verificado la devolución.

Se puede observar que la opción mayormente escogida es que ante una posible inexistencia del apremio personal o que éste pase a ser de última ratio, se inclinan más por el arresto nocturno con brazaletes electrónicos en el día, seguido por la suspensión de la licencia de conducir. Muchos se inclinaron por el arresto domiciliario nocturno con brazaletes electrónicos, que es lo que el Ejecutivo propuso a la Corte Constitucional como medida alternativa, y de lo cual no existe aún pronunciamiento.

La dificultad existente a todas estas alternativas que se indicaron en las encuestases que, hasta que se implementen, el niño, niña o adolescente, permanecerá sin prestación alimenticia de facto pues el progenitor seguirá radicado en su incumplimiento, mucho más si no declara impuesto a la renta o no tiene un vehículo automotor, o simplemente no le molestaría pasar la noche arrestado si en el día permanece libre.

Pregunta 8. ¿Cree usted que el Estado debe proporcionarle los alimentos a los derechohabientes siempre que se demuestre que el progenitor se encuentra sin trabajo?

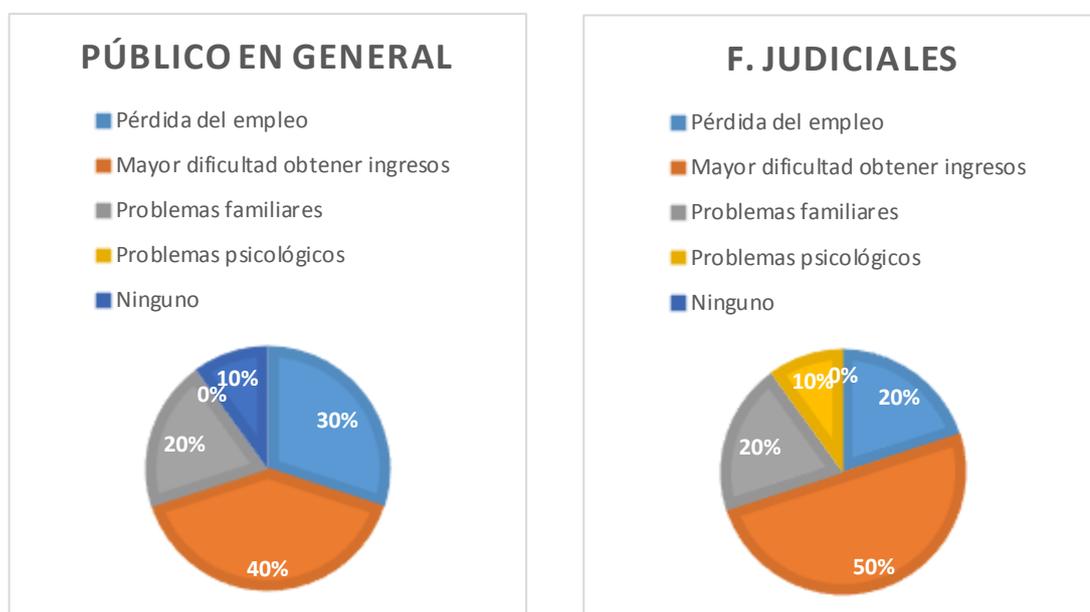


Las encuestas realizadas nos indican que pese a que los ciudadanos consultados se inclinan a favor del apremio personal a fin de garantizar el pago de las pensiones alimenticias adeudadas en la Pregunta 2, indicando a su vez que no

están de acuerdo (la mayoría) en que el Estado asuma esas deudas, en la pregunta número 8, prefiriendo las medidas alternativas de la Pregunta 7.

Vemos así que existe una especie de rechazo por parte de las personas a que el Estado asuma la deuda de los obligados a pagar alimentos, incluso si se demuestra que el alimentante se encuentra sin trabajo. Esto quizá se deba a que se vuelva una mala práctica entre los deudores de alimentos para eludir su responsabilidad, pudiendo inclusive maquillar su realidad socioeconómica, a fin de que sea ese Estado paternalista quien asuma su responsabilidad que únicamente le corresponde a los progenitores.

9. Desde su punto de vista, ¿cuáles serían los probables perjuicios para el demandado en caso de ser aprehendido por deber pensiones alimenticias?



En la Pregunta 9 se dieron cinco opciones como probables perjuicios para el demandado en caso de ser aprehendido por deuda de alimentos. Tanto para los usuarios externos como para los funcionarios judiciales (cuarenta y cincuenta por ciento, respectivamente) el principal perjuicio es la dificultad que se genera en obtener ingresos.

Pero ojo, que el déficit económico también existe para ambas partes: Por un lado, si el alimentante es aprehendido por un lapso de tiempo considerable, indudablemente puede perder su trabajo si lo tuviera, y si no, por obvias razones se le dificultaría encontrar uno, sumado a gastos legales que pudiera involucrar el

simple hecho de ser parte de un proceso judicial. Por otro lado, ese déficit económico también se observa en el derechohabiente, pues resulta indiscutible que ante el no pago de las pensiones de alimentos, ese padre o madre que los reclama a nombre de su hijo o hija, se ve en dificultades para él o ella solos asumir la totalidad de la responsabilidad económica. En el gráfico podremos observar que más que una afectación psicológica, las personas consideran que el apremio personal impide que el alimentante pueda obtener mayores ingresos, o consiga empleo, y esto en definitiva ocasiona problemas familiares que también son un perjuicio por el que se han inclinado las personas. En definitiva, se origina un ciclo de circunstancias que afectan al alimentante y alimentado.

1.2 Base de Datos Normativos

Casos Objeto de Estudio	Unidad de Análisis
<p>NORMATIVA DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS RESPECTO DEL APREMIO PERSONAL Y SU PROCEDENCIA</p>	<p>Artículo 137.- Apremio personal en materia de alimentos.</p> <p>En caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días.</p> <p>En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre la o el deudor.</p> <p>Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de</p>

	<p>lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata.</p> <p>No obstante lo dispuesto en el presente artículo, la o el juzgador podrá ejecutar el pago en contra de las o los demás obligados.</p> <p>Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios.</p> <p>No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios.</p> <p>Artículo 138.- Cesación de los apremios. La prohibición de salida del país y el apremio personal a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si la o el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por la o el juzgador. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que la o el deudor principal.</p> <p>Los demás apremios e inhabilidades sólo cesarán con la totalidad del pago adeudado y sus respectivos intereses, en efectivo o mediante cheque certificado.</p>
<p>NORMATIVA DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RESPECTO</p>	<p>Artículo 2.1.- Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el</p>

<p>OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS Y DE APREMIO PERSONAL COMO MEDIDA COERCITIVA</p>	<p>sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.</p> <p>Artículo 3.1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.</p> <p>Artículo 18.1.- Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.</p> <p>Artículo 27: 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones</p>
-------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda</p>
<p>NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO</p>	<p>Artículo 11.3.- Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.</p> <p>Artículo 44.- [...] 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</p> <p>Artículo 45.- [...] Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la</p>

	<p>educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.</p>
<p>NORMATIVA DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGACION DE ALIMENTOS EN EL AMBITO INTERNACIONAL</p>	<p>Artículo 2.- A los efectos de la presente Convención se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quien habiendo cumplido dicha edad, continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias de conformidad a la legislación aplicable prevista en los Artículos 6 y 7.</p> <p>Artículo 6.- Las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y de deudor de alimentos, se regularán por aquel de los siguientes órdenes jurídicos que, a juicio de la autoridad competente, resultare más favorable al interés del acreedor: a. El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor; b. El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor.</p>

	<p>Artículo 8.- Serán competentes en la esfera internacional para conocer de las reclamaciones alimentarias, a opción del acreedor: a. El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor; b. El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor, o c. El juez o autoridad del Estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como: posesión de bienes, percepción de ingresos, u obtención de beneficios económicos. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se considerarán igualmente competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados a condición de que el demandado en el juicio, hubiera comparecido sin objetar la competencia.</p>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

1.2.1. Análisis de los artículos normativos relacionados con la constitucionalidad de la privación de libertad del alimentante ante el no pago de las pensiones alimenticias.

Código Orgánico General de Procesos:

“Artículo 137.- Apremio personal en materia de alimentos. En caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días. En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre la o el deudor. Previo a

disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata. No obstante lo dispuesto en el presente artículo, la o el juzgador podrá ejecutar el pago en contra de las o los demás obligados. Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios. No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios”.

“Artículo 138.- Cesación de los apremios. La prohibición de salida del país y el apremio personal a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si la o el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por la o el juzgador. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que la o el deudor principal. Los demás apremios e inhabilidades sólo cesarán con la totalidad del pago adeudado y sus respectivos intereses, en efectivo o mediante cheque certificado”.

En este artículo 137 se encuentra implícitamente mencionada la corresponsabilidad parental que existe para ambos padres, es decir la igualdad antes las obligaciones para con sus hijos, es por esto que se especifica “padre o madre” que se encuentre en incumplimiento, no obstante en la mayoría de los casos, el cuidado de los hijos lo ejerce la madre y por ende es el padre el obligado y sujeto de las medidas coercitivas. Así también, establece el procedimiento legal y los requisitos con los que se debe contar, a fin de girar el apremio contra un obligado, siempre a petición de la parte contraria, jamás esta medida puede ser otorgada de oficio por el o la juzgadora, aun cuando nuestra Constitución tiene una amplia esfera de protección integral a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y siendo éstos de aplicación directa, la medida de apremio solo puede ser activada por el requerimiento de la parte beneficiaria en el proceso legal.

Para dictar el apremio, se deberá previamente constatar por el departamento de pagaduría, la cantidad de pensiones alimenticias que se

encuentran impagas a la fecha de la petición. Como observamos la única condición sin ecuanon, es el no pago de dos o más pensiones alimenticias, sin que exista ninguna otra condición que deba observarse, como lo sería las circunstancias por las que no se ha realizado el pago o la posibilidad de aplicar una medida alternativa. Contradictoriamente el artículo 138, una vez girado el apremio, establece que existen dos formas de cesarlo, la una consiste en la rendición de una garantía ya sea personal o real y la otra el pago total de la deuda, aparece aquí una medida alternativa al apremio, que sería la rendición de éstas garantías, no obstante se las contempla como efecto posterior a la medida de apremio dictada.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

“Artículo 2.1.- Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.”

“Artículo 3.1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

“Artículo 18.1.- Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.”

“Artículo 27: 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del

niño. 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”

Lo analizado en estos cuatro artículos de la Convención Internacional sobre los derechos del niño, se convierten en la base fundamental para la creación de las normas especiales independientes de la mayoría de los países, puesto que se establece a través de ellos, el principio del interés superior del niño y el ámbito de protección que debe realizar el Estado, la sociedad y la familia, hacia los derechos de este grupo prioritario; enfoca las responsabilidades que tiene cada entidad desde el ámbito de su aplicación e injerencia en la vida cotidiana y ejercicio de los derechos de éstos niños, niñas y adolescentes y la preponderancia que tienen los mismos ante los derechos de los demás en general.

Constitución de la República.

“Artículo 11.3.- Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”

“Artículo 44.- [...] 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.”

“Artículo 45.- [...] Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación;

a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.”

Como lo mencionamos con anterioridad en la normativa que analizamos precedentemente, éstos artículos trasladan lo acordado en tratados internacionales, en cuanto a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes. Es nuestra Constitución la que contiene los derechos fundamentales de todos los ecuatorianos, y en los artículos analizados describe su papel como el máximo órgano garantista y protector de que los derechos de los niños, se efectivicen y de aplicar las medidas necesarias para vigilar el cumplimiento cabal de los mismos, lo que realiza a través de sus dependencias tanto administrativas como judiciales, y en el caso en particular que estudiamos, se da mediante los Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia que son los encargados en regular el cumplimiento del derecho de alimentos y las sanciones al que incumpla con el mandato.

Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias.

“Artículo 2.- A los efectos de la presente Convención se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quien habiendo cumplido dicha edad, continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias de conformidad a la legislación aplicable prevista en los Artículos 6 y 7.”

“Artículo 6.- Las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y de deudor de alimentos, se regularán por aquel de los siguientes órdenes jurídicos que, a juicio de la autoridad competente, resultare más favorable al interés del acreedor: a. El ordenamiento jurídico del Estado

del domicilio o de la residencia habitual del acreedor; b. El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor.”

“Artículo 8.- Serán competentes en la esfera internacional para conocer de las reclamaciones alimentarias, a opción del acreedor: a. El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor; b. El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor, o c. El juez o autoridad del Estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como: posesión de bienes, percepción de ingresos, u obtención de beneficios económicos. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se considerarán igualmente competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados a condición de que el demandado en el juicio, hubiera comparecido sin objetar la competencia.”

El presente convenio internacional, brinda la cooperación de sus estados partes, a fin de que la obligación alimenticia sea exigida y cumplida, aun cuando el obligado no resida en el mismo país que el derechohabiente, estos casos ocurren muy a menudo por el alto índice de migración que existió, al menos en nuestro país, a finales del siglo XX, lo que dejó a muchos niños desamparados por uno y en algunos casos, por sus dos progenitores, el no poder ejercer las medidas coercitivas por hechos fácticos contra el alimentante que no vive en el país, deja sin poder ejecutar y cobrar las pensiones alimenticias que benefician a los menores de edad o en su defecto los mayores de edad que por los casos contemplados en la ley, presidan en tal derecho. Es así que una vez más vemos la importancia mundial que se le da al derecho de alimentos como protección integral de los niños, niñas y adolescentes, sin embargo seguimos notando la falta de normas que regulen situaciones favorables para los derechos del alimentante ante un apremio en su contra.

CONCLUSIONES

Es imposible que no exista impacto psicológico cuando existe de por medio la orden de apremio personal: el solo hecho de saber que la libertad se puede ver limitada genera un nivel alto de estrés, no solo por la potencial pérdida

provisional de la libertad, sino también ante la incertidumbre de conocer si esa deuda podrá ser cubierta algún día. Ese impacto psicológico no se genera únicamente en el alimentante, sino también en el derechohabiente. El alimentante pasa por momentos de estrés como el antes mencionado, pero también el niño, niña o adolescente cuando empieza a estar consciente de los procesos judiciales entablados entre sus progenitores, y de que su padre o madre (demandado), puede irse a la cárcel por no pagar “sus alimentos”, creando también un cargo de consciencia en seres que no tienen en cuenta la dimensión real de lo que involucra el derecho de alimentos.

Por mandato constitucional, los jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia, tienen la obligación de analizar cada caso en particular y de motivar sus decisiones, entre las que se incluyen, girar apremios a los deudores de alimentos. Siempre que el deudor se encuentre citado en legal y debida forma, que la pensión alimenticia definitiva se haya impuesto, se haya practicado la liquidación de valores pendientes correspondientes, y exista la petición de la contraparte, el juzgador o juzgadora tiene la obligación de girar el apremio, considerando que tampoco es una decisión tomada a la ligera, pero versa en una norma clara, directa y tajante, no dando lugar a mayor examen sobre la situación económica actual del alimentante, pues ésta únicamente se observa cuando se fija la pensión alimenticia o se la está revisando en algún tipo de incidente de aumento o disminución.

En la actualidad ese tema fue sujeto de discusión a nivel del Ejecutivo y Legislativo principalmente, siendo que ante la propuesta de que no exista más apremio personal para alimentantes que no posean un trabajo estable, sino que éstos utilicen un brazalete electrónico durante el día, y por la noche cumplir con un arresto, para que el Estado ecuatoriano pague sus deudas y que la persona descuente ese valor con trabajo. Sin embargo esa intención fue rechazada por la Mesa de Justicia de la Asamblea Nacional. No obstante, es un tema que aún sigue siendo sujeto de discusión entre el Ejecutivo y Legislativo, en conjunto con una consulta ante la Corte Constitucional que todavía no se ha pronunciado al respecto. Quizá una posible propuesta es que sea viable el arresto nocturno, y tornar al apremio personal una medida de última ratio, como se mencionó en

líneas anteriores. Asimismo, pese a que muchas personas igual consideren como una medida alternativa al apremio personal, el arresto nocturno junto con brazaletes electrónicos en el día, así como la suspensión de la licencia de conducir, en la práctica podrían no concretarse o verse obstaculizado el objetivo que es percibir esas pensiones alimenticias.

El apremio personal puede resultar una medida injusta para ciertas personas, pero eso no lo vuelve ni ilegal ni inconstitucional, porque lo que debe primar en estos casos es el interés superior del niño; vemos así que el principio se regla en el apremio, que en la práctica limita el derecho a la libertad del obligado a prestar alimentos, pero es por un interés superior. Por otro lado, la falta de difusión de la normativa vigente, genera el desconocimiento de otras medidas como la prohibición de enajenar y prohibición de salida del país del demandado, así como la existencia de un registro de deudores. Entonces, podemos decir que el apremio personal a un deudor de alimentos no es inconstitucional, pues dicha institución jurídica se encuentra plenamente reconocida por organismos internacionales y normas supraconstitucionales, pero quizá la norma deberá ser sujeta a escrutinio por parte del legislador, quizá tornando al apremio personal como medida de última ratio, siempre que se compruebe que efectivamente no existe otro mecanismo de coerción eficaz y eficiente a fin de hacer efectivo el cobro de las pensiones alimenticias adeudadas.

RECOMENDACIONES

Es necesario hacer una distinción básica que todo estudiante de derecho sabe o debe saber: una cosa es que una medida sea justa, y otra que sea legal – o constitucional – como se quiera expresar pero injusta a vista de cierto grupo de personas. El legislador, debería realizar un profundo análisis en la norma vigente, debiendo considerar –además de las medidas existentes como el apremio personal- otras alternativas, debiendo mantener la institución del apremio personal como de última ratio, esto es, cuando el demandado no tiene bienes a los que se le pueda prohibir su venta, o no tenga licencia de conducir que suspender (como se hace en Chile), a fin de que el demandado cumpla con su responsabilidad, pero garantizándole que hasta el final y solo en caso de necesidad su libertad se verá limitada. Esto último, primero por arrestos domiciliarios siempre que no tenga

trabajo –y de tenerlo debería proceder únicamente el apremio personal pues dicha conducta de incumplimiento pese a que sí tiene ingresos, no es más que una conducta pertinaz y desobligada-, y que en caso de reincidencia por incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias procedería el apremio personal propiamente dicho.

Quizá algo obvio, pero fundamental es la educación. La existencia de la obligación de los alimentantes para con su descendencia es algo que debe venir inculcado desde el hogar y las escuelas. Las personas (hombres y mujeres) deben saber que una vez que tienen hijos; son ellos y sólo ellos los responsables de estar pendiente por el alimento de esos hijos. Esto sumado a la difusión que debe tener el tema de la obligación jurídica de alimentos propiamente dicha, así como las consecuencias de su incumplimiento y las posibles opciones o alternativas.

Es menester señalar que mientras se desarrollaba este tema investigativo, tal como se lo menciona en líneas anteriores, se fraguaba este tema en la Corte Constitucional, pues habían ya acciones extraordinarias y de inconstitucionalidad pendientes de pronunciamiento, a fin de que determine la posibilidad de considerar el apremio personal contra el alimentante como medida de última ratio, considerando otras posibilidades alternas como el brazalete electrónico, ideas que fueron originadas por promesas políticas de los mandatarios a la fecha.

No obstante hasta el momento de la sustentación del trabajo, la Corte Constitucional emitió con fecha 10 de Mayo del 2017 la Sentencia N°012-17-SIN-CC, mediante la cual, entra a analizar por casos específicos sometidos a su jurisdicción, el apremio personal contemplado en el artículo 137 del Código General de Procesos, realizando una modificación al mismo, mediante una sentencia aditiva, aumentado una consideración para dictar el apremio, que es el derecho que tiene el obligado a ser llamado a una audiencia de revisión de apremio, donde de ser el caso, deberá demostrar los motivos por los cuales se ha generado su incumplimiento, si existieran dichos motivos, tales como falta de un trabajo y de recursos económicos, padecer de alguna discapacidad, una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que impida el ejercicio de las actividades laborables, el juez deberá analizar el caso en particular y considerar

una fórmula de pago. Si bien esta sentencia no abarca todos los temas tratados aquí, al menos regula uno de ellos que es considerar las circunstancias que han originado el incumplimiento de las obligaciones alimenticias, antes de dictar un apremio personal.

Con esta sentencia, nace la figura del “Apremio Parcial” no existente en nuestro ordenamiento jurídico, previo a la proclamación de la misma, que consiste en una privación a la libertad de 8 horas diarias, comprendidas desde las 22:00 hasta las 6:00 del siguiente día, siempre y cuando se demostrare que el obligado tiene una actividad laboral o en su defecto las horas que se debe encontrar privado de la libertad podrían variar dependiendo la actividad laboral del mismo, si bien es un avance considerable en cuanto a las medidas alternativas para evitar un apremio total, sería importante que la Corte Constitucional analizara un poco más a fondo la problemática social y familiar que abarca la ejecución de esta medida coercitiva de apremio a fin de que pueda profundizar en aspectos que se encuentran regulados muy generalmente y que ante éstos vacíos y el principio del interés superior del niño, se podría estar afectando el derecho a la libertad del obligado, aun cuando existieren alternativas para asegurar que cumpla sus obligaciones, sin necesidad de que sea privado de su libertad.

REFERENCIAS

1. Aguilar, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*.
2. Albán, F., García, H., & Guerra, A. (2003). *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Fundación Quito Sprint.
3. Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
4. Cillero, M. (1997). *El interés superior del niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Santiago de Chile: Mimeo.
5. Cillero, M. (2010). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN): http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf
6. Ferrajoli, L. (1997). *Derechos y Garantías*. Madrid: Trotta.
7. García, J. (2011). *Nuestros Derechos Constitucionales* (Vol. I). Quito: Apolo Graciela Yovana.
8. Gascón, M. (1999). *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
9. Gatica, N., & Chaimovic, C. (2002). La justicia no entra a la escuela. Análisis de los principales principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. *La Semana Jurídica*.
10. Jaramillo, et al. (2011). Responsabilidad civil parental por acoso escolar del hijo menor de edad en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 42(116), 11. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/312167483/Dialnet-ResponsabilidadCivilParentalPorAcosoEscolarDelHijo-4041689-pdf>
11. Malem, J. (2008). *El error judicial y la formación de los jueces*. Barcelona: Gedisa.
12. Manili, P. (2003). *El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*. Buenos Aires: La Ley.

13. Molina, J., & Valencia, J. (2016). *Valoración Jurídica del Apremio Personal como Medida Cautelar en los Juicios de Alimentos en Materia de Niñez*. Tesis de Grado, Universidad Técnica de Machala, Unidad Académica de Ciencias Sociales, Machala. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/9822/1/TTUACS%20DE00133.pdf>
14. (1999). *Observación General No. 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.
15. Pissarello, G. (2009). *Los derechos sociales y sus garantías*. Quito: Ministerio de Justicia.
16. Rapoport, C. (2014). El derecho a la alimentación como derecho humano. *Salud Pública de México*, 56(1). Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/106/10632374013.pdf>
17. *Red por los Derechos de la Infancia en México*. (s.f.). Obtenido de http://www.derechosinfancia.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=10&id_opcion=47

FUENTES NORMATIVAS

18. Congreso Nacional. (2003). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Publicada en el Registro Oficial 737.
19. Asamblea Nacional. (2009) Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Publicada en el Registro Oficial 643.
20. Asamblea Nacional. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Publicado en el Registro Oficial 506.
21. Consejo de la Judicatura. (2016). Resolución No. 080-2016.
22. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de Montevideo. (1989).
23. Declaración Derechos del Hombre y ciudadano. (1789).
24. Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948).
25. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1976).

FUENTES JURISPRUDENCIALES

26. Corte Constitucional del Ecuador. (2006). Resolución No. 0086-2006-HC.
27. Corte Constitucional del Ecuador. (2015). Sentencia No. 131-15-SEP-CC.
28. Sala Constitucional, Corte Suprema de Costa Rica. (21 de marzo de 1990).
Acción de inconstitucionalidad del Art. 26 de la Ley de Pensiones Alimenticias. Voto N.º 300-90. San José.

ANEXO 1:
FORMATO DE ENCUESTA REALIZADA A USUARIOS EXTERNOS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL (PÚBLICO EN GENERAL) Y FUNCIONARIOS JUDICIALES

Percepción del apremio personal en alimentos

1. ¿Considera usted que los demandados en juicios de alimentos necesitan medidas coercitivas para el cumplimiento de sus obligaciones?

- Sí
 No

2. ¿Cree usted que el apremio personal es una medida eficaz que garantiza el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias?

- Sí
 No

3. ¿Se encuentra usted enterado de otros mecanismos distintos al apremio personal para el caso de incumplimiento de pensiones alimenticias?

- Sí
 No

En caso de ser afirmativa su respuesta,

menciónelos.

4. Usted cree que irse detenido por no pagar pensiones alimenticias es:

- Justo
 Injusto

5. ¿Ha tenido alguna vez algún conocido o familiar involucrado en litigios de alimentos?

- Sí
 No

6. Desde su punto de vista, el juicio de alimentos tiene como finalidad:

- Garantizar las necesidades básicas de los menores a través de una prestación de dinero
 El desagravio de la progenitora o progenitor del niño, niña o adolescente que demanda alimentos en su nombre

- Ser un método de manipulación a favor de la persona quien demanda alimentos
- No sabe

7. De las siguientes opciones, ¿cuál creería viable como alternativa al apremio personal en caso de incumplimiento?

- Arresto domiciliario total
- Arresto nocturno con brazalete electrónico (en Centro de Detención Provisional)
- Retención de la devolución de impuestos
- Suspensión de licencia de conducir

8. ¿Cree usted que el Estado debe proporcionarle los alimentos a los derechohabientes siempre que se demuestre que el progenitor se encuentra sin trabajo?

- Sí
- No

9. Desde su punto de vista, ¿cuáles serían los probables perjuicios para el demandado en caso de ser aprehendido por deber pensiones alimenticias?

- Pérdida del empleo
- Mayor dificultad de obtener ingresos
- Problemas familiares
- Problemas psicológicos
- Ninguno



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. May Paredes Hurtado, con C.C: # 0703947929 autor(a) del trabajo de titulación “Constitucionalidad de la privación de libertad del alimentante ante el no pago de las pensiones alimenticias” previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 8 de Septiembre del 2017

f. _____

Nombre: Ab. May Paredes Hurtado
C.C: 0703947929



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Constitucionalidad de la privación de libertad del alimentante ante el no pago de las pensiones alimenticias.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	May Paredes Hurtado		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Luis Ávila Linzán y Dr. Nicolás Rivera		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	8 de Septiembre del 2017	No. DE PÁGINAS:	49
ÁREAS TEMÁTICAS:	Constitucional y Niñez y Adolescencia		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Obligación Alimenticia, Derechohabiente, Apremio Personal, Alimentante		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>Dentro de la gama de obligaciones que se hallan en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentran aquellas de los padres para con sus hijos: éstos están obligados a proporcionarles protección integral y los Estados a través de sus normas están obligados a proteger y garantizar este derecho de manera inmediata. Sin embargo, en el ejercicio y ejecución de esta obligación, se generan situaciones que viven los beneficiarios y alimentantes, cuando los derechohabientes se encuentran sin poder acceder a gozar de aquel derecho. La mala situación económica de los alimentantes que no cuentan con medios económicos suficientes para cumplir su obligación, lo cual puede desmejorar su economía si se suma la privación de libertad por la ejecución de un potencial apremio personal, figura contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, única excepción a la no privación de la libertad por deudas. El apremio personal es la medida coercitiva más utilizada para el cumplimiento de la obligación de alimentos, pero muchas veces ni la privación de libertad garantiza el goce del derecho. Para eso se plantea este problema: ¿es constitucional que se prive de libertad a un alimentante que no puede fraguar las pensiones alimenticias? ¿No es acaso la libertad una de las garantías básicas de todo ser humano? ¿Puede sin libertad el alimentante salir adelante y poder pagar lo que adeude de alimentos? En el presente trabajo, a través de doctrina, referencias legales, encuestas y sus resultados, podremos tener un enfoque tanto técnico como humano de este tema que es tan común pero complejo.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input type="checkbox"/> SI	<input checked="" type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0958861809	E-mail: mapahu_85@hotmail.com	
CONTACTO CON LA	Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa		

INSTITUCIÓN:	Teléfono: 206950 ext 2222
	E-mail: maestria.d.constitucional.ucsg@gmail.com

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	