



DEDICATORIA

Mi trabajo de titulación se lo dedico a mí hija Sara Sofía Calle Vázquez, ya que retomamos la carrera juntas desde que aún era un feto en mi vientre, y desde entonces fue, es y será mi motor para que sigamos luchado juntas con la bendición de Cristo Jesús, en pos mejora de nuestro hogar de dos.

También a mis padres, quienes pese a la distancia, me presenciaron su ejemplo de esfuerzo, sacrificio y entrega para poder forjar un mejor destino y futuro; así mismo, fueron mi aliento en mis caídas y ejemplo de que las caídas no son derrotas, sino impulsos para cambios positivos, siendo así mí fuente de consuelo y consejeros que con amor y paciencia me guiaron para culminar la presente carrera dignificante del Derecho.



AGRADECIMIENTO

Al todo poderoso por obsequiarme ésta oportunidad de poder ser madre, y estudiante universitaria, ya que gracias a su iluminación bendita y al espíritu santo, he logrado visualizar y presenciar mis anhelos de recibirme como Abogada de los Tribunales de Justicia del Ecuador.

A mi amada hija Sara Sofía, por comprenderme los sacrificios que nos ha tocado presenciar en cuestión a mi vida estudiantil, que muchas veces implicó menos salidas al parque y más quedadas en casa por cumplir con mis obligaciones universitarias.

A la Universidad Católica de Cuenca, por brindarme la oportunidad de superación intelectual y profesional.

A mis muy estimados docentes, que con su intelecto y entrega, me transmitieron su conocimiento y experticia en las aulas de clase.

En especial agradecimiento al Dr. Fausto Barrera Bravo, por haber sido mi director de tesis y haberme colaborado acertadamente en el desarrollo y culminación del presente trabajo de titulación; también al Dr. Milton González Gutiérrez, que fue gran apoyo para con mi pequeña, permitiéndome así lograr las correcciones y revisiones pertinentes en cuanto al presente.

ÍNDICE

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO	II
ÍNDICE	III
Resumen	1
Palabras Claves	1
Abstract.....	2
Key Words	2
Introducción	3
CAPÍTULO 1	6
1. Derecho de Alimentos.....	6
1.1. Antecedentes Históricos de los Alimentos	7
1.1.1. Derecho Babilónico	7
1.1.2. Derecho Francés	9
1.1.3. Derecho Romano	11
1.2. Contexto Jurídico del Derecho de los Alimentos	144
1.3. Sujetos del Derecho de Alimentos	16
2. Características del Derecho de Alimentos	18
2.1. Intransmisible	188
2.2. Irrenunciable.....	19
2.3. Transigible	19
2.4. Incompensable	20
2.5. Revisable.....	21
2.6. Inembargable.....	21

3.	Naturaleza jurídica del Derecho de Alimentos	.22
3.1.	Definición Legal22
3.2.	Perspectiva Histórica, Doctrinaria y Social222
3.3.	Naturaleza Constitucional y Jurídica del Derecho de Alimentos 25
4.	Interés Superior del Niño: Principios Procesales y Constitucionales 277
4.1.	Principios Procesales y Constitucionales28
4.2.	Origen del Interés Superior del niño298
4.3.	Interés Superior del Niño desde la problemática Internacional 30
4.4.	Función y limitación del Interés Superior del Niño 30
4.4.1.	Recursos Económicos 31
4.4.2.	Ámbito Social 31
	CAPÍTULO 233
	1.Origen y Definición del Apremio Personal y Real33
3		
1.1.	El Apremio Personal36
1.2.	Análisis del Apremio Personal37
2.	Apremio Personal coaccionante al no Pago de Pensiones Alimenticias 41
2.1.	Apremio Personal Reinsidente42
3.	Fundamentación Jurídica del Apremio Personal como medida Cautelar 43

1. Examinar la consecuencia jurídica, en cuánto a la aplicación de la reforma al Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)	466
3.1. Caso 1: Proceso Nro. 01204-2013-8345	46
3.1.1. Antecedentes Proceso Nro. 01204-2013-8345 ..	46
3.1.2. Petición	51
3.1.3. Resolución	51
3.1.4. Análisis Caso Nro. 01204-2013-8345	54
3.2. Caso 2: Proceso Nro. 01204-2013-8334	57
3.2.1. Antecedentes	57
3.2.2. Petición	61
3.2.3. Resolución	61
3.2.4. Análisis Caso Nro. 01204-2013-8334	65
3.3. Análisis de Encuestas	69
3.3.1. Los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, y la Resolución 012-17-SIN-CC sobre el apremio personal, ¿Vulneran el interés superior del beneficiario de Alimentos?	69
3.3.2. ¿Cuáles son las normas jurídicas que amparan a las niñas, niños y adolescentes?.....	70
3.3.3. ¿Cuáles son las garantías básicas que tienen los niños, niñas y adolescentes en materia de alimentos?	71
3.3.4. Efectos y/o consecuencias legales del no pago de pensiones alimenticias que los encuestados conocen.....	72



3.3.5. ¿Cómo calificaría usted las medidas cautelares o sustitutivas a consecuencia del no pago de las pensiones alimenticias	73
3.3.6. ¿Cree que la Resolución Nro. 012-17-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional del Ecuador vulnera los derechos superiores de niñas, niños y adolescentes?	74
Conclusiones.....	78
Recomendaciones	81
Bibliografía	83
Anexos	90

Resumen

En el presente trabajo se analizó la vulneración de los derechos del alimentado a consecuencia de la aplicación del numeral 6.1 de la Resolución Nro. 012-17-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, para ello se estudió la problemática de considerar al apremio personal como medida alternativa para el cumplimiento del pago de pensiones alimenticias, cuya información se obtuvo mediante la revisión de la doctrina, antecedentes históricos del apremio personal y normativa, así como la aplicación de encuestas a expertos. La investigación dio como resultado que se deben establecer medidas efectivas, en donde se garanticen el cumplimiento de la obligación, para evitar cualquier afectación que vulnere el derecho que tiene el menor a una vida digna, recordando que el derecho del menor prevalece sobre cualquier otro derecho.

PALABRAS CLAVE: APREMIO PERSONAL, PENSIÓN ALIMENTICIA, VULNERACIÓN DE DERECHOS, DERECHO DEL MENOR, DERECHO DE ALIMENTOS, INCUMPLIMIENTO.

Abstract

In this paper we analyzed the infringement to the right to access food as a consequence of applying paragraph 6.1 of Resolution No. 012 – 17 – SIN – CC issued by the Constitutional Court of Ecuador, therefore, the issue of treating personnel constrains as an alternative measure in compliance with alimony payments will be consider, which was obtained through a review of the doctrine, historical background of personal and regulatory constraint, and by using surveys. The research revealed that effective measures should be established, where the compliance is guaranteed, in order to avoid any kind of infringement of the right of minors.

Recalling that the minor´s right prevails over any other right.

KEY WORDS: PERSONAL CONSTRAINT, ALIMONY, INFRINGEMENT OF RIGHTS, MINOR´S RIGHTS, RIGHT TO ACCESS FOOD, NON-COMPLIANCE

Cuenca, 07 de enero de 2020

**EL CENTRO DE IDIOMS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA,
CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL
DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO.**

**Dr. Wladimir Quinche Orellana MSc.
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**

Introducción

El derecho de alimentos es un derecho fundamental, el cuál se presencia vinculado a otros derechos y también obligaciones, las que permiten el íntegro desarrollo de niños, niñas y adolescentes, teniendo así que los obligados y/o responsables de proporcionar la subsistencia esencial básica de los antes mencionados, proporcionar una pensión acorde y digna, la cuál será cancelada dentro de los primeros cinco días de cada mes, debiendo ésta ser puntual y periódica.

Lara Bonilla (2004), expresa:

Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto. (Bonilla, 2004, p.24)

De lo expuesto se debe recalcar que el derecho de alimentos es una obligación equitativa de ambos progenitores hacia su (s) descendientes de suplirles con el sustento necesario, que permita acceder a una vida digna, eficaz y adecuada; pero ¿qué sucede cuando éste derecho no se cumple? se deberían acaso ¿buscar medidas legales que garanticen este derecho?

Se tenía como medida principal el apremio personal, el cual exigía al obligado cumplir con el pago de la pensión asignada judicialmente, so pena de ser privado de su libertad. Sin embargo, con la reforma del numeral 6.1 de la Resolución Nro. 012-17-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, el apremio pasó a ser una medida alternativa y/o volátil, y de cierto modo optativo según resolución judicial.

Si bien se debe garantizar el derecho a la libertad de todas las personas y considerar la privación de la libertad como una medida alternativa para el correcto cumplimiento de la obligación, se hará el análisis contextual del presente trabajo fundamentado en establecer si esta reforma afecta o vulnera el derecho de alimentos, siendo el numeral 6.1 de la sentencia Constitucional antes señalada, la problemática central de análisis en el presente estudio.

En este punto es necesario mencionar a la Convención de los Derechos del Niño, ya que en su numeral 4 del Art. 27, dispone que los Estados Involucrados, deberán tomar las medidas necesarias para garantizar el pago de la pensión alimenticia por parte de los progenitores o de cualquier otra persona que sea responsable del cuidado y protección (Convención de los Derechos del Niño, 2006, Art. 27, N°4).

De la misma manera, lo menciona la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 69, recalca la obligación igualitaria de maternidad y paternidad responsable; es decir, que ambos progenitores estarán al mando de la educación, cuidado, crianza, desarrollo integral, alimentación, y protección de los derechos de sus descendientes, recalcando que ésta obligación compartida debe persistir aun en hogares disgregados, sin haber justificativo ni sustento legal alguno que prive a ninguno de ellos de su responsabilidad. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 69).

De igual manera, el numeral 16 del Art. 83 de la normativa antes citada, recalca la responsabilidad equitativa de padre y madre para con sus hijos e hijas, teniendo ambos igualdad de condiciones para sobrellevar la obligación y responsabilidad de brindar asistencia, alimentación, educación y cuidado a los hijos. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 83 N°16).

De lo manifestado en párrafos anteriores se puede resaltar que, en la legislación ecuatoriana, se especifica al derecho de alimentos como derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, siendo obligación de los

padres cumplir con él; y a su vez, es el Estado quien determinará las garantías necesarias y las correspondientes medidas cautelares para lograr el debido cumplimiento de las mismas, constituyéndose así el objetivo medular de esta obligación.

CAPÍTULO 1

1. Derecho de Alimentos

Partiendo del hecho que el derecho de alimentos está vinculado intrínsecamente al otorgamiento legal del menor, bajo representación de su tutelante para solicitar se le propicie: sustento, vestimenta, salud, habitación, etc.

En tanto y cuanto Ziegler manifiesta: “Quién muere de hambre es víctima de un asesinato” (Ziegler, 2003). Bajo este argumento los contenidos en los diversos instrumentos internacionales se soportan dando sentido al derecho humano a alimentarse, en donde se enfatizan las acciones y/o coerciones que los Estados deben practicar para lograr garantizar la plena realización del derecho obligatorio.

Es así que en la antigüedad, las condiciones de hambre se relacionaban directamente con aspectos afines a creencias y tradiciones culturales propias de la época, confundiéndose así temáticas sociales, políticas y religiosas entre sí, por lo que hubo la irrestricta necesidad de la creación y aparición del estudiado Código de Hammurabi, con el cual se logró una adecuada regularización a las normativas humanas y sociales, cuyo objetivos eran una debida organización social, conllevando a una recopilación de leyes escritas sobre toda la trascendencia de la humanidad, las cuales fueron distribuidas en las diferentes ciudades de Babilonia.

Una de ellas sería llevada como trofeo de guerra a Susa, en el s. XII a de C., donde sería redescubierta en 1902 y trasladada al Museo del Louvre (Sampedro, A., & Barbón, J. J., 2009).

1.1. Antecedentes Históricos de los Alimentos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos germina de un acuerdo entre los Estados, posterior al reconocimiento de la dignidad e igualdad inherente de todos los seres humanos, por lo que el Derecho de Alimentos fue adherido como derecho humano en el mismo. No obstante, este derecho muestra a través de la línea del tiempo una evolución importante desde lo histórico que se describe a continuación:

Teorías como la de Malthus al referirse a la población y crecimiento fueron publicadas en 1798, anticipando en las mismas que las capacidades de producción del planeta, específicamente en los alimentos, no serían suficientes para cubrir la demanda para alimentarse (CarBonell, M., & Rodríguez Padilla, P., 2012).

Históricamente, posterior a la sensata conquista de los pueblos en la edad media, con la aleación de las sociedades con nuevas costumbres religiosas, sociales y culturales, se da origen a leyes que regulaban el derecho común.

1.1.1. Derecho Babilónico

El Código de Hammurabi es uno de los conjuntos de leyes más antiguas observadas y uno de los mejores conservados con respecto a este tipo de instrumentos en la antigua Mesopotamia. Se fundamenta en la aplicación de la ley del Talión (Harper, 1999), siendo además, uno de los más tempranos ejemplos del principio de presunción de inocencia, en donde cualquiera de las partes tienen la oportunidad de aportar pruebas (Robert, A., Burgess, W. A., y Regehr, C., 2009).

El texto fue escrito en 1750 a.C. por el Rey Hammurabi, unificando los códigos existentes en las ciudades del imperio babilónico. Actualmente el

Código Hamurábico es conservado en el Museo del Louvre de París, con leyes recopiladas como el Código de Ur-Nammu, el rey de Ur, las leyes de Esnuna y el Código de Lipit-Ishtar de Isin (Davies, 2010). Este documento regula el derecho que tenían los menores, sobre el cometimiento de algún delito, resultando en la ejecución de la Ley de Talión como medida coercitiva.

La ley de Talión resalta su slogan de “ojo por ojo, diente por diente”, por lo que la coerción a la ley no era sino otra cosa que hacerle lo mismo que provocó el agresor al perjudicado a sí mismo. Entre las distintas normativas incumplidas tenemos elementos vinculados con el robo, abigeato, actividades agrícolas, el daño a la propiedad, derechos de la mujer, al matrimonio, a menores, al trabajo, entre otros.

En la época de Hammurabi, casi todo rastro de costumbre tribal había desaparecido de la ley del Código, pero al ser una ley estatal, algunas condiciones vinculadas con la familia estaban ausentes, a pesar de que el código de solidaridad familiar, la responsabilidad del distrito, la prueba y la *lex talionis* «ojo por ojo» son aspectos primitivos que estaban presentes. El poder real que primaba en la época solo podía perdonar cuando se apaciguaba el resentimiento privado, en donde los jueces eran estrictamente supervisados y se consideraba la apelación (Zane, 2012).

En este Código se sancionaban también las incongruencias alimenticias. Por ejemplo, si una persona toma a servicio a otra para estar a su disposición y ocuparse del campo y le confía el arado, y la misma robe grano y alimentos, y se lo encuentra infraganti con los productos en sus manos, se le cortará las mismas (Hammurabi, 1970). Es decir, las leyes se establecieron con una proporción jurídica entre la agresión y el castigo, tomando en cuenta la clase social de la víctima y el agresor.

Las leyes buscaban recortar el poder de la cabeza familiar en la sociedad mesopotámica, determinándose entre leyes consuetudinarias y permitiendo inclusive tener una sola esposa, aboliéndose así la poligamia, pero se permitía tomar una esclava como concubina.

En tanto que los hijos varones se repartían la herencia, las hijas vivían en la casa paterna hasta el matrimonio; los castigos estipulados eran multas, y con mayor ímpetu en los casos donde el agresor demostraba tener mayor clase social que el agredido (Sampedro, A., y Barbón, J. J., 2009).

Para estos tiempos, la mayoría de las tierras se encontraban cubiertas de propiedades feudales y recaudadores, registrándose sistemas regulatorios, como es la *paxBabylonica*, que era muy segura viajar desde Babilonia al Mediterráneo.

Vale destacar que la posición de la mujer era para entonces el ser libre y digna, en donde se evidencia claramente que el Código no se limitó en representar las costumbres contemporáneas, sino que también las partes podían aceptar los términos, y por regla general el Código los dejaba libres (Charpin, 2010).

Se identifican dos teorías sobre la aplicabilidad de este Código, una orientada a la aplicación efectiva y otra en no ser tan estricta y defiende más un valor simbólico del régimen, suponiendo que algunas penas se evitarían por las compensaciones económicas (Sampedro, A., y Barbón, J. J., 2009).

1.1.2. Derecho Francés

Se creó con la revolución francesa de 1789, la cual difundió los ideales de fraternidad, libertad y soberanía popular, dando así prioridad a la igualdad de derechos y obligaciones, donde se ordenó la creación de un código civil y de una constitución de derechos políticos.

Para Aubert y Savaux 2018 en términos académicos el derecho francés se divide en dos categorías principales: el privado (*droit privé*) y el público (*droit público*), lo cual difiere de los conceptos tradicionales del derecho

consuetudinario, en donde la diferencia principal se da entre el derecho penal y el civil (Aubert y Savaux, 2018).

El derecho privado gobierna las relaciones entre individuos e incluye en particular el derecho civil, según Elliott, Vernon y Jeanpierre, esta rama se refiere al campo del derecho privado en los sistemas de derecho común, la cual abarca y/o regula los campos del derecho de herencia, civil, familia propiedad y derecho contractual, mercantil y laboral (Elliott, Vernon y Jeanpierre, 2006).

La ley pública define la estructura y el funcionamiento del gobierno, además de las relaciones entre el Estado y las personas, en las que incluye específicamente el derecho penal, administrativo, constitucional, en donde estas dos distinciones son las que conforman lo medular en cuanto a los estudios jurídicos en Francia; por lo que cabe señalar, que en la norma no se habla del derecho de alimentos, pero sí hay una enfocalización y enfatización directa en cuanto a la liberación de los pueblos sometidos, así como también la primacía de aspirar a una igualdad social.

Desde la década de los 80, Francia se constituye en un estado descentralizado, donde las competencias en materia de protección de los menores se centran en dos Ministerios: el de Empleo, el de la Solidaridad y el Ministerio de Justicia, siendo éste último el encargado directo de la protección jurídica de la juventud, en cuanto a lo que compete a la intervención de la acción social, coadyuvando con el propósito de salvaguardar los derechos de los menores en situación de riesgo o calamidad (Redero, 2000).

Según el art. 1 de la Constitución Francesa de 4 de octubre de 1958:

“Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. Asegura la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y respeta todas las creencias. Su organización es descentralizada”, (Consejo Constitucional de Francia, 2019)

Sostiene así que Francia es una nación indivisible, democrática, laica y social, que busca garantía igualitaria de la ciudadanía. La protección constitucional del niño se otorga mediante el Preámbulo de la Constitución Francesa de 1947, cuyo enfoque es garantizar con mayor ímpetu a los infantes, a la madre y a los trabajadores de tercera edad, la protección de la salud, seguridad maternal, entre otros.

En efecto, la legislación de Francia consagra a nivel constitucional la protección de la infancia, garantizando el pleno ejercicio de los derechos de los niños.

1.1.3. Derecho Romano

Constituye el sistema legal de la antigua Roma, que incluye el desarrollo o evolución legislativa, la cual contiene más de mil años de jurisprudencia desde las Doce Tablas en 449 a. C, hasta el Corpus Juris Civilis 259 d.C ordenado por emperador romano bizantino Justiniano. Por cierto, el derecho romano constituye el marco base para el derecho civil, sistema legal que más se aplica en la actualidad (Bablitz, 2007).

Con estos antecedentes, el derecho romano se fundamentó en la costumbre, pues en la antigua Roma, nacieron los indicios sobre el derecho de familias, incorporando legislación que concibe a la familia como el núcleo más relevante del derecho universal, destacándose el hecho de que no se habla de la existencia del apremio personal con respecto a los días de descanso por mora alimenticia.

La alimentación es un derecho reconocido internacionalmente por la gran mayoría de los países, derecho que se establece en numerosos tratados e instrumentos, incluyendo la Convención sobre los derechos del niño.

La educación tiene una elevada relevancia para la realización del derecho a la alimentación. Otro instrumento que ratificó este derecho humano

fue el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales formulado por los Estados Miembros durante la Cumbre Mundial sobre la Alimentación en Roma, en donde se afirma que el derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, tiene acceso a una adecuada alimentación (Indart & Tuñón, 2015).

En Roma nace la patria potestad como un derecho absoluto, originario y exclusivo de los ciudadanos romanos sobre sus hijos e hijas, el cual se perfila como un gobierno de piedad, enfocado en cuanto a lo que abarca vivienda, alimentación, vestido, educación, e instrucción. Derecho que ha sufrido cambios evolutivos positivos en su naturaleza jurídica durante los períodos históricos.

En la fase arcaica de Roma, la patria potestad ha evolucionado y se ha dulcificado, ya que en ésta época, la patria potestad era un derecho absoluto del paterfamilias y no generaba relaciones jurídicas de derechos y obligaciones bilaterales entre padre e hijos (Suárez, 2014).

La familia romana se estructuró de manera similar a un clan, en donde las relaciones de poder, dependencia y protección resultaban indispensables, encontrándose los miembros sometidos directamente al jefe o pater familia, quien era el responsable del ejercicio de poder sobre hijos esposa, esclavos y demás miembros del núcleo familiar. El pater familia, era quien mantenía la patria potestad sobre esclavos o dominica potestas, y también sobre las mujeres nominadas manus en el derecho romano.

Se establece la posición o lugar de importancia por así decirlo de la persona dentro de la familia, formándose el enlace de la esfera jurídica privada, siendo mayor el vínculo que une a los integrantes, el cual no necesariamente se resumía en el parentesco de sangre, sino en la prevelesencia de lo civil o agnaticio, que resulta del ejercicio de la patria potestad (Mora, 2016)

Según la Constitución Romana, la sola paternidad o maternidad, aunque no exista la patria potestad, determina que las obligaciones de velar por los

hijos menores y prestarles alimentos, es un deber jurídico ejemplificado, logrando alcanzar rango constitucional (Ramos, 2005).

La obligación del padre respecto a los hijos, deriva, originariamente, de la patria potestad y dentro del marco de los deberes éticos. Al respecto, la prestación de alimentos en sentido estricto -según parte de la doctrina- comienza a esbozarse con Antonino Pio (138-161), el cual presta cierta atención en algunos escritos como es la Carta o Cédula Real que expedía el Rey a instancia y petición de alguna persona.

Una vez derogado el derecho en su favor o ya concibiéndola conforme a él; no parece tomar la forma adecuada hasta la serie de normas concernientes bajo el principado de Marco Aurelio de 161-180. Un momento que parece demasiado tardío para gran parte de los estudiosos, al tener en cuenta algunos datos que parecen previos y que también se recogen en las fuentes. No obstante, tampoco puede ser muy anterior a este momento, considerando el fuerte condicionamiento de la patria potestad. Desde los primeros momentos en los que al parecer los juristas reflejaban la idea de nutrir, sustentar y suministrar víveres, se va asumiendo en general una extensión de su contenido: alojamiento, cama, vestido, calzado (Sacristán, 2007)

Con estos antecedentes, los romanos ya conocían la institución de alimentos entre parientes, aunque más reducido con respecto al ordenamiento jurídico actual. La característica de la familia romana es el sometimiento de todos los miembros a la potestad del pater familias, conocido como el derecho de los padres de familia, pero no de los ciudadanos, esto por el poder que tenía el pater familias, casi absoluto cuya cobertura era a todos los miembros de su núcleo familiar (Gutiérrez Berlinches, 2004)

1.2. Contexto Jurídico del Derecho de los Alimentos

La crueldad en cuanto a la matanza de personas fundamentadas erróneamente por las distintas creencias, ideologías, etnias o razas, religiones, entre otras que se manifestaron en la Segunda Guerra Mundial, la cual se desató del 1 de Septiembre de 1939 al 2 de Septiembre de 1945, motivaron para que los individuos reconozcan que tales atrocidades no debían repetirse, razón por la cual era imperante contar con un documento internacional que limite a los estados a cometer estos actos desastrosos, protegiendo a las personas mediante el acatamiento y garantía de los derechos humanos.

Con esta premisa, la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 217, proclamada en París tres años posteriores a la culminación de la segunda guerra mundial, el 10 de diciembre de 1948, reconoció la importancia del derecho de los alimentos a nivel mundial vinculándolo con la dignidad humana (Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217, 10 de diciembre de 1948).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Art. 25, numeral 1 manifiesta que:

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 (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Resolución 217, 10 de diciembre de 1948, Art. 25).

A pesar de esta postulación frente a un mundo globalizado, a su vez dividido por dos corrientes organizativas social y económica que guía a las naciones como es el capitalismo y el socialismo, motivó a la formulación de dos pactos internacionales, el primero promovido por los regímenes capitalistas y el otro por los países socialistas, teniendo como objetivo central el denotar que ambos cuerpos legales eran igual de relevantes e indispensables, así como

también el hecho de que son universales, interdependientes, inalienables, indivisibles y exigibles (Jusidman-Rapoport, 2014).

Al respecto, el derecho de alimentos tiene el mismo alcance de importancia prevalente al derecho a la vida, los cuales se encuentran como parte de las normas internacionales que rigen la materia.

En este sentido, las Naciones Unidas en el año 1966, a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 11, destaca el derecho a la alimentación adecuada como eje central de un cúmulo de derechos para la persona y el entorno familiar, recalcando y resaltando la mejora de las condiciones de la existencia humana. Incluso se enfatiza el derecho fundamental que tiene todo ser humano de estar protegido contra el hambre (Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI), 16 de Diciembre de 1966, Art. 11).

En la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en su Art. 46, numeral 1 indica:

El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: 1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 46).

Sienta, así como base los preceptos jurídicos que orientan al país el reconociendo al derecho de los alimentos.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, en su Art. 44, numeral 1 indica:

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 (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 44, numeral 1).

Manifiesta que la sociedad y la familia son ejes fundamentales para el desarrollo integral de los niños y adolescentes, asegurando sus derechos, fundamentándose sobre el interés superior del beneficiario, recalcando que sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Asimismo, el art. 45 de la sección quinta de la Constitución de la República señala:

“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.” (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 45)

Sosteniendo así que el Estado reconocerá y garantizará la vida incluido el cuidado y protección desde la concepción.

En tal sentido, el Gobierno reconoce la atención integral en concordancia con el Art. 46 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde se destaca la atención a menores de seis años garantizando su nutrición, salud, educación y cuidado diario. Teniendo en cuenta que la Constitución es la ley fundamental del Estado, es aquí donde se funda el derecho de alimentos, siendo la base de protección para la consiguiente garantía a una vida digna a todas las personas (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 46).

1.3. Sujetos del Derecho de Alimentos

En la normativa ecuatoriana, específicamente en el Código Civil, se señala quienes están mutuamente obligados a satisfacer la prestación de alimentos. La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 35 estipula que la atención prioritaria es para los grupos vulnerables, siendo éstos “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas,

personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad” (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 35).

Ruiz sostiene que los sujetos con la relación alimentaria se asocian con el activo (acreedor) y pasivo (deudor) entre los que se acentúan los cónyuges entre sí, los padres con relación a los hijos, los ascendientes en ambas líneas próximas en grado, es decir: abuelos, los hijos o descendiente con respecto a los padres o ascendientes, los hermanos por padre y madre mancomunadamente, ya sea por incapacidad o inexistencia de ascendientes y descendientes. En caso de no haber hermanos por líneas paterna, reitera en las líneas materna y viceversa, los parientes colaterales hasta el cuarto grado, entre el adoptado y el adoptante, en los concubinarios y cuando se trata de menores o personas discapacitadas indigentes con cargo al Estado (Ruiz, 2015).

1.3.1. Clasificación de Acuerdo con Código Civil

En el Ecuador, el derecho de alimentos está contemplado en el Código de la Niñez y Adolescencia, sin embargo, en este apartado se analiza a los alimentos para niños y adolescentes en el Código Civil, que en art. 349 determina que se deben alimentos:

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

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue. En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales revocadas (Congreso Nacional, Código Civil, 2005, Art. 349).

Nuestra normativa civil manifiesta todas las personas a las cuales se les debe alimentos, y así tenemos que la única manera para que a quien compete, se beneficie de los mismos, sería que la ley los niegue expresamente, y también se dan sus respectivas modificaciones y/o excepciones en el Código de la Niñez y Adolescencia

2. Características del Derecho de Alimentos

El Código de la Niñez y Adolescencia, en su libro II, título 1, artículo 96 innumerado sobre las disposiciones generales en cuanto al niño, niña y adolescente, y la naturaleza de la relación familiar, establece que:

Naturaleza de la relación familiar.- La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes. Recibe el apoyo y protección del Estado a efecto de que cada uno de sus integrantes pueda ejercer plenamente sus derechos y asumir sus deberes y responsabilidades. Sus relaciones jurídicas internas de carácter no patrimonial son personalísimas y, por lo mismo, irrenunciables, intransferibles e intransmisibles. Salvo los casos expresamente previstos por la ley, son también imprescriptibles (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.96)

2.1. Intransmisible

Los derechos intransmisibles o no transmisibles mortis causa los derechos políticos, ser elegido y ejercer el voto, y los derechos extra patrimoniales, aquellos que están asociados a bienes que no poseen ningún tipo de valor económico, son inherentes al ciudadano.

Los derechos humanos o de la personalidad: son inherentes de la persona y por ende no pueden ser apartados de esta, como, por ejemplo: el derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a una identidad, entre muchos otros. Son derechos que deben ser cumplidos por los demás miembros de la sociedad y

por el mismo Estado, están presentes durante la vida y se suprimen con la muerte de la persona (García, 2018). Pues el Derecho de Alimentos es inherente al alimentante y no puede ser transferido, cedido o heredado con la muerte de este.

2.2. Irrenunciable

En cuanto a lo que abarca el principio de la irrenunciabilidad, éste puede explicarse como la imposibilidad que tiene una persona para privarse voluntariamente, es decir a sí misma, de uno de los derechos establecidos dentro del marco jurídico y normativo, con el respectivo objetivo de lograr una o más ventajas personales (González, 2018).

El Código de la Niñez y de la Adolescencia tiene como fundamento rector a los derechos humanos. Por tal motivo, son de orden público lo que convierte al Derecho de Alimentos estrictamente en irrenunciables.

Si bien es cierto que puede el alimentado o beneficiado llegar a renunciar al derecho de ser alimentado por acto voluntario hacia el alimentario responsable; la obligación de alimentar tiene absolutamente prohibida su renuncia, es decir, aunque el beneficiado no quiera recibir lo que le corresponda de su progenitor (a), la ley no prevé ni permite el hecho de que el obligado pueda renunciar a su responsabilidad de proveerlos oportunamente (Chávez, 2017).

2.3. Transigible

Se puede denominar como mediación, proceso mediante el cual se encuentra una solución para controversias entre distintas partes mediante la participación de un agente externo conocido como mediador, el cuál coadyuvará en el proceso debido para ponerle fin a una disputa de forma extrajudicial y definitiva, siempre y cuando se logre un acuerdo justo, libre y

voluntario por ambas partes; y, además que al ámbito sobre el que versa la disputa sea transigible.

De acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador, en su sección VIII, trata sobre los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), en su artículo 190 Reza:

Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 190)

Estableciendo así la validez de recurrir a procedimientos disyuntivos para la resolución de conflictos como son la mediación; Es decir, la mediación no es más que un método alternativo de solución de conflictos, cuya finalidad constitutiva e intrínseca no es más que la solución reparadora e integral de conflictos entre 2 o mas partes según el caso, previniéndose de llegar a una instancia judicial.

2.4. Incompensable

En materia legal se describe incompensable, como la imposibilidad de saldar una obligación a través de la existencia de otros compromisos preexistentes de valor similar (Arrunategui, 2015). En nuestra normativa ecuatoriana, la compensación no está permitida en cuanto al Derecho de Alimentos, pues en el caso de que el alimentario contrajese una deuda con el alimentista, la obligación prioritaria y prevaleciente la mantiene el alimentista, ya que su incumplimiento infringe directamente los derechos humanos del beneficiado, los cuales son garantizado por el estado (Chávez, 2017).

La condición de incompensable del Derecho de Alimentos, está ligada directamente a la característica de inembargable, ya que en las situaciones donde la necesidad de alimentos es apremiante y se presencian la existencia

de una deuda acumulada por varias pensiones pasadas, es posible aceptar un compensación con base en que el acreedor de las pensiones a gozado de otros recursos pecuniarios durante el tiempo que no recibió el aporte económico (Rocha, 2014).

2.5. Revisable

La condición de revisable se puede conceptualizar como la condición de cambio o revisión a la que puede estar sujeto un elemento con el objetivo de mejoramiento o corrección de sus errores. El Derecho de Alimentos es variable pues involucra elementos personales, judiciales y cautelares normativos, ya que quienes demandan un análisis constante son las condiciones particulares de cada caso, las cuales pueden desembrollarse en una exoneración, o variación de la obligación del alimentario. El monto que debe ser emitido por parte del obligado, puede ser objeto de cambio con base a diversos factores como son económicos, sociales y legales. La obligación alimentaria debe cumplirse según lo demanda y estipula la ley (Chávez, 2017).

2.6. Inembargable

Los bienes inembargables son todos aquellos que no pueden ser confiscados como resultado de una acción legal. El derecho de alimentos no puede ser embargable porque tiene por objetivo conservar la vida del beneficiado, por lo que es un derecho de vida. La alimentación en la niñez asegura el sano y correcto crecimiento y desarrollo, por ende el derecho queda totalmente inmune a afectaciones como el embargo (Rocha, 2014).

Los alimentos son esenciales para la supervivencia de la persona, por lo que cualquier acto que limite o impida su libre acceso, será considerado como contra la vida de la persona. Siendo así el echo de realizar un embargo al alimentante lo privaría del acceso al sustento, violentado directamente sus derechos (Chávez, 2017).

3. Naturaleza Jurídica del Derecho de Alimentos

3.1. Definición Legal

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Capítulo I, sobre el Derecho a Alimentos, Artículo 2 establece que:

El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, supervivencia y vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;
2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. Educación;
4. Cuidado;
5. Vestuario adecuado;
6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;
7. Transporte;
8. Cultura, recreación y deportes; y,
9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva. (Congreso Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Art. 2).

El Derecho de Alimentos según Cabezas, es el derecho de disponer del patrimonio de otro, por la existencia de un lazo familiar o por afinidad con ciertas personas, este derecho es obligatorio y recíproco. La obligación se manifiesta entre esposos, padres e hijos, ascendientes y descendientes.

3.2. Perspectiva Histórica, Doctrinaria y Social

El desarrollo de los derechos de los niños y adolescentes en cuanto a los alimentos es importante en Ecuador. Es por ello, que a partir del año 1938 cuando entró en funcionamiento el primer Código de menores, junto con el surgimiento de los organismos que trabajan por el bienestar de los niños, así como el Tribunal de Menores y la Corte de Menores.

El siguiente aporte importante sucedió en 1998 cuando se logró la institucionalización del interés superior de los niños y adolescentes, dando como fin la fundamentación de criterios que dieron lugar a la aparición del Código de Niñez y Adolescencia en el año 2003; además de la convergencia de los Tribunales de Menores en Juzgados de la Niñez y la Adolescencia (Barriga, 2014).

El Código de Menores de 1938 es la primera ley del Ecuador que establece la protección sobre el menor. Este código establece el derecho que todo menor posee la protección brindada por el Estado, sin ningún tipo de discriminación por su condición social, económica, o familiar, priorizando a los menores hijos de obreros y policías, y en el caso de menores huérfanos y/o desvalidos. Estos fueron los inicios para el establecimiento del marco jurídico que permita formular una política de protección y rehabilitación de menores orientada a la creación de un sistema institucional controlado y regulado por el Estado.

En 1944 vio la luz un nuevo Código de Menores, en éste se incrementan los derechos del menor incluyendo los de alimentos, así como la creación del Departamento del Servicio Social.

Éste código evidenció una falla en su primer Artículo, al establecer la que la protección de los derechos “inicia con el nacimiento”, cuando en realidad debe considerarse desde la gestación. Otro aspecto importante de este código es que ya no se consideran penas o sanciones más bien se habla de procedimientos humanos, lo que provoco la idea de considerarlo como Derecho de Defensa Social en lugar de Derecho Penal (Lobato, 1986).

Gracias a la reforma constitucional de 1998, se impulsaron cambios por parte del movimiento nacional por los derechos de la infancia y la adolescencia, el mismo que demandaban a la Asamblea Nacional Constituyente la creación de una justicia especializada al interior de la Función Judicial; lo cual generó una disputa entre quienes defendían el modelo de justicia existente, mismo que dependía del poder Ejecutivo.

Mas sin embargo, la asamblea cedió al paso de la justicia especializada en la Función Judicial. Con ésta disposición, se encargó directamente al Consejo Nacional de la Judicatura la elaboración, ejecución y posterior promulgación de normativas a fin al Congreso (Simon, La nueva administración de justicia en el Codigo de la Niñez y Adolescencia., 2014)

La obligación alimentaria nació como una obligación definida y se ha mantenido hasta nuestros días; en un inicio, el Derecho de Alimentos tenía un enfoque hacia lo público, en donde el estado debía asegurar y llevar a cabo el derecho de los menores proporcionándoles alimentos, liberando de esta forma a los familiares de la responsabilidad de alimentar a los menores. Sin embargo, este modelo de seguridad social fue abandonado por los problemas al momento de la ejecución práctica. En nuestra Constitución ecuatoriana, el papel de alimentar a los niños es propio de la familia mientras que el Estado toma un papel de soporte coadyuvante o mero veedor del sustento.

Según se menciona en el Artículo 8 del Código de la Niñez y Adolescencia:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes. (Congreso Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Art. 8)

El interés superior del niño nace como un contraste prevalente a otros intereses existentes, como es el social o familiar, los cuales fungen como parte importante en los juicios que involucraban a menores. El objetivo es que se tome en consideración la visión, seguridad e interés de los niños en las decisiones en cuanto a materia de menores (Ochoa, 2016).

El Ecuador en las últimas décadas pasó de ser un Estado social de derecho según la Constitución de 1998 y se convirtió en un Estado constitucional de derechos y justicia según lo establece la Constitución de 2008, debido a la aplicación del concepto de Neo constitucionalismo cuyo

objetivo es certificar la protección de los derechos de los ciudadanos, especialmente de grupos vulnerables: niños, niñas y adolescentes. A través del conocimiento de los derechos de los menores es posible aplicar acciones que los protejan de diversos tipos de abusos y maltratos (Aulestia, 2014).

Al tratarse de un derecho universal y una obligación constitucional, el Estado bajo ninguna circunstancia, puede ni debe denegar o relegar justicia para el cumplimiento o la sanción ante la vulnerabilidad de los derechos de los menores; es por ello que las problemáticas sociales exigen el eficaz e inmediato cumplimiento de éstas obligaciones por medio de las unidades judiciales respectivas de la niñez y la adolescencia.

3.3. Naturaleza Constitucional y Jurídica del Derecho de Alimentos

La Constitución de la República del Ecuador en su capítulo I, Elementos constitutivos de Ecuador, en su artículo número 3 prescribe.

Son deberes primordiales del Estado: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 3, Numeral 1).

El Artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador establece que:

Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir

información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 45).

De lo estipulado anteriormente, se puede establecer que el derecho de alimentos nace en la Constitución por motivo de que este documento ofrece protección a cualquier persona que se acoja a ella; además, tenemos así que los ciudadanos están en la potestad plena de exigir una vida digna con base a los parámetros establecidos en la Constitución; la misma que se redactó fundamentada en el concepto del buen vivir, ofreciendo a los ciudadanos los derechos ineludibles para una subsistencia decorosa.

El Estado asume la responsabilidad del cumplimiento de las garantías y normas descritas en la Constitución, porque estas fueron creadas para cumplir los derechos humanos, especialmente el derecho a la vida. La constitución de 2008 respetó, motivó y fortaleció principios en favor de los grupos más vulnerables como es el caso del Código de la Niñez y de la Adolescencia.

El Derecho de Alimentos ha sido una función asistida entre los familiares y el estado. La Declaración de los derechos del niño de 1959 fue uno de los tratados con mayor repercusión a nivel internacional puesto que en su cuarto principio establece:

El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios adecuados” (Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración de los Derechos del Niño, 20 de Noviembre 1959, Principio IV).

El niño debe gozar de todos los beneficios que implican la seguridad social, teniendo el completo derecho de crecer, desarrollarse en buena salud, etc. Cumpliendo así con el fin de preocuparse parentalmente de cuidados especiales, incluso prenatal y postnatal.

El Estado ecuatoriano ha realizado esfuerzos importantes para garantizar el cumplimiento de los derechos alimenticios de la niñez y la adolescencia, estos esfuerzos se han materializado en normativas que establecen los parámetros correspondientes de las obligaciones del estado, como es la manifiesta en el Art. 1 del Código de la Niñez y Adolescencia por ejemplo:

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

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral. (Congreso Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Art. 1).

4. Interés Superior del Niño

4.1. Principios Procesales y Constitucionales

Para que la aplicación del interés superior del niño sea positiva, ésta deberá presenciar concordancias con las garantías constitucionales y los principios procesales, puesto que si cualquiera de los dos es vulnerado durante el ejercicio, el otro no puede emplearse correctamente. Se busca que ambas ideas se apliquen igualitariamente de manera paralela.

Los principios procesales se definen como meros mandatos, apoyados en una norma jurídica que coadyuvan al estudio comparativo de los diversos sistemas jurídicos a que diverjan en su mejoramiento constante.

Queda así establecido, que los principios procesales son el fundamento para interpretar las normas en derecho procesal, para así poder posteriormente seleccionar las más adecuadas y eficaces para su correcta aplicación, orientado al respeto, protección, vigencia y promoción de los derechos humanos por parte del estado, enfocado en temas de dignidad e igualdad (Vizúete, 2016).

El Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador señala:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 44)

Con el antedicho artículo Constitucional, se busca manifestar que el interés superior del menor, es un principio constitucionalmente regulado en el Ecuador, ya que al tratar sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se recalca en la Constitución que son principios de interés superior, por lo que la normativa en contexto al indicar que se “atenderá”, quiere decir que se refiere que la familia, el Estado, y la sociedad, deberán cumplir con su proporcionalidad de responsabilidad, para así lograr promover el desarrollo integral con seguridad del pleno ejercicio de sus derechos; por lo que me gustaría puntualizar que en mi opinión, la normativa constitucional no solo se enfoca a los casos de conflictos de derechos, sino que abarca protección en cuanto a las distintas circunstancias en las que se pueda vulnerar a un menor (Simon, 2014).

4.2. Origen del Interés Superior del Niño

El interés superior de los niños se creó a través de técnicas y ejercicios legales, con la finalidad de garantizar un desarrollo integral para los mismos, y lograr alcanzar la plenitud de una vida digna con condiciones de vivencia adecuadas para lograr un máximo bienestar para los infantes.

Se buscan poner en salvaguardia los intereses de los menores antes de tomar cualquier tipo de acción que pueda involucrarlos (Alvarez, 2016).

El reconocimiento, promulgación y defensa de los derechos o principios en favor de los niños creció de manera constante y paulatina. En un principio,

los menores no eran tratados como sujetos de derecho sino más bien los padres eran los encargados de informarle sobre los derechos que poseían; en los conflictos que involucraban infantes eran resueltos desde el punto de vista del núcleo familiar totalmente apartado del ambiente jurídico, porque eran vistos únicamente como sujetos de resguardo (Cabrera, 2012).

El análisis proveniente de la evolución de los derechos, evidencia una característica en común, *“el reconocimiento de los niños como sujetos de derecho fue un proceso gradual”*.

En un inicio, eran ignorados por el derecho, ya que los niños y sus intereses eran un asunto privado que escapaba la jurisdicción de los asuntos públicos.

En posteriores años, la preocupación por los derechos infantiles empieza a inducir la idea de que los niños pueden tener intereses jurídicos que deben resguardarse, por lo que con el paso del tiempo, el estado empezó a asumir la tutela de los menores, procurando el bienestar infantil.

Si bien en unos inicios el bienestar infantil era una función exclusiva del Estado, con el pasar de los años, éste tuvo que limitar la intervención y delegar la responsabilidad directamente a los tutores del menor, siendo un gran avance satisfactorio para los menores, ya que su función ahora era la de expedir leyes y normas que garanticen el bienestar de los niños y adolescentes (Cillero M. , 2015).

4.3. Interés Superior del Niño desde la Problemática Internacional

El Interés superior del niño se estableció como un principio fundamental en los derechos de la niñez y la adolescencia. En la convención de Naciones Unidas del 20 de Noviembre de 1989, se definió como el derecho subjetivo de los menores y un indicador de las acciones que potencialmente pudieran afectar a los menores de forma directa o indirecta.

Desde un punto de vista internacional, el interés superior del niño se tomó en cuenta desde el año 1774 con la sentencia de *Blissetts*, en donde el padre, cabeza de hogar decide abandonar a su familia para hacer vida con su amante, mas sin embargo exigió judicialmente en los tribunales de Estados Unidos, la custodia de sus hijos, la cual le fue reconocida también judicialmente; destallando en el hecho de que la madre se motivó a expatriarse con sus tres hijos, lo que trajo consigo a la Reforma de la Ley de Menores de 1839, consagrando en el Common Law la (*tender years doctrine*) “doctrina de los años tiernos”: dándole las facultades a los tribunales para ser ellos quienes presuman el echo de que la custodia de la madre resultaría en mejor aplicación de beneficio al mejor interés del menor impúber de 7 años, por lo que se amplió hasta los 16 años en 1873.

Se deja así en manifiesto que: “en caso de que los padres no llegan a un acuerdo, la corte podía decidir lo que pareciese mejor para el niño”. La evolución del principio ha tenido un doble frente, en primer lugar, por motivo de que el interés comenzó a ser incluido en los marcos legales de cada país, así como en tratados internacionales y, en segundo lugar, se dio paso a la creación de escritos de naturaleza recomendatoria con base al interés superior del niño, abordando un punto de vista más amplio, e incluyendo aspectos sociales, culturales y económicos.

4.4. Función y Limitación del Interés Superior del Niño

La función del Interés Superior del Niño se orienta a garantizar un desarrollo total y una vida digna, así como las circunstancias materiales y afectivas que les permitan alcanzar el máximo bienestar posible. Jurídicamente, la elevación del interés superior del niño al rango de principio, tiene dos implicaciones:

- 1.- Cumplimiento de una Función Hermenéutica; permite una interpretación sistemática y acorde con el predominio de los derechos de la infancia.

2.- En su cumplimiento; se impone como obligación en el ámbito público y privado (Alegre, Hernández, & Roger, 2014).

Además, existen otras importantes funciones permitidas, como las que se mencionan a continuación:

- Interpretación Sistemática de sus disposiciones, mediante el reconocimiento del carácter integral de los derechos del niño.
- Resolución de conflictos entre derechos contemplados en la misma convención, permiso de arbitrar conflictos jurídicos de derecho (Convención Interamericana sobre los Derechos del Niño, 2013).

4.4.1. Recursos Económicos

Un límite de la implementación de políticas públicas consiste en la falta de recursos económicos del Estado, lo que no es más que un limitante que afecta a la efectividad del principio del interés superior del niño.

Por consiguiente, el Estado vulnera su deber de satisfacer estos derechos, cuando no ejecuta las acciones necesarias que permitan regular el sistema de producción y de distribución social de la riqueza, así como el control jurídico del empleo sobre los recursos disponibles. (Cillero M. , 2015).

Al respecto, se vuelven indispensables el agotar todos los recursos que habiliten el cumplimiento de la obligación, con miras de procurar los medios necesarios y suficientes mediante instrumentos de la política fiscal y financiera.

4.4.2. Ámbito Sociocultural

Según un estudio de la UNICEF del año 2010, el Estado debe garantizar a los niños que su crianza y educación se oriente al logro de la autonomía en el ejercicio de sus derechos. Es así que el rol parental no es absoluto, si no que también hay deberes limitados por los derechos inherentes a los niños, o sea por su interés superior.

La custodia compartida, al ser concentrada en cada caso determinado, impide determinar pautas o generalización de lineamientos que recojan los aspectos propicios para favorecer el bienestar del menor.

Dentro de éstos, se debe procurar que el menor, posterior a la definición de la custodia, logre tener el máximo contacto con ambos progenitores, así como también sea equitativos los momentos de oseo, diversión y recreación , en el caso de hogares disgregados, ya que no hará mas que resultar en beneficios directos e indirectos sobre el interés superior del niño (Castro, 2016).

Bajo tal contexto, la convención de la Organización de las Naciones Unidas, señala que al tomar decisiones sobre los niños siempre debe primar el interés superior de los mismos (Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración de los Derechos del Niño, 1948).

La correcta determinación del interés superior del niño en cada situación o contexto, debe ejecutarse con base a la comprobación y evaluación objetiva de las condiciones en las que se encuentra el niño y la afectación que las mismas tienen en el goce de sus derechos, su bienestar y desarrollo. En conclusión, se dice que no es suficiente el solo hecho de tomar en consideración el interés superior del niño al adoptar una decisión que le afecte, sino que se justifique de forma objetiva según las circunstancias personales del niño, aspecto que deberá realizarse de modo razonado sobre la base de la protección de los derechos del niño (UNICEF, 2010).

CAPÍTULO 2

1. Origen y Definición del Apremio Personal y Real

El Código de la Niñez y Adolescencia articulado con los parámetros garantistas de la Constitución de la República del Ecuador, instituye el derecho de alimentos a los niños, niñas y adolescentes con una asociación parento-filial, vinculada al derecho a la vida.

Todo esto, fundamentado en proporcionar una vida digna a través de los padres de familia, quienes serán los que otorguen a sus descendencias los recursos y medios necesarios para la satisfacción de sus necesidades básicas elementales.

Los titulares de la obligación en cuanto a la prestación de alimentos son directamente los progenitores, aún en caso de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

Sin embargo, el honrar esta obligación, no es una tendencia, ya que lamentablemente los subsidiarios de este deber, no cumplen con el pago por concepto de prestación de alimentos, pues, existen progenitores que excusan esta obligación sea por falta de trabajo, por inobservancia o por el hecho de que simplemente no se logra cumplir con la contribución económica que requieren sus hijos. Este fenómeno, da como origen un seguimiento de las madres en busca de que el padre o las madres que no vivan con sus hijos cumplan con el pago de alimentos.

El apremio personal es uno de los mecanismos contemplados en el Código General de Procesos, el cual busca solucionar esta obligación en contra del subsidiario que no haya liquidado las pertinentes pensiones alimenticias.

En caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, la o el juzgador a petición de parte, y previa constatación del incumplimiento del pago pecuniario o no pecuniario, dispondrá la prohibición de salida del país y convocará a audiencia que deberá realizarse en un término de diez días conforme a este artículo (Asamblea Nacional Constituyente, Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 137).

Así manifiesta que en el dado caso de que el padre o madre responsable de la prestación alimenticia, llegase a incumplir el pago de dos o más pensiones alimenticias, sean éstas consecutivas o no, a petición de parte interesada, es decir de quien esté a cargo del beneficiado alimentario, podrá demostrar con sustento legal el incumplimiento para que se disponga judicialmente la prohibición de salida del país; y, posterior a ello en un término no mayor a diez días, se acuerde una audiencia para determinar implícita y específicamente el tipo de apremio aplicable, según las circunstancias y motivos que se aleguen de la dilación en el pago del alimentante.

...Sí el alimentante no compareciere a la audiencia, la o el juzgador aplicará el régimen de apremio personal total. Si el alimentante no demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones adeudadas a causa de no tener actividad laboral ni recursos económicos; o, ser persona discapacitada, padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales, la o el juzgador dispondrá el apremio total hasta por treinta días. Los apremios reales que sean necesarios: *prohibición de salida del país; y, el pago por parte de los obligados subsidiarios*. En caso de reincidencia el apremio personal total se extenderá por sesenta días más y hasta un máximo de ciento ochenta días. (Asamblea Nacional Constituyente, Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 137).

Sin embargo, en el dado caso de que el deudor alimentario no se presente a la audiencia, para justificar el motivo de el o los atrasos, su inhibición ocasionará que el Juez concluya aplicando el apremio personal total. Pero en el caso de que justifique sustentadamente el motivo del atraso, ya sea

por salud calamitosa, o ausencia de actividad laboral, entre otros, judicialmente se podrá aplicar el apremio total hasta por un lapso de 30 días.

En el caso que el alimentante demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con sus obligaciones, la o el juzgador aprobará una propuesta del alimentante en torno a su compromiso de pago para cancelar lo adeudado, precautelando siempre los derechos del alimentado. En caso de incumplimiento del compromiso de pago, el juzgador dispondrá el apremio parcial, los apremios reales que correspondan y el cumplimiento del pago por parte de los obligados subsidiarios. De ser necesario, el juez dispondrá de manera motivada el uso de dispositivo de vigilancia electrónica. El apremio personal parcial consistirá en la privación de la libertad entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente por treinta días, salvo que el alimentante demostrare que realiza actividades económicas o laborales en el horario señalado, en cuyo caso el juzgador determinará el horario aplicable que deberá ser de ocho horas. En los casos de reincidencia en el incumplimiento del pago o incumplimiento del apremio personal parcial la o el juzgador ordenará el apremio total. En la misma resolución en la que se ordene el apremio personal parcial o total, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor; así también, en los casos en los que se dicte el uso de dispositivo de vigilancia electrónica, dispondrá su instalación a las entidades competentes. Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador requerirá la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo, cheque certificado o mediante la verificación de los documentos que justifiquen el pago. Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata y de ser el caso, el retiro del dispositivo de vigilancia electrónica por las entidades competentes. Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios. No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios ni garantes; o, en contra de personas discapacitadas o que padezcan una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales. (Asamblea Nacional Constituyente, Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 137)

Resulta, que esta disposición ha generado un amplio debate desde el contexto social como en el jurídico, ya que han convergido posturas divididas en favor y en contra del mecanismo legislativo.

No es menos cierto que puede ser drástica la disposición en contra de la dignidad del alimentante, constituyendo en un acto atentatorio al derecho a la libertad y trabajo, pero se contrapone a lo dispuesto en el Art. 67 de la Constitución del Ecuador que reconoce a la familia en sus diferentes tipos y garantiza la protección del núcleo familiar (Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 67).

1.1. El Apremio Personal

El apremio de acuerdo con la definición otorgada por Cabanellas es la acción y efecto de apremiar. Mandamiento del Juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla alguna cosa (Cabanellas, G., 2015). Con esta definición entenderíamos que el apremio es un medio de coerción por el cual la autoridad judicial obliga a ejecutar o cumplir algo.

Art. 134.- Apremios. Son aquellas medidas coercitivas que aplican las o los juzgadores para que sus decisiones sean cumplidas por las personas que no las observen voluntariamente dentro de los términos previstos. Las medidas de apremio deben ser idóneas, necesarias y proporcionales. El apremio es personal cuando la medida coercitiva recae sobre la persona y es real cuando recae sobre su patrimonio (Asamblea Nacional Constituyente, Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 134)

El legislador ha establecido dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, mecanismos que permiten de manera coercitiva el cumplimiento de sus obligaciones pendientes, siendo éstos los Apremios estipulados en el Código Orgánico General de Procesos, indicando los dos tipos de apremios clasificados en nuestra normativa de manera clara y concisa, indicando que el apremio personal es aquel que priva de la libertad civil al responsable de la prestación alimenticia que ha caído en el no cumplimiento de la prestación, y la otra clasificación indica a la denominada apremio real, que es la que afecta a su patrimonio.

El juez o jueza podrá imponer cualquier medida en calidad de apremio que permita el cumplimiento de una decisión judicial, pero el apremio personal solo podrá aplicarse cuando la ley de manera expresa lo autorice, en el resto de los casos se impondrán sanciones pecuniarias o apremio real (Asamblea Nacional, Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 134).

Para autores como Díaz, el apremio personal, no es más que el procedimiento administrativo autónomo, cuyo objetivo medular es lograr el cobro de créditos liquidados, vencidos y no satisfechos (Díaz Saavedra, 2017).

Es así que, dentro de la normativa ecuatoriana, se regula el apremio personal en materia de alimentos, normando el hecho en el que cuando la madre o el padre a quien compete el haber alimenticio, incumpla dos o más pensiones alimenticias, y, una vez que se solicite dicho apremio, el Juez constataba su incumplimiento y solicitaba el apremio personal, esto era antes de la Resolución de la Corte Constitucional Nro. 012-17-SIN-CC de 2017, en donde se declara al Art. 137 como inconstitucional, ya que el apremio era considerado como la primera medida.

Actualmente el apremio es considerado en el caso que el obligado no pueda justificar su incapacidad de cumplir con sus obligaciones alimenticias o en el caso de reincidencia.

Cabe recalcar que, en el desarrollo de mi trabajo de graduación, hubo una reforma al Código General de Procesos, en el cual se transcribió lo estipulado en la sentencia, materia del presente trabajo de graduación, en el Art. 137 de la normativa señalada.

1.2. Análisis del Apremio Personal

El derecho de alimentos surgió en la civilización romana, y posteriormente en el resto del mundo.

Se originó con el testamento, el contrato o la ley; al principio, tenemos que éste derecho proporcionaba lo necesario para vivir, es decir solo

alimentación y vestimenta (Díaz Saavedra, 2017), mas sin embargo, se debe considerar que el derecho de alimentos se origina de la relación filial producida entre padres e hijos; es decir, de la obligación que tienen los padres de cubrir todas las necesidades que tienen los hijos, como es la alimentación, salud integral, educación, cuidado, entre otros. Concluimos que éste derecho está relacionado o concatenado a otros derechos como es el derecho a la vida, el derecho a la supervivencia y a una vida digna, entre otros, que ayudan a la garantía de que los niños, niñas y adolescentes sean proporcionados y beneficiados de los recursos esenciales necesarios para que puedan satisfacer sus necesidades básicas.

Lo que caracteriza a este derecho es que no se puede transferir, renunciar, no prescribe, no es embargable y no se puede solicitar reembolso ni compensación por lo pagado, conforme lo determinado, el Art. Innumerado 3 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Siendo titulares de este derecho los niños, niñas y adolescentes, los adultos o adultas hasta los 21 años de edad, que dependan económicamente ya que se encuentra cursando sus estudios y aquellos que padezcan de cualquier discapacidad y que por dichas circunstancias no tengan los medios para subsistir, siendo los padres los titulares principales, responsables de cumplir con dicha obligación (Asamblea Nacional, Ley Reformatoria al Título V, Libro II Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2009, Art. Innumerado 2, y 4).

En fundamento a lo planteado, debemos señalar que tanto la madre como el padre, tienen la obligación de cubrir con las necesidades básicas de sus descendientes, y asegurarse que sean idóneas para que les permita tener un desarrollo integral.

Pero lamentablemente se da el hecho de que cuando los alimentantes no cumplen con su deber, vulneran directa e intrínsecamente el derecho de que tiene el beneficiario alimenticio, por lo que debería ser justamente ahí, donde el legislador busque un mecanismo óptimo, el cual permita que los obligados cumplan con sus responsabilidades, siendo esta la media del apremio

personal, siendo ésta figura, regulada desde el año de 1992 en el Código de Menores o la llamada Ley número 170, publicada en el Registro Oficial número 995 del 07 de agosto de 1992, donde señala en su Art. 90 que el apremio personal será dictado u ordenado, en los casos en que el deudor responsable, no haya procedido con la oportuna cancelación de las dos últimas pensiones alimenticias, siendo la medida cautelar, el mantenerlo privado de la libertad hasta por ocho días; y, en los casos de recurrencia en el no pago, se dictará judicialmente una nueva orden de apremio (Congreso Nacional, Código de Menores, 1992, Art. 90).

En el año 2003 se desarrolló una reforma en el código de Menores y pasa a ser denominado Código de la Niñez y Adolescencia, donde se ordena que en los casos donde el obligado adeude dos meses de pensión, se pueda solicitar una boleta de apremio por un lapso de hasta diez días, empero, en el mismo Código, se señalaba que la boleta de excarcelación se emitiría una vez que lo adeudado sea subsanado.

En el 2009 se reformó el Código de la Niñez y Adolescencia, regulándose directamente el tiempo del apremio personal, a un lapso de hasta 30 días y en el o los casos de reincidencia, hasta por 60 y 180 días (Díaz Saavedra, 2017).

En mayo del 2015, se efectúa la publicación del Código Orgánico General de Procesos, con el cual se derogan los artículos referentes al Título V del Juicio de alimentos, y se suprime el apremio personal para los obligados subsidiarios; regulándose el apremio personal en el Art. 137, como una medida que se aplicaba como un mecanismo principal, en los casos en los cuales el padre o madre se atrasaba en dos o más pensiones alimenticias y una vez comprobado por el juzgador dicho incumplimiento, se ordenaba la respectiva prohibición de salida del país, más el apremio personal por 30 días, y su reincidencia 60 días más y hasta 180 días (Asamblea Nacional Constituyente, Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 137).

Posteriormente el Art. 137 fue declarado inconstitucional, ya que ésta medida se aplicaba sin previo análisis determinatorio sobre si el padre incumplido simplemente no quería o, por diferentes circunstancias como son las económicas o de salud calamitosas, cumplir con el pago de las pensiones alimenticias, lo que llevaba a una vulneración de los derechos de trabajo y del derecho de los niños, niñas y adolescentes, quedando el mencionado artículo de la siguiente manera:

En el caso de que el alimentante incumpla dos o más pensiones alimenticias sean continuas o no, el juez dispondrá la prohibición de salida del país y convocará a audiencia que deberá realizarse en un término de diez días conforme a este artículo. (Asamblea Nacional Constituyente, Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 137).

Los objetivos que se pretenden lograr con la posterior convocación a audiencia, es para que el Juez determine las medidas de apremio que podrán ser aplicables de acuerdo a la situación del alimentante. En el caso de no comparecer a la audiencia se aplicara el régimen del apremio personal total. El alimentante deberá demostrar la falta de trabajo, recursos económicos, discapacidad, enfermedades catastróficas o de alta complejidad, sino existe justificación, el juzgador dispondrá treinta días de prisión de libertad, apremio real, prohibición de salida del país, el pago de las obligaciones por parte de los obligados subsidiarios, en el caso de reincidencia se extenderá por sesenta días con un máximo de 180 días (Asamblea Nacional, Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 137).

El alimentante podrá presentar una propuesta para el cumplimiento de sus obligaciones, en caso de incumplir dispondrá el apremio personal, real, el pago de las obligaciones los obligados subsidiarios el uso de dispositivo de vigilancia electrónica (Asamblea Nacional, Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 137).

Además, el apremio personal se dará entre las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente por 30 días y en caso de que compruebe que durante este horario realiza actividades económicas el horario aplicable

debe ser de 8 horas (Asamblea Nacional, Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 137).

2. Apremio Personal Coaccionante al no Pago de las Pensiones Alimenticias

La prestación de alimentos nace de la prestación y calificación de la demanda, luego de verificar el incumplimiento por más de dos meses, con ello se solicitará una medida para motivar el cumplimiento a tal obligación (Asamblea Nacional, Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 137).

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

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

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

Y de suscitarse el hecho de incumplimiento del respectivo acuerdo y compromiso de pago, el juzgador dispondrá el apremio parcial, los apremios reales que correspondan y el cumplimiento del pago por parte de los obligados subsidiarios; Así también, de ser necesario, el juez dispondrá de manera motivada el uso respectivo de un dispositivo de vigilancia electrónica.

El apremio personal parcial consistirá en la privación de la libertad entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente por treinta días, salvo los casos en los que el alimentante demostrare que realiza actividades económicas o laborales en el horario señalado, en cuyo caso el juzgador determinará el horario aplicable que deberá ser de ocho horas (Asamblea Nacional, Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 137).

2.1. Apremio Personal Reincidente

En la misma resolución en la que se ordene el apremio, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, en el caso de así requerirse. También, en los casos que se dicte el uso de dispositivo de vigilancia electrónica, ordenará su instalación a las entidades competentes.

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

Una vez pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata y de ser el caso, el retiro del dispositivo de vigilancia electrónica por las entidades competentes.

Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios. No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios ni garantes; o, en contra de personas discapacitadas o que padezcan una

enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales (Asamblea Nacional, Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 137).

3. Fundamentación Jurídica del Apremio Personal como medida Cautelar

Partiendo de que las medidas cautelares son dispuestas judicialmente, las cuales son emitidas para garantizar el resultado de un proceso y el cumplimiento de la sentencia (Vásquez y Enrique, 2018), cabe recalcar que, según la Real Academia de la Lengua Española, es un proceso contencioso civil que tiene como propósito garantizar la eficacia de una decisión de nivel judicial, mediante medidas conservativas, asegúratelas o anticipatorias.

Para Podetti y Leconte, el proceso cautelar tiende a frenar el correspondiente ciclo del derecho en tanto y cuanto a su respectivo reconocimiento, ya que se busca consolidar a través de otro proceso de hecho, la sustanciación de todo lo actuado judicialmente, requiriendo de varias fases procesales que deben recorrerse hasta la sentencia definitiva. Además, dependiendo de la complejidad del caso y de las pruebas hechas por las partes, la etapa probatoria puede ampliarse (Podetti, J. y Leconte, V., 1969).

Al respecto, la naturaleza de las medidas cautelares está en el marco jurídico global y específicamente nace de la relación legal obligatoria como la correlación del derecho del consignatario, germinando con ello la obligación jurídica del deudor.

Bajo este contexto, jurídicamente se ha definido al apremio como “medidas coercitivas, con las cuales el juez usa de fundamento para que los individuos cumplan alguna providencia con base a los términos demandados para ejecutar una orden jurídica”, razón por la cual el alimentante paga las obligaciones alimenticias.

Art. 131.- Arraigo. La o el acreedor que tema que la o el deudor se ausente para eludir el cumplimiento de una obligación, puede solicitar el arraigo, siempre y cuando demuestre la existencia del crédito, que la o el deudor es extranjero y que no tiene bienes raíces suficientes en el país (Asamblea Nacional, Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 137).

Por otro lado, el arraigo a través del artículo 131 del COGEP se relaciona como medida cautelar en los posibles casos de que el deudor/a se ausente para evitar el cumplimiento de una obligación, pudiendo éste ser solicitado demostrando la existencia del incumplimiento.

Es decir, resulta un tecnicismo jurídico, ya que no se identifica diferencia interior alguna entre la prohibición de salida del país y arraigo, siendo ambas terminologías aplicables para lograr la cabal ejecución de providencias urgentes como es de alimentos que en el caso de los menores se ordenará en cualquier estado de la causa (Asamblea Nacional, Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 131).

Otras inhabilidades están supeditadas a que el progenitor que se encuentre en mora en el pago de pensiones alimenticias, no podrá solicitar que se le entregue la patria potestad del niño beneficiario, pero podrá visitarlo conforme lo establezca la ley.

Art. 113.- Privación o pérdida judicial de la patria potestad.- La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos:

1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado, del hijo o hija;
2. Abuso sexual del hijo o hija;
3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;
4. Interdicción por causa de demencia;
5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses;
- 6.- Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad;
7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.

Privado uno de los progenitores de la patria potestad, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo no emancipado un tutor. A falta de los parientes llamados por ley para

ejercer la tutela sea porque no existe o porque no pueden asumirla, el Juez declarará en la misma la resolución de privación, la adoptabilidad del niño, niña o adolescente... (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Art. 113).

Otras inhabilidades están supeditadas a que el progenitor que se encuentre en mora en el pago de pensiones alimenticias no podrá solicitar que se le entregue la patria potestad del niño beneficiario, pero podrá visitarlo conforme lo establezca la ley.

Es así también un echo jurídicamente correcto el que no se le pueda beneficiar al progenitor del goce de la patria potestad si es que no tiene los medios adecuados para suplir las necesidades básicas del menor, ya que en el caso de encontrarse en mora de sus obligaciones, no podrá ejercer su patria potestad, mas sin embargo sí podrá gozar de las visitas reguladas respectivas, beneficiando así el estado emocional del lazo sanguíneo con su hijo (s) o hija(s).

CAPÍTULO 3

1. Examinar la Consecuencia Jurídica, en Cuánto a la Aplicación de la Reforma al Art. 137 del Código General de Procesos (COGEP).

Para abordar el presente capítulo, se parte por analizar dos casos prácticos, que aportaron al estudio afianzando la determinación de que si la Sentencia Nro. 012-17-SIN-CC en la resolución Numeral 6.1 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador el 10 de mayo de 2017, vulnera el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

3.1. CASO 1: Proceso Nro. 01204 – 2013 - 8345

Proceso Nro. 01204-2013-8345 de la Unidad Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la ciudad de Cuenca, en el que se resuelve la fijación de la pensión alimenticia, se procede a realizar un detalle de las diligencias efectuadas dentro del proceso.

JUICIO: 01204-2013-8345

FECHA DE RESOLUCIÓN: 24 DE SEPTIEMBRE DE 2019

TIPO DE RESOLUCIÓN: APREMIO PERSONAL

TIPO DE JUICIO: TRÁMITE SUMARIO

ASUNTO: INCIDENCIA DENTRO DEL PROCESO DE PENSIÓN ALIMENTICIA

ACTORA: TERESA DE JESÚS LOJANO PALTASANCA

DEMANDADO: LUIS OLMEDO UYAGUARI YUNGASACA

OBLIGADO SUBSIDIARIO: LUIS JUSTO UYAGUARI

BENEFICIARIO: ANAHI ESTEFANIA Y LUIS ANDRES UYAGUARI LOJANO (Lojano Paltasaca vs Uyaguari Ungasaca, Procesos N°. 0120420138345, 2013)

3.1.1 Antecedentes: Proceso Nro. 01204 – 2013 – 8345

El día lunes 12 de marzo de 2018, la señora Teresa de Jesús Lojano Paltansaca, dentro del juicio de alimentos seguido en contra de su ex cónyuge el señor Luis Olmedo Ugaguari Yungasaca, solicita al Juez de la Unidad Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia que se emita la boleta

de apremio personal total, con allanamiento hacia el obligado principal Luis Olmedo Uyaguari Yungasaca, hasta por un tiempo máximo de 180 días.

De igual manera solicita la prohibición de salida del país del obligado principal, también pide al juez que se oficie a la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos (DINARDAP), para que remita información que se encuentre disponibles en sus registros respecto del obligado principal como subsidiario, solicita información del SRI de los últimos dos años, Registro Mercantil, Registro de la Propiedad, Agencia Nacional de Tránsito).

14 de marzo de 2018: se emite un auto, donde se dispone que previo a proveer lo solicitado en el escrito presentado por la demandante, en el término de cinco días el alimente deberá cancelar los valores adeudados por pensiones alimenticias, bajo prevenciones legales.

22 de marzo de 2018: el representante legal de la demandante presenta una escrito, señalando que la parte demandada no ha cancelado los valores adeudados, ni se ha pronunciado dentro del término otorgado de cinco días, respecto a la liquidación de las pensiones alimenticias, realizada por Pagaduría.

Con lo expuesto, solicita se extienda una boleta de apremio personal total, con allanamiento hacia el obligado principal Luis Olmedo Uyaguari Yungasaca, hasta por un tiempo máximo de 180 días.

De igual manera solicita la prohibición de salida del país del obligado principal, también pide al juez que se oficie a la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos (DINARDAP), para que remita información que se encuentre disponibles en sus registros respecto del obligado principal como subsidiario, solicita información del SRI de los últimos dos años, Registro Mercantil, Registro de la Propiedad, Agencia Nacional de Tránsito).

28 de marzo de 2018: se lleva a cabo la audiencia, la autoridad judicial analizando lo planteado, dispone que se proceda al APREMIO PERSONAL

TOTAL, CON ALLANAMIENTO de obligado principal por un tiempo máximo de 180 días, ordena la detención del demandado con la intervención de la fuerza pública.

15 de agosto de 2018: la parte actora solicita al Juez se verifique el incumplimiento del pago de la obligación de alimentos, enviando el proceso a pagaduría, para que se proceda a la oportuna liquidación hasta la presente fecha, posteriormente emitir una nueva boleta de apremio personal total, con allanamiento, hacia el obligado principal Luis Olmedo Uyaguari Yungasaca, por un tiempo de 180 días.

20 de agosto de 2018: se envía el proceso a pagaduría a fin de que se liquide valores adeudados por pensión alimenticia.

23 de agosto de 2018: se envía desde la Pagaduría, la liquidación de las pensiones alimenticias adeudadas, desde octubre/2011 hasta agosto/2018, adeudando un valor de \$. 14261.04.

24 de agosto de 2018: se pone en conocimiento de las partes la liquidación para que en el término de tres días se pronuncie

30 de agosto de 2018: la parte actora presenta un escrito, al no existir oposición sobre las pensiones alimenticias adeudadas, se solicita la emisión de una nueva boleta de apremio personal total, con allanamiento, en contra del obligado principal Luis Olmedo Uyaguari Yungasaca, por un tiempo máximo de 180 días.

03 de septiembre de 2018: el juez solicita a la compareciente que señale la dirección del demandado, a fin de notificarle la liquidación.

04 de enero de 2019: la demandada solicita a la autoridad judicial se realice una nueva liquidación de los valores que adeuda por pensiones alimenticias el demandado Luis Olmedo Uyaguari Yungasaca.

09 de enero de 2019: el juez dispone remitir el proceso a pagaduría para la liquidación respectiva.

11 de enero de 2019: pagaduría presente la respectiva liquidación, realizada desde octubre/2011 a enero/2019, adeudando el valor de \$. 15541,39.

14 de enero de 2019: se pone en conocimiento de las partes la liquidación, para que en el término de tres días se pronuncie.

18 de enero de 2019: la demandada solicita al juez la emisión de una boleta de apremio personal total, con allanamiento, contra el obligado principal señor Luis Olmedo Uyaguari Yungasaca, por un tiempo máximo de 180 días.

22 de enero de 2019: el juez señala que previo a proveer, la demandada debe indicar en el término de 48 horas el lugar donde se debe notificar al alimentante con la liquidación practicada.

25 de enero de 2019: se notifica al alimentante mediante deprecatorio o uno de los señores Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Sigsig.

21 de marzo de 2019: se convoca para que se lleve a cabo la audiencia para el día 25 de abril de 2019.

25 de abril de 2019: se lleva a cabo la audiencia, en donde el juez resuelve liberar la orden de apremio personal total de UYAGUARI LUIS JUSTO, por 180 días con allanamiento por reincidente.

11 de julio de 2019: la demandante solicita liquidación de los valores adeudados por el alimentante y se emita una boleta de apremio en contra del señor Luis Olmedo Uyaguari Yungasaca, ya que desde la audiencia de 26 de abril de 2019, adeuda pensiones alimenticias.

12 de julio de 2019: se envía el proceso a Pagaduría

16 de julio de 2019: Pagaduría envía la liquidación realizada desde 2011-octubre hasta el 2019-julio por el valor de 16779,42.

16 de julio de 2019: se puso en conocimiento de la liquidación para que el alimentante cancele los valores adeudados de manera inmediata.

26 de julio de 2019: la parte actora presenta un escrito y pide una nueva boleta por no haber cancelado los valores adeudados por pensiones de manera inmediata.

31 de julio de 2019: la demandante solicita nuevamente la boleta de apremio personal en contra de Luis Olmedo Uyaguari Yungasaca.

14 de agosto de 2019: la demandante solicita nuevamente la boleta de apremio personal en contra de Luis Olmedo Uyaguari Yungasaca.

14 de agosto de 2019: el juez solicita actualización de la liquidación a Pagaduría.

16 de agosto de 2019: Pagaduría entrega la liquidación actualizada calculada desde 2011- octubre hasta 2019 – agosto por el valor de 16990,00.

19 de agosto de 2019: se dispone el pago inmediato de las pensiones impagas.

23 de agosto de 2019: solicita se gire una nueva boleta de apremio personal total, en contra del señor Luis Olmedo Uyaguari Yungasaca por 180 días, con allanamiento.

30 de agosto de 2019: la demandada presenta un nuevo escrito y solicita una nueva boleta de apremio personal, ya que han transcurrido 55 días y la misma aún no ha sido otorgada.

03 de septiembre de 2019: se convoca audiencia 23 de septiembre de 2019, a las 10H15.

23 de septiembre de 2019: el juez ordena liberar orden de apremio personal total a UYAGUARI YUNGASACA LUIS OLMEDO, por 180 días, por reincidencia, con allanamiento, se exhibirán partidas de nacimientos de los hijos reconocidos.

3.1.2 Petición:

En el presenta caso se analizara como la inconstitucionalidad sustitutiva del Art. 137 del Código Orgánico de Procesos, afecta el derecho de los menores dentro de la presente causa.

3.1.3 Resolución:

En el análisis del presente caso, se observa que la parte demandada ha solicitado por varias ocasiones la expedición de la boleta de apremio personal total en contra del demandado por incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias, lo que no ha garantizado el cumplimiento de la obligación pendiente, llevándose a cabo una serie de audiencias, en el cual la parte demandado no ha comparecido y no ha demostrado de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de pensiones adeudadas a causa de no tener actividad laborar, ni recursos económicos, o ser persona con discapacidad, padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impida el ejercicio de actividades labores, por lo que resuelve el apremio personal hasta un tiempo máximo de 180 días.

28 de marzo de 2018: audiencia

Cuenca, miércoles 28 de marzo del 2018, las 10h53, JUICIO NRO.- 2013-8345 CUENCA, 28 de Marzo del 2018. Las 10h42 Cumplida la audiencia acorde a lo determinado por el máximo organismo de control constitucional que

declaró la INCONSTITUCIONALIDAD SUSTITUTIVA del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, y emitió una regulación provisional de aplicación obligatoria dentro del marco de control material de constitucionalidad de la mentada norma; conforme sentencia N° 012-17SIN-CC emitida el día 10 de mayo del 2017, sin que el obligado principal demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de pensiones adeudadas a causa de no tener actividad laboral, ni recursos económicos, o ser persona discapacitada padecer de una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impida el ejercicio de actividades laborales se liberó boleta de apremio personal en fecha 12 de enero del 2018, sin que la misma haya sido ejecutada por quien tiene la obligación procesal de hacerlo, por lo que ha operado su caducidad, de autos obra nueva liquidación que justifica que los montos adeudados se han incrementado; sin que dé cumplimiento al requerimiento judicial de pago efectuado por lo que en uso al principio de economía procesal y simplificación con base legal del Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y 44 de la Constitución verificado el Sistema Único de Pensiones Alimenticias, y liquidación de fojas 52 el alimentante Sr UYAGUARI YUNGASACA LUIS OLMEDO, adeuda más de dos pensiones alimenticias vencidas; y en aplicación de las directrices del máximo organismo de control en armonía con los artículos 66.29.c. de la Constitución de la República del Ecuador; 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7.2 y 7.7 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 11, 14 y 256 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA); esta autoridad dispone se proceda al APREMIO PERSONAL TOTAL, CON ALLANAMIENTO del obligado principal antes nombrado hasta por un tiempo máximo de 180 días, para el efecto deténgase al alimentante con la intervención de la Fuerza Pública acorde con el artículo 30 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), quien una vez detenido, será conducido al Centro de Privación de Libertad de personas adultas en conflictos con la ley Regional Centro Sur Turi en donde permanecerá a órdenes de esta autoridad; emítase la correspondiente boleta constitucional que legalice su detención; se proceda con el enlace en el sistema SATJE; se liberen atentos oficios al Departamento de Violencia Intrafamiliar (DEVIF) de la Policía Nacional de esta ciudad, o aquel que

estuviere a cargo en dicha institución para estos asunto.- Se dispone la prohibición de ausentarse del territorio nacional se oficie a la entidad correspondiente.- No procede los oficios requeridos se sujetará al debido proceso la causa no se encuentra en anuncio probatorio.- CUMPLASE Y NOTIFÍQUESE.

25 de abril de 2019: audiencia

8345-2013 Cuenca, a veinte y cinco de abril de dos mil diez y nueve a las once horas treinta minutos se constituye el juzgado G de la Unidad de Familia, mujer, niñez y adolescencia con el Dr. Pablo Almeida Toral, Juez G de la Unidad, y la Secretaria la Dra. Mónica Cango con el objeto de asistir a la audiencia DE REVISION DE APREMIO PERSONAL comparece, LOJANO PALTANSACA TERESA DE JESUS, con su abogada Jaime Cárdenas, No está el alimentante Sr. UYAGUARI LUIS JUSTO, ni su abogado SANEAMIENTO: EL PROCESO.- Art. 76 de la Constitución. Pues no existe alteración, por la correcta tramitación no hay vicios para que sea declarada la nulidad procesal, el señor juez manifiesta que dentro del trámite no hay elementos que alteren el procedimiento, por lo que se le considera válido en todas sus partes La parte accionante manifiesta que el alimentante se encuentra adeudando más de dos pensiones alimenticias, y que no ha cancelado, por lo que solicita que se dicte la orden de apremio personal total y el allanamiento. De acuerdo a la sentencia de la corte constitucional, RESOLUCIÓN: obra la liquidación en donde se aprecia que el alimentante adeuda más de dos pensiones alimenticias, no se ha demostrado la incapacidad de cancelar los valores ya sea por no tener ingresos laborales, o por sufrir una incapacidad que le impida laborar y cumplir sus obligaciones legales, no ha comparecido a esa diligencia, y por ello libera orden de apremio personal total en contra de UYAGUARI LUIS JUSTO, por 180 días con allanamiento por reincidente

23 de septiembre de 2019: audiencia

8345-2013 Cuenca, a veinte y tres de septiembre de dos mil diez y nueve a las diez horas, quince minutos se constituye el juzgado G de la Unidad de

Familia, mujer, niñez y adolescencia con el Dr. Pablo Almeida Toral, Juez G de la Unidad, y la Secretaria la Dra. Mónica Cango con el objeto de asistir a la audiencia DE REVISIÓN DE APREMIO PERSONAL Comparece LOJANO PALTANSACA TERESA DE JESÚS, con su abogada el Ab. Jaime Cárdenas, NO comparece UYAGUARI YUNGASACA LUIS OLMEDO, ni su abogado SANEAMIENTO: EL PROCESO.- Art. 76 de la Constitución. Pues no existe alteración, por la correcta tramitación no hay vicios para que sea declarada la nulidad procesal, el señor juez manifiesta que dentro del trámite no hay elementos que alteren el procedimiento, por lo que se le considera válido en todas sus partes. RESOLUCIÓN: obra del proceso la liquidación en donde se aprecia que el alimentante adeuda más de dos pensiones alimenticias, no se ha demostrado la incapacidad de cancelar los valores ya sea por no tener ingresos laborales, o padezca de alguna enfermedad catastrófica, por ello libera orden de apremio personal total a UYAGUARI YUNGASACA LUIS OLMEDO, por 180 días, POR REINCIDENCIA, con allanamiento se exhibirán partidas de nacimiento de los hijos reconocidos.

3.1.4 Análisis del Caso Nro. 01204 – 2013 – 8345

Tanto la Constitución de Ecuador de 2008 como la Convención sobre los Derechos del Niño, en sus apartados reconocen y garantizan los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes, siendo el eje principal de estas dos normas el reconocimiento del interés superior del niño sobre cualquier otro derecho, uno de los derechos se relaciona al de alimentos.

Se tiene derecho de alimentos de acuerdo al Código de la Niñez y Adolescencia, siendo un derecho propio de la relación entre padres e hijos, los que deben proporcionarse por los progenitores para la satisfacción de las necesidades básicas y garantizarles una vida digna, lo cual guarda concordancia con lo señalado en la Constitución de Ecuador debiendo tanto el Estado, la sociedad y la familia promover el desarrollo integral a través del cuidado y atención, así como alimentación, el que es un derecho fundamental.

Con lo expuesto, se debe señalar que el derecho de los niños, niñas y adolescentes prevalece sobre los derechos de las demás personas, es lo que la actual Constitución ecuatoriana reconoce al decir que las niñas niños, y adolescentes pueden ejercer de manera plena sus derechos; para lo cual en toda situación en los que se encuentren vinculados los derechos del niño, niña y adolescentes deberá atenderse el principio del interés superior del niño y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás individuos, se debe entender que el principio del interés superior del niño, niña y adolescente se fundamenta cuando hay duda en aplicar una disposición jurídica, siendo siempre la interpretación a favor del niño, niña y adolescente la que prevalece. Hay que tener claro que este interés va enfocado a cuidar, defender y hacer valer los derechos de los niños, niñas y adolescentes con el propósito de vincularse con su interés superior, es decir que los derechos que se equiparen a este interés no sean vulnerados, teniendo como obligación el Estado garantizar la correcta aplicación de este principio sin vulnerar los derechos de los demás, debiendo el estado a través de su sede administrativa como judicial buscar la mejor vía para aplicar este derecho.

El pago de las pensiones alimenticias tiene como fin el sustento que permita cubrir las necesidades básicas del niño, niña y adolescente, pero dicha pensión debe ser suficiente, pagada de manera puntual y periódicamente; cuyo incumplimiento afectaría los derechos del beneficiario, es decir no tendría acceso a educación, salud, vestimenta, recreación, etc., lo que ocasionaría una grave afectación económica, pues no contaría con los recursos necesarios exponiéndolo a una situación inclemente, por lo que deben establecer medidas coercitivas para garantizar el pago.

El pago de las pensiones permitirá que los niños, niñas y adolescentes tengan 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, podemos establecer que este entorno permitirá satisfacer sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, para lograr este bienestar se debe crear políticas intersectoriales

nacionales y locales que apoyen lo que tanto se persigue. el desarrollo integral.

En el presente caso, se observa que si bien se ha fijado una pensión alimenticia por un valor determinado para cubrir las necesidades de los menores, se tiene que durante octubre del 2011 que se fijó la pensión alimenticia hasta agosto del 2019, el alimentante no ha cumplido con su obligación, adeudando un valor de \$. 16.990,00, es así que la progenitora en defensa de los derechos de sus hijos ha solicitado el respectivo apremio personal total, pero de conformidad a la reforma del Art. 137 del Código Orgánico de Procesos, los jueces están obligados a convocar a audiencias para llegar a un acuerdo, pero en este caso el alimentante nunca se presentó a las audiencias convocadas que justifiquen el impedimento para el cumplimiento de la obligación, lo que ha llevado a que el juez disponga el apremio personal, que tampoco ha garantizado que el alimentante cumpla con su obligación, dejando en la indefensión a los menores.

Así pues con la resolución se buscaron medios alternativos para solucionar los conflictos y lograr el cumplimiento de la obligación de las pensiones alimenticias, pero es necesario reflexionar que las medidas determinadas no son mecanismos suficientes para garantizar el pago, si bien es legal llegar a un acuerdo a fin de que el padre cumpla con la obligación alimenticia, se vulnera el derecho de los menores, siendo pertinente buscar medidas eficientes y reales que respondan a las realidades socio económicas y culturales de los alimentarios logrando facilitar el cumplimiento de las obligaciones pendientes. Como se señala en líneas anteriores de acuerdo a la normativa vigente es legal establecer convenios de pago entre los padres de los menores, pero dicho convenio debe ser justo y abarcar las necesidades del alimentario las mismas que deberán ser cumplidas por el alimentante, ya que lo estipulado en dicho arreglo permitirá la subsistencia, habitación, vestimenta, salud, educación de los menores

3.2. CASO 2: Proceso Nro. 01204-2013-8334

Proceso Nro. 01204-2013-8334 de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Cuenca, que resuelve la fijación de la pensión alimenticia, al respecto se detalla las diligencias efectuadas dentro del proceso.

JUICIO: 01204-2013-8334

TIPO DE JUICIO: TRÁMITE SUMARIO

ASUNTO: JUICIO DE ALIMENTOS

ACTORA: OTAVALO MEJÍA ELENA DEL ROSARIO

DEMANDADO: MATUTE QUITO SAMUEL MESIAS

BENEFICIARIO: MATEO MATUTE OTAVALO

3.2.1 Antecedentes:

Con fecha 09 de marzo de 2015, el Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Cuenca, califica de clara y completa la demanda de incidencia de pensión alimenticia presentada por la Sra. ELENA DEL ROSARIO OTAVALO MEJÍA en contra de SAMUEL MESIAS MATUTE QUITO, convoca a una audiencia para el 06 de abril de 2019 a las 9h30.

07 de abril de 2016: por razón actuarial se convoca a las partes a la audiencia única donde se resolverá la incidencia de la rebaja y de aumento de pensión alimenticia para el día 16 de mayo de 2016.

16 de mayo de 2016: se lleva a cabo la audiencia, en donde las partes llegan a un acuerdo fijar la pensión en 120 dólares mensuales que se depositarán a partir del mes de mayo de 2016, valores que serán depositados dentro de los primeros días de cada mes por adelantado.

30 de mayo de 2016: la demandante presenta un escrito en el cual solicita la liquidación de los valores adeudados por el alimentante Samuel Mesías Matute Quito y en caso de encontrarse en mora en dos pensiones alimenticias, ordenar el apremio personal.

30 de mayo de 2016: el juez competente solicita a Pagaduría la liquidación de los haberes.

31 de mayo de 2016: adeuda un valor de 344,63 que se calcula desde 2016 – enero hasta 2016 – mayo.

01 de junio de 2016: se pone la liquidación en conocimiento de las partes, para que en tres días se emitan observaciones.

13 de junio de 2016: Elena del Rosario Otavalo Mejía solicita se emita la boleta de apremio en contra del alimentante Samuel Mesías Matute Quito, por adeudar más de dos pensiones alimenticias.

14 de junio de 2016: se ordena el apremio personal por treinta días desde que fuere aprehendido.

19 de enero de 2017: solicita la parte demandante el allanamiento del domicilio del alimentante por la imposibilidad de aprenderlo.

19 de enero de 2017: se ordena el cese del apremio personal de acuerdo al Art. 139 numeral 3, y se disponga una nueva liquidación.

20 de enero de 2017: se realiza una nueva liquidación desde 2016 junio a 2017 enero, adeudando el valor de 1237,12.

24 de enero de 2017: se pone en conocimiento de las partes, para que en el término de tres días se realicen observaciones.

30 de enero de 2017: Elena del Rosario Otavalo Mejía, luego de transcurrido el término concedido, solicita el allanamiento al domicilio del alimentante.

03 de febrero de 2017: se ordena el apremio personal por 30 días.

02 de julio de 2018: Elena del Rosario Otavalo Mejía, solicita remitir el expediente a Pagaduría a fin que se realice la liquidación respectiva.

02 de julio de 2018: se remite el proceso a Pagaduría.

04 de julio de 2018: se presenta la respectiva liquidación desde 2017 febrero a julio de 2018 por el valor de 2574,87.

10 de julio de 2018: Elena del Rosario Otavalo Mejía solicita se fije fecha día y hora con el fin de que se lleve a cabo la audiencia para sustentar el apremio personal.

12 de julio de 2018: el juez dispone el término de tres días para que el alimentante cancele los valores adeudados.

19 de julio de 2018: Elena del Rosario Otavalo Mejía solicita que al no cumplir con el pago el alimentante, se fije fecha día y hora para la audiencia que sustente el apremio.

19 de julio de 2019: En sustento a la inconstitucionalidad sustitutiva del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, se convoca a la audiencia para el día 31 de agosto de 2018 a las 11h30.

31 de agosto de 2018: se lleva a cabo la audiencia y se dispone el apremio personal del señor Matute Quito Samuel Mesías, por un tiempo máximo de 60 días.

08 de noviembre de 2018: Elena del Rosario Otavalo Mejía solicita remitir el expediente a Pagaduría para la liquidación de los valores adeudados.

12 de noviembre de 2018: se envía el expediente a pagaduría para el trámite respectivo.

13 de noviembre de 2018: se entrega la liquidación realizada desde 2017 febrero hasta 2018 noviembre por el valor de 3.264,43.

15 de noviembre de 2018: la liquidación se pone en conocimiento de las partes para que emitan sus observaciones en el término de tres días.

21 de noviembre de 2018: Elena del Rosario Otavalo Mejía, solicita que, al no existir observación alguna, se fije la audiencia para sustentar el apremio personal.

23 de noviembre de 2018: se concede cinco días para que el alimentante cancele los valores adeudados.

13 de diciembre de 2018: Elena del Rosario Otavalo Mejía, al no cumplirse el pago solicita el apremio personal del solicitante.

13 de diciembre de 2018: se convoca para que se lleve a cabo audiencia para el catorce de enero de 2019.

13 de diciembre de 2018: se realiza un acta transaccional, en donde la señora Elena Rosario Otavalo Mejía acepta la cancelación total de la deuda hasta diciembre de 2018, acordando con el pago los meses subsiguientes.

18 de diciembre de 2018: el juez acepta el acta transaccional y remite el proceso a pagaduría para el registro del pago.

19 de julio de 2019: Elena del Rosario Otavalo Mejía, solicita la liquidación de pensiones que el obligado adeuda en favor del menor.

19 de julio de 2019: dispone que se remita el proceso a Pagaduría.

24 de julio de 2019: se procede a la liquidación desde 2019 – enero hasta 2019 – julio, por el valor de 875.57

25 de julio de 2019: se pone en conocimiento de las partes procesales para que en el término de cinco días realicen observaciones.

07 de agosto de 2019: Elena del Rosario Otavalo Mejía, manifiesta que el alimentante no ha cancelado valor alguno, se fije día y hora para que se lleva a cabo la audiencia.

07 de agosto de 2019: se convoca la audiencia para el día 22 de agosto de 2019.

22 de agosto de 2019: se dispone liberar la orden de apremio personal total en contra de MATUTE QUITO SAMUEL MESÍAS, por 30 días con allanamiento del lugar donde se encuentre.

3.2.2. Petición:

Durante el análisis del caso, se evidencia que antes de la reforma del Art. 137 del COGEP, cuando el alimentante no cumplía con el pago de las pensiones alimenticias se procedía de manera inmediata con la orden del apremio personal y allanamiento, una vez reformado es necesario establecer una audiencia que permita determinar si es procedente el apremio personal, si no existen causa justificadas que no permitió al alimentante cumplir con la obligación.

3.2.3 Resolución:

Del análisis de proceso judicial, luego de concluidas cada una de las etapas procesales, antes de la reforma del Art. 137 del COGEP en caso de

incumplir dos o más pensiones alimenticias inmediatamente se emitía la orden de apremio personal, con la actual reforma el proceso cambia en caso de incumplimiento de dos o más pensiones alimenticias primero se convoca a una audiencia para determinar si procede el apremio personal.

07 de agosto de 2014: Providencia

REPÚBLICA DEL ECUADOR FUNCIÓN JUDICIAL DEL AZUAY UNIDAD JUDICIAL "G" DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE CUENCA BOLETA CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD AL SEÑOR(A) DIRECTOR DEL CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL DE VARONES DE CUENCA. En el Juicio No. 2013-8334 que sigue ELENA DEL ROSARIO OTAVALO MEJÍA en contra de SAMUEL MESÍAS MATUTE QUITO, se ha dictado la siguiente providencia: Cuenca 07 de agosto de 2014. Las 08H32.- VISTOS: Avoco conocimiento en calidad de Jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Cuenca legalmente encargada del despacho mediante oficio No. FJA-DPA-2014-2435 de fecha 04 de agosto de 2014. Agréguese a los autos el escrito presentado por el demandado y comprobante de depósito realizado, del que consta que el Alimentante ha cancelado las pensiones alimenticias adeudadas y que motivaron la orden de apremio personal dictada en providencias de fechas Cuenca, 26 de febrero 2014; las 08h30 y Cuenca 10 de marzo de 2014; las 10h00. Por el pago se ordena la inmediata libertad de SAMUEL MESÍAS MATUTE QUITO. Gírese la Boleta Constitucional respectiva. Oficiese al Consejo de la Judicatura para que se elimine al Alimentante del Registro de Deudores, quien es portador de la C.I: 010249956. De otro lado en cuenta la nueva autorización conferida y la casilla judicial señalada para recibir futuras notificaciones, hágase saber al profesional sustituido con fines de ley. Notifíquese y cúmplase.- f) DRA. LOURDES YAMUNAQUE LEÓN, JUEZA. (E). DRA. LOURDES YAMUNAQUE LEÓN JUEZA LEGALMENTE ENCARGADA DE LA UNIDAD "G" DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE CUENCA.

16 de mayo de 2016: Audiencia Única

Juicio No. 8334-13 En Cuenca, dieciséis de mayo del año dos mil dieciséis, a las nueve horas treinta minutos; se constituye el Juzgado G de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y la Adolescencia de Cuenca, integrado por el señor Juez Dr. Pablo Almeida Toral y el señor Secretario Abg. Paúl Marquez, en el proceso por Alimentos signado con el número 8334-13, con el fin de efectuar la Audiencia Única señalada para este día y hora. Por Secretaría se constata la presencia de la parte actora y demandada SAMUEL MESÍAS MATUTE QUITO acompañado de su defensor Ab. Cristian Siavichay, por otra parte la demandada y actora señora ELENA DEL ROSARIO OTAVALO MEJÍA, acompañado de su defensora la Dra. Carmita Domínguez. Al efecto habiendo transcurrido los diez minutos legales de espera, se declara iniciada la diligencia y el Juzgado insinúa a las partes que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio y manifiestan que lo hacen en los siguientes términos: que los comparecientes somos actores y demandados en forma simultánea tanto de aumento de pensión como de rebaja por lo que se acuerda fijar una pensión de 120 dólares mensuales que depositara el alimentante señor SAMUEL MESÍAS MATUTE QUITO a favor de su hijo MATEO SEBASTIÁN MATUTE OTAVALO de cinco años de edad, a partir del mes de mayo del año 2016, valores que serán depositados dentro de los cinco primeros días de cada mes y por adelantado, en la cuenta que la Pagaduría de esta Judicatura mantiene a nombre de la actora, en la Institución Bancaria correspondiente. Valor que se regula por la existencia de una carga familiar y necesidades del beneficiario El Juzgado encontrando el acuerdo que antecede licito y legal RESUELVE aprobar el mismo en todos sus términos.- Notifíquese a la señora Pagadora para que tome nota en la tarjeta respectiva. Concluye la audiencia quedando los presentes debidamente notificados con la resolución, firmando el señor Juez, los Comparecientes y el señor Secretario que certifica.-

19 de julio de 2018: Audiencia

Cuenca, jueves 19 de julio del 2018, las 11h37, JUICIO N° 01204-2013-8334 Cuenca, 19 de Julio de 2018.- Las 11h35.- Agréguese a los autos el escrito presentado por Elena Otavalo Mejía, en atención a lo solicitado y conforme la revisión del proceso se dispone; que conforme el máximo organismo de control constitucional que declaró la INCONSTITUCIONALIDAD SUSTITUTIVA del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, y emitió una regulación provisional de aplicación obligatoria dentro del marco de control material de constitucionalidad de la mentada norma; conforme sentencia N° 012-17SIN-CC emitida el día 10 de mayo del 2017, se CONVOCA para que se lleve a cabo la AUDIENCIA para el día 31 de Agosto de 2018, a las 11H30.- Se ordena la prohibición de ausentarse del territorio nacional del obligado principal, por secretaria ofíciase a la autoridad respectiva.-Notifíquese.-

31 de agosto de 2018

JUICIO N° 8334-2013 ACTORA/A: OTAVALO MEJÍA ELENA DEL ROSARIO ALIMENTANTE/A: MATUTE QUITO SAMUEL MESÍAS En la ciudad de Cuenca, a treinta y uno de agosto de dos mil diez y ocho, a las once horas, treinta minutos se constituye el juzgado G de la Unidad de Familia, mujer, niñez y adolescencia el Dr. Pablo Almeida Toral, y la suscrita Secretaria la Dra. Mónica Cango para asistir a la audiencia DE REVISIÓN DE APREMIO PERSONAL. Comparece ACTORA/A: OTAVALO MEJÍA ELENA DEL ROSARIO, con su abogado el Dr. Xavier Vásquez, comparece el ALIMENTANTE/A: MATUTE QUITO SAMUEL MESÍAS con su abogado defensor. Dr. Bolívar Siavichay. El PROCESO ES VALIDO POR LA CORRECTA TRAMITACION PROCESAL NO SE HAN OMITIDO SOLEMNIDADES QUE VICIE EL PROCEDIMIENTO, el señor juez declara la validez de la causa art. 76 de la Constitución. Pues no existe alteración que vicie el procedimiento El alimentante no ha cancelado más de dos pensiones alimenticias y no ha justificado la imposibilidad de pago ni hay ninguna propuesta solicito el apremio personal del alimentante. MATUTE QUITO SAMUEL MESÍAS RESOLUCIÓN; Por cuanto la parte demandada, debe

acreditar no poder cumplir con el pago puede ser por falta de actividad laboral, o tener una enfermedad catastrófica. De la documentación presentada no se justifica que tenga o no actividad laboral, con estos antecedentes, se dispone el apremio personal total de MATUTE QUITO SAMUEL MESÍAS por 60 días con allanamiento.

13 de diciembre de 2018

Cuenca, jueves 13 de diciembre del 2018, las 11h58, Agréguese a los autos el escrito presentado por Elena Otavalo Mejía, en atención a lo solicitado y conforme la revisión del proceso se dispone; que conforme el máximo organismo de control constitucional que declaró la INCONSTITUCIONALIDAD SUSTITUTIVA del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, y emitió una regulación provisional de aplicación obligatoria dentro del marco de control material de constitucionalidad de la mentada norma; conforme sentencia Nº 012-17SIN-CC emitida el día 10 de mayo del 2017, se CONVOCA para que se lleve a cabo la AUDIENCIA para el día 14 de Enero de 2019, a las 11H30.- Notifíquese.-

22 de agosto de 2019

En la ciudad de Cuenca, a los veinte y dos días del mes de agosto de dos mil diez y nueve, siendo las diez horas treinta minutos, se constituye el juzgado G de la Unidad de Familia, mujer, niñez y adolescencia con el Dr. Pablo Almeida Toral, Juez G de la Unidad, y la Secretaria la Dra. Mónica Cango con el objeto de asistir a la audiencia DE REVISIÓN DE APREMIO PERSONAL, COMPARECE OTAVALO MEJIA ELENA DEL ROSARIO, con EL Dr. Alejandro Parra. No comparece MATUTE QUITO SAMUEL MESIAS, esta su abogado el Dr. Bolívar Siavichay. SANEAMIENTO: EL PROCESO.- Art. 76 de la Constitución. Pues no existe alteración, por la correcta tramitación no hay vicios para que sea declarada la nulidad procesal, el señor juez manifiesta que dentro del trámite no hay elementos que alteren el procedimiento, por lo que se le considera válido en todas sus partes. RESOLUCION: obra del proceso la liquidación en donde se aprecia que el alimentante adeuda más de dos pensiones alimenticias, no ha comparecido a esta diligencia por lo que no se justifica la razón de la falta de pago de los valores fijados por concepto de alimentos, y por ello libera orden de apremio personal total en contra de MATUTE QUITO SAMUEL MESIAS, por 30 días con allanamiento del lugar en donde se encuentre

3.2.4 Análisis del Caso Nro. 01204-2013-8334

Considerando que el Derecho de alimentos es la potestad que otorga la ley para que los progenitores o aquellos que tengan dicha responsabilidad, cubran las necesidades básicas de los menores de edad y personas adultas

que no pueden sostenerse económicamente por sí mismos, pudiendo voluntariamente proporcionar dicho derecho o de manera judicial, en el cual se impone una cantidad de dinero justa para cubrir las necesidades de los menores como alimentos, vestuario, educación, vivienda, medicina, recreación, etc.

Siendo un derecho reconocido en el marco internacional, es así que la Convención de los Derechos del Niño, en el numeral 4 del Art. 27 dispone que los Estados Partes deberán tomar las medidas que sean necesarias para garantizar el pago de la pensión alimenticia por parte de los progenitores o de cualquier otra persona que sea responsable del cuidado y protección, lo cual guarda relación con lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 69, donde se garantiza la maternidad y paternidad responsable, debiendo los progenitores brindar cuidado, educación, alimentación y velar por los derechos de sus hijas e hijos, en especial si los padres se encuentran separados, de igual manera el numeral 16 del Art. 83 señala que tanto el padre como la madre en igualdad de condiciones deberán cumplir con la obligación de brindar asistencia, alimentación, educación y cuidado a los hijos.

El Código de la Niñez y Adolescencia, señala que el derecho de alimentos surge de la relación parento – filial, siendo un derecho relacionado a otros derechos, ya que el menor al contar con los recursos necesarios, puede tener acceso a salud, educación, vivienda, recreación, etc., permitiendo tener una vida digna, siendo un derecho intransferible, irrenunciable, imprescriptible e inembargable.

Una vez que se tiene claridad sobre el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a contar con una pensión digna y la obligación de los padres de cumplir, se puede señalar que en el caso de que uno de los progenitores no cumplan con la responsabilidad, se podrá demandar ante el juez competente la fijación de una pensión alimenticia, la Constitución garantiza una administración de justicia especializada, para lo cual deberán contar con operadores capacitados, al determinar que:

Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores (Constitución del Ecuador, 2008, págs. 74, Art. 175).

Con lo expuesto, se establece que el derecho de alimentos es un derecho personalísimo, inherente a la persona, por tal razón, solo el alimentario tiene derecho a disfrutar, pasando a ser una característica esencial de este derecho, conforme lo determina el Código de la Niñez y Adolescencia que dice:

Características del derecho.- Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos. (Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia, 2013, pág. Pág. 50. en su Art. Innumerado 3).

En el presente caso, se inicia por el establecimiento que la progenitora presenta una demanda de alimentos en contra del padre de su hija, potestad que tiene la madre en defensa de los derechos de su hija, se encuentra amparado no solo en el ordenamiento jurídico internacional sino también en la Constitución ecuatoriana vigente y la normativa legal igualmente vigente para el presente caso, la finalidad de presentar la demanda es que el juez establezca judicialmente el valor de dicha obligación económica, la misma que se espera que cubra con las necesidades básicas de la menor, es decir que le permita acceder a educación, salud, vivienda, alimentación, ocio, la autoridad judicial deberá ordenar que el padre cumpla con la responsabilidad que tiene como progenitor, la madre en este caso busca que el derecho de alimentos de su hija

no sea vulnerado y evitar cualquier hecho que pueda afectar el mismo, exigiendo una pensión digna y justa como se hace mención en líneas anteriores que le permita cubrir las necesidades básicas y logre el desarrollo integral.

También aquí se observa que el alimentante ha incumplido con el pago de las pensiones alimenticias solicitando la liquidación de haberes respectivas, el alimentante no cancela los valores pendientes, se ordena el apremio personal, al no ser posible detenerlo, se procede al allanamiento de la vivienda, este proceso se llevó a cabo antes de la reforma del Art. 137 del COGEP, posterior a la reforma la demandada debe igual que el anterior caso esperar que se proceda a la audiencia respectiva para determinar si procede el apremio personal. Por lo expuesto, cabe acotar que la pensión alimenticia es un derecho fundamental de los menores que les permitirá tener una vida digna de acuerdo a lo determinado en el Art. 26 del Código de la Niñez y Adolescencia, al decir vida digna se refiere a que los menores cuenten con las mejores condiciones socioeconómicas para su desarrollo integral, es decir que la pensión permita acceder a una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, a la recreación, salud, educación, vestuario y otros servicios básicos.

Este caso reconoce el derecho de alimentos y garantiza el interés superior del menor, debemos señalar que al haber incumplimiento por parte del padre, la progenitora podrá exigir su cumplimiento, por lo que se han establecido una serie de medidas que permitan cumplir con el pago, y considerar el apremio personal como una alternativa ya que se catalogaba como una medida que vulneraba los derechos de los progenitores, ahora si bien estas nuevas medidas adoptadas se han considerado como válidas y legales, se debe plantear si las mismas son eficientes y garantizan el cumplimiento del pago y no vulneran el derecho de alimentos, lo que llevaría a una grave afectación al derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una vida digna y adecuada.

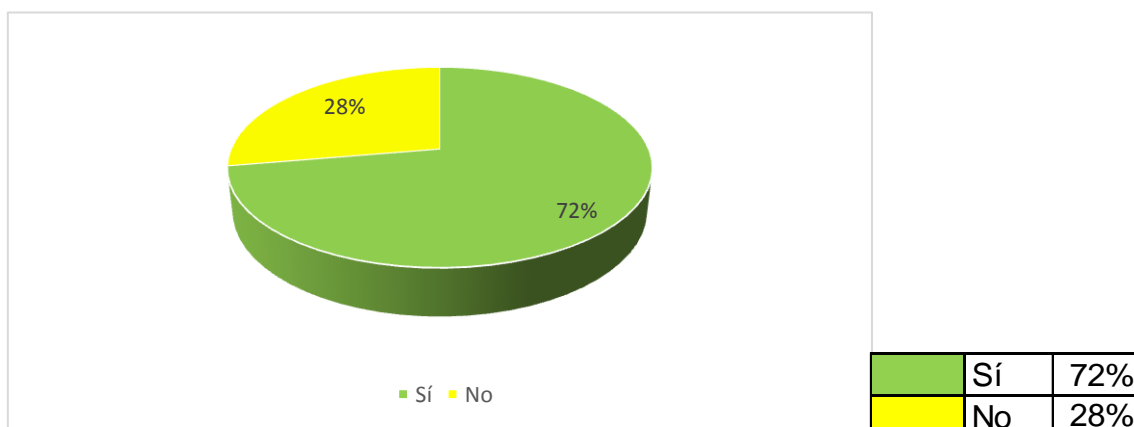
El Estado tendrá la obligación de actuar de manera eficaz para que se garantice el derecho de alimentos, considerando que este derecho es de orden público donde se cimienta la organización social.

3.3 Análisis de encuestas

Aplicación de un conjunto de preguntas semiestructuradas que se describen a continuación:

3.3.1.- *Los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, y la resolución Nro. 012-17-SIN-CC sobre el apremio personal, ¿Vulneran el interés superior del beneficiario de alimentos?*

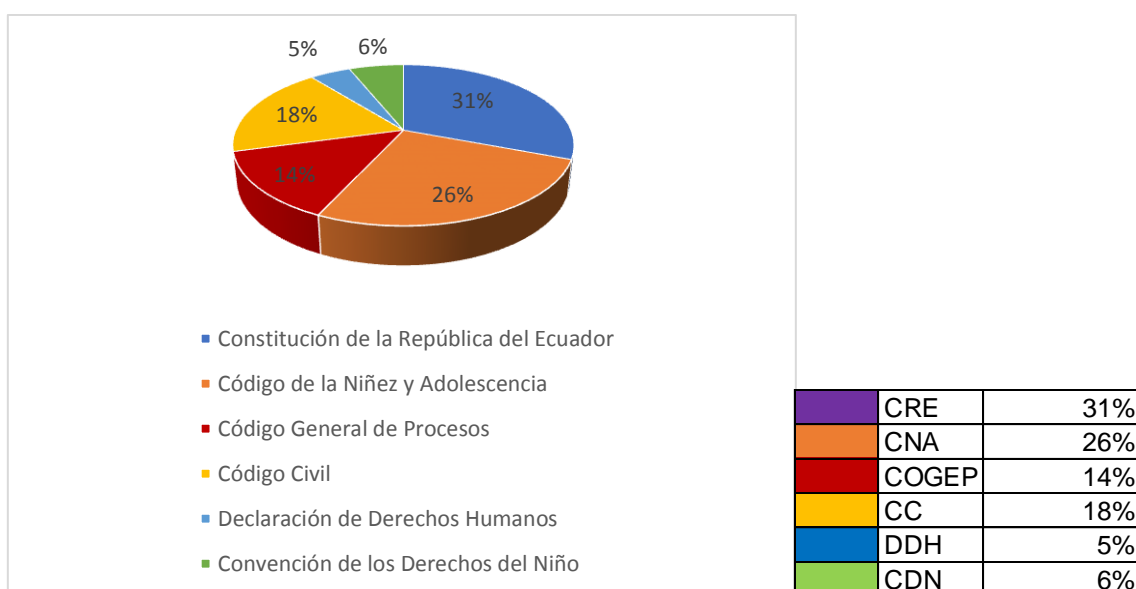
Gráfico No. 1 (Vulneración del interés superior del beneficiario de alimentos.)



De acuerdo a los encuestados, el 72% indica que la resolución 012-17-SIN-CC, concuerda con una vulneración de derechos sobre el interés superior

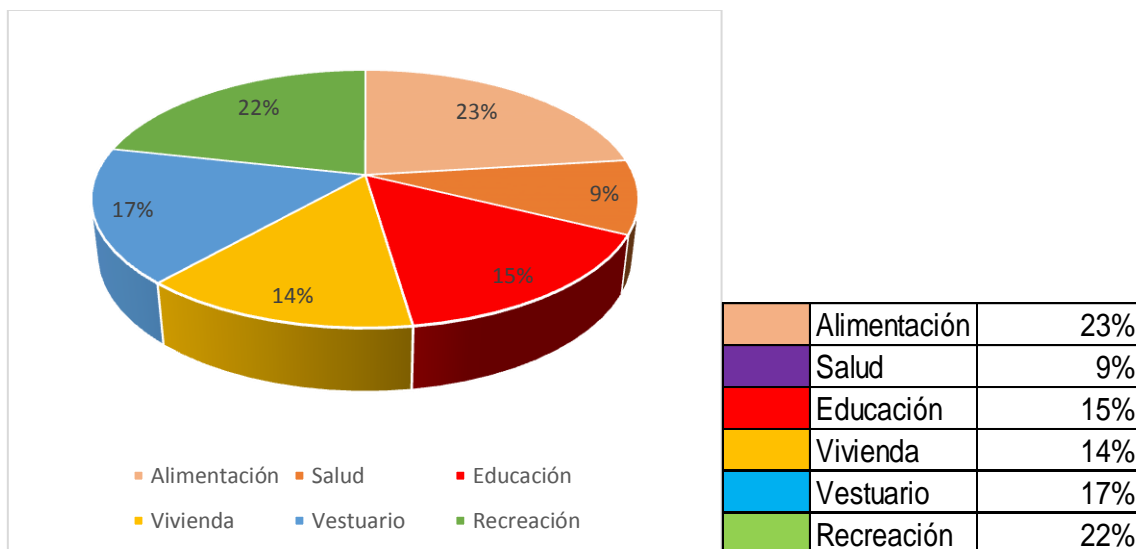
del menor, mientras que el 28% considera que las medidas son óptimas y no conllevan a vulneración alguna del derecho del menor.

3.3.2.- *¿Cuáles son las normas jurídicas que amparan a las niñas, niños y adolescentes sobre el derecho de los alimentos?*



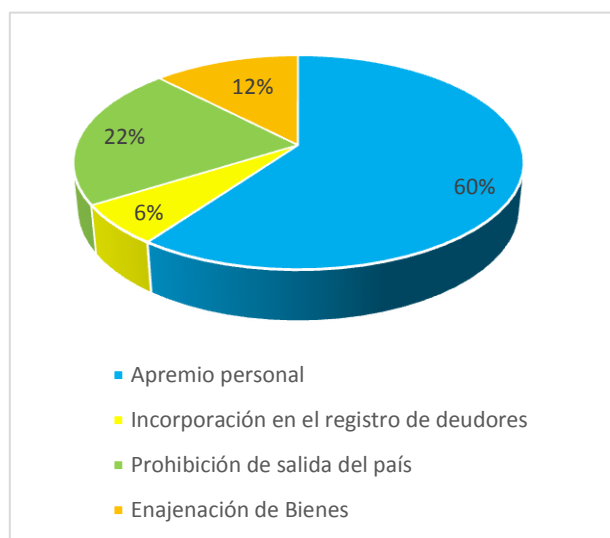
En cuanto a las normativas que amparan a los niños y adolescentes, el 31% de los encuestados escogieron a la Constitución de la República del Ecuador, el 26% al Código de la Niñez y Adolescencia, el 14% al Código Orgánico General de Procesos, el 18% al Código Civil, el 5% a la Declaración de derechos humanos, y el 6% a la Convención de los Derechos del Niño.

3.3.3.- ¿Cuáles son las garantías básicas que tienen las niñas, niños y adolescentes en materia de alimentos?



De los profesionales del derecho encuestados, en cuanto a las las garantías básicas que tienen los niños y adolescentes en materia de alimentos, el 23% manifestó Alimentación, el 9% vivienda, el 15% educación, el 14% Salud, el 17% vestuario, y el 22% recreación.

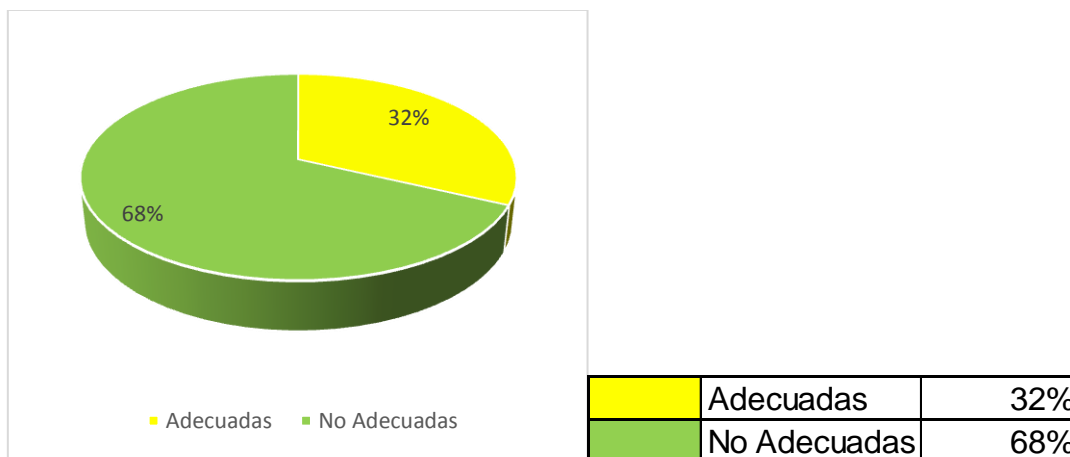
3.3.4.- Efectos y/o consecuencias legales del no pago de las pensiones alimenticias que los encuestados conocen.



	Apremio personal	60%
	Incorporación Registro de deudores	6%
	Prohibición de salida del país	22%
	Enajenación de Bienes	12%

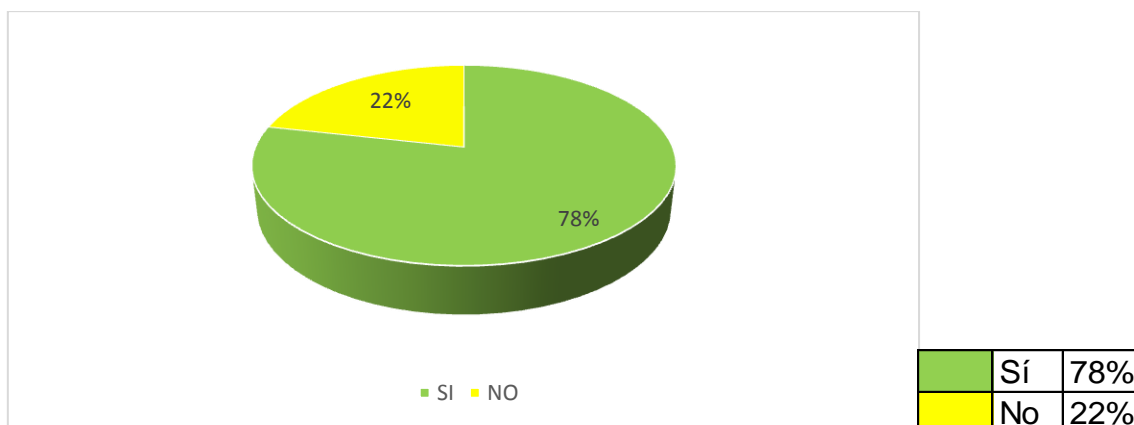
En cuanto a las consecuencias del no pago de las pensiones alimenticias, el 60% de los encuestados dieron a conocer el apremio personal, la incorporación al registro de deudores, la prohibición de salida del país el 17%, y en cuanto a la enajenación de bienes el 12%.

3.3.5.- *¿Cómo calificaría usted las medidas cautelares o sustitutivas a consecuencia del no pago de las pensiones alimenticias?*



Sobre la opinión de los encuestados en cuanto a su calificación de las medidas cautelares sobre el no pago del obligado, tenemos que el 68% considera que sí persiste una vulneración de derechos, mientras que el 32 % de los encuestados manifiestan que no.

3.3.6.- ¿Cree usted que la Resolución Nro. 012-17-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional del Ecuador vulnera los derechos superiores de niños y adolescentes?



En referencia a la Resolución Nro. 012-17-SIN-CC, emitida por la Corte Constitucional, tenemos que los encuestados indicaron que el 78% considera que sí se da una vulneración a los derechos, mientras que el 22% indica que no.

De las encuestas realizadas a los profesionales del derecho, se llegó a la reflexión de que las normas jurídicas que amparan a los menores son la Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, Código Civil, Código Orgánico General de Procesos, Convención sobre los derechos del niño, cuando dichas normas señalan lo siguiente:

La Constitución del Ecuador, se dispone en el Art. 69, que garantiza la maternidad y paternidad responsable, debiendo los progenitores brindar cuidado, educación, alimentación y velar por los derechos de sus descendientes, haciendo mayor hincapié en cuanto a los hogares disgregados sin importar la causa.

De igual manera, el numeral 16 del Art. 83 de la Constitución de la República del Ecuador señala que tanto el padre como la madre en igualdad de condiciones y de derechos, deberán subsanar la obligación de brindar asistencia, alimentación, educación y cuidado a los hijos, y resalta también que habrá corresponsabilidad de hijos hacia padres según el caso

El Código de la Niñez y Adolescencia establece el derecho de alimentos como un derecho que surge de la relación padres e hijos y el mismo está vinculado a otros derechos que permiten acceder a una vida digna.

La Convención de los derechos del niños en su numeral 4 del Art. 27 señala que los estados partes deben garantizar el cumplimiento de la pensión alimenticia por parte de sus padres o de quien tenga la responsabilidad.

Los encuestados opinan que el derecho de alimentos garantiza el cuidado, alimentación, salud, educación, vivienda, vestuario, transporte y genera principios de respeto e igualdad, siendo estas las garantías básicas en materia de alimentos, ya que se debe considerar que este derecho se vincula a otros derechos, pues al acceder a una pensión adecuada y digna permitirá el desarrollo óptimo y eficaz de los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, la mayoría consideran que los derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a el procedimiento emitido en la resolución antes descrita, con respecto al apremio personal en materia de alimentos inciden en que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, se vulnera con el incumplimiento y dilación del proceso, por lo que como consecuencia precautelar, tenemos la prohibición de salida del país del deudor o deudora, su incorporación en el registro de deudores establecido por el Consejo de la Judicatura, la cual será pública en la página web del Consejo, quién en efecto, remitirá el respectivo listado a la Superintendencia de Bancos y Seguros para su posterior anexación de los deudores en la Central de Riesgos; la única manera de suprimirse de esos registros será pagando la totalidad de lo adeudado, y mediante disposición judicial respectiva. Otra medida cautelar es el apremio personal del obligado de hasta 30 días por el no pago de dos o más pensiones consecutivas; y también el apremio personal de los obligados subsidiarios, quienes pese a haber legalmente citados, continúen con el no pago de las obligaciones.

Sobre los deudores subsidiarios, se establece también la respectiva prohibición de salida del país a petición de parte.

No obstante, entre los diferentes encuestados, que incluye profesionales del derecho, califican como negativa el rol de la Corte Constitucional en cuanto al efectivo cumplimiento del derecho de alimentos, y resaltan que pese a las nuevas medidas estipuladas en la sentencia, motivo de éste trabajo investigativo, se continúa vulnerando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y creen que la vulneración se da a mayor escala que antes.

En cuanto a la pregunta si la Resolución Nro. 012-17-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional del Ecuador vulnera los derechos superiores de niños y adolescentes, algunos consideran que si y los otros que no, además los profesionales establecen las medidas que deben tomar los entes del Estado para no trasgredir los derechos de alimentos e interés superior, señalando que se deben establecer límites en la tabla de pensiones para evitar el abuso de ciertos padres y madres de familia, una equidad en el sufragio de pensiones,

que ambos progenitores cubran de manera proporcional las necesidades del alimentado, que existe un real control en los gastos del mandatario o del progenitor a cargo y por último establecer procedimientos adecuados que precautelen el interés superior del menor.

CONCLUSIONES

- Se tiene que el canon alimenticio es un derecho fundamental que tienen los niños, niñas y adolescentes, el cual les permitirá acceder a otros derechos / obligaciones como es la alimentación, vivienda, ocio, vestuario, salud, educación, etc. para lograr un desarrollo integral, cuyo derecho deberá ser cumplido de manera obligatoria por los padres o quienes tengan la responsabilidad.
- Se deberá velar siempre por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, ya que es la protección efectiva de sus derechos, siendo lo primordial que el Estado y la sociedad, asuman políticas públicas y judiciales acertadas frente a amenazas y vulneración de los derechos de los menores.
- El Estado es el principal obligado a formar una verdadera tutela efectiva y el cumplimiento a cabalidad del derecho de alimentos por los obligados, para lo cual deberá garantizar que el mismo no sea vulnerado bajo ninguna circunstancia, pero en algunos casos judiciales este derecho se ve desprotegido lo que conlleva a una coacción con otros derechos que se le equiparan, esto nos lleva a que el derecho de alimentos no es solo una responsabilidad que proviene de la familia, sino también del Estado. Es así, que antes de la reforma del Art. 137 del COGEP, la prohibición de salida del país, el apremio personal y real, eran mecanismos que se aplicaban de manera directa e implícita por el juzgador, figurando como una medida rígida que se ordenaba, cuando el alimentante adeudaba dos o más pensiones alimenticias, siendo éstas medidas revocadas una vez que el alimentante cumplía con su obligación.
- Con la reforma del Art. 137 del COGEP, se estableció previo al apremio personal, cuando el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, sean consecutivas o no, el juez

dispondrá la prohibición de salida del país y la convocatoria a una audiencia única en donde se determinarán las medidas de apremio aplicables de acuerdo a las circunstancias. Cuando se hable de apremio se refiere a las medidas coercitivas que son dictadas por la autoridad judicial para que sus decisiones sean acatadas por las personas que no las cumplen dentro de los términos estipulados en la ley; el apremio, ya sea real o personal, se efectiviza cuando se hace mención al apremio personal, es decir, cuando la medida coercitiva recae sobre la persona y real cuando recae sobre el patrimonio de una persona.

- En el derecho de alimentos cuando el alimentante no justifique el incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, conforme lo determina el Art. 137 del COGEP, el juzgador dispondrá el apremio personal total, y los apremios reales que considere necesarios; así como también la prohibición de salida del país, y, el pago de los obligados subsidiarios, y en el caso que exista razón justificada y aceptada por el órgano jurisdiccional, así como quien sea el tutor o quien ejerzca la patria potestad sobre el beneficiario, de establecer un acuerdo de pago, so pena de incumplir, se dispongan las debidas medidas de apremio personal; pero tenemos que los acuerdos a los que se llegan para el pago de pensiones alimenticias, no garantizan un desarrollo adecuado de los menores, ya que los acuerdos no se cumplen, porque no se pagan de manera oportuna, generando cargas procesales, y dilación en el procesamiento de la obligación.
- En cuanto a la efectividad de la SENTENCIA NO. 012-17-SIN-CC referente al apremio personal en materia de alimentos, los juzgadores buscan siempre llegar a un acuerdo o conciliación al valor adeudado, pero se tiene que esto lleva solo a favorecer a los deudores, por lo que el niño continúa a la espera de las posibilidades del alimentado, para beneficiarse de sus derechos,

entonces no existe una tutela judicial efectiva, ya que no existe una igualdad de derechos.

- El incorrecto ejercicio del derecho de alimentos, puede ocasionar una afectación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que la normativa vigente respecto al establecimiento de medidas alternativas al apremio, deben ofrecer asertivamente una garantía segura y oportuna del pago de pensiones alimenticias vencidas, lo que permitirá así garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes, el debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de interés superior; antes de la sentencia, las medidas coercitivas como el apremio personal, apremio real y la prohibición de salida del país, eran aplicadas de manera directa para exigir el pago de la pensión alimenticia, más sin embargo, con la vigencia de esta sentencia el derecho de los menores queda vulnerado, al no existir un mecanismo coercitivo rígido que fuerce el cumplimiento de los alimentantes.

Recomendaciones

- El Estado deberá garantizar por medio de medidas efectivas, el derecho de alimentos, siendo éste un derecho fundamental, el cual se genera de la relación parento filial, y al contar con una pensión adecuada y digna, permitiendo el desarrollo de otros derechos como es el de alimentación, salud, educación, cuidado, vestuario, vivienda, transporte, cultura u ocio, dando como consecuencia un desarrollo integral adecuado.
- Cuando el Estado falla en garantizar el derecho de alimentos, afecta el interés superior del menor, considerando que este derecho prevalece sobre cualquier otro derecho, debiendo en el caso de existir conflicto en referencia a los derechos, debiendo siempre primar el interés del menor, a fin de garantizar el desarrollo integral.
- De las encuestas aquí realizadas, sobre el análisis de los casos prácticos y casos jurídicos, se demuestra una afectación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, siendo necesario una reforma a la normativa legal vigente respecto a las medidas alternativas al apremio personal que se aplicaron con la reforma del Art. 137 del COGEP, tomando en consideración lo expuesto en el presente trabajo en donde se debe implementar una efectiva garantía del pago de las pensiones alimenticias.
- Tenemos que el derecho de alimentos es un principio constitucional reconocido en el Ecuador, que permite a los niños, niñas y adolescentes la potestad de hacer valer su derecho, lo cual podrá ser exigido de manera judicial, debiendo la autoridad competente aplicar la sana crítica en cuanto a este derecho, y encontrar la mejor alternativa para garantizar la subsistencia de este derecho.

- Como medida alternativa al apremio personal, se podrá llegar a un acuerdo entre la partes, lo cual deberá ser aprobado por la autoridad judicial, pero previo a su aprobación la autoridad debería considerar en el convenio las necesidades reales del alimentario, que estas cubran la alimentación, vivienda, vestimenta, salud, educación de manera integral, además que estas puedan ser cumplido por la o el progenitor.
- De los casos analizados se ha constatado que la SENTENCIA No. 012-17-SIN-CC que reforma el Art. 137 del COGEP, ha ocasionado una vulneración al derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, debiendo buscar medidas coercitivas que exijan el efectivo cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, que sean medidas rigurosas ya que se habla del derecho de alimentos de los menores que prevalece sobre cualquier otro derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- Alegre, S., Hernández, X., & Roger, C. (2014). *El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas.*
- Alvarez, J. (2016). *Interes superior del Niño.* Guayaquil.
- Arrunategui, A. (2015). *El razonamiento jurídico del derecho alimentario. Vinculado.*
- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 , 20 de Octubre 2008
- Asamblea Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia. (2013). Registro Oficial No. 737 , 3 de Enero 2003
- Asamblea Nacional, Código Orgánico General de Procesos. Suplemento del Registro Oficial No. 506 , 22 de Mayo 2015
- Aulestia, M. (2014). *Análisis del marco jurídico vigente, Código de la niñes y adolescencia ecuatoriano, en referencia al abuso psicológico en niños, niñas y adolescentes,.* Quito.
- Bablitz, L. (2007). *Actors and audience in the Roman courtroom.* Routledge. Obtenido de file:///C:/Users/user1/Downloads/9780203946770_googlepreview.pdf
- Barriga, V. (2014). *Análisis Jurídico del derecho de alimento en el Ecuador en relación a la actuación estatal de sede Administrativa y Judicial.* Quito.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2016). *Legislación comparada de protección integral de la infancia: España, Francia, Colombia y Argentina.*

- Cabanellas, G. (s.f.). *Diccionario Jurídico*.
- Cabezas, E. (2016). *Análisis Jurídico de la prestación alimenticia de los obligados subsidiarios dentro del código de la niñez y adolescencia*. Guayaquil.
- Cabrera, J. (2012). *Interes Superior del Niño*. Quito: Juridca Cevallos.
- CarBonell, M., & Rodríguez Padilla, P. (2012). ¿ Qué significa el derecho a la alimentación? *Boletín mexicano de derecho comparado*, 45(135), 1063-1078. Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/427/42724584005.pdf>
- Castro, C. (2016). *Régimen de visitas: circunstancias* .
- Charpin, D. (. (2010). *Writing, law, and kingship in Old Babylonian Mesopotamia*. University of Chicago Press.
- Chávez, M. (2017). *La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas orientadores de cálculo*. Lima.
- Cillero, M. (2015). *El interés superior del niño*.
- Cillero, M. (2015). El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño. *Revista Chilena de Derecho*, 903-934.
- Código Civil. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- H. Congreso Nacional. Código Civil. Suplemento del Registro Oficial No. 46 , 24 de Junio 2005
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*.

- COGEP. (2015). *Código orgánico General de Procesos*. Quito.
- Consejo Constitucional de Francia. (2019). *Préambule de la Constitution du*.
- Convención Interamericana sobre los Derechos del Niño. (2013). *El interés superior del niño*.
- Corte Constitucional, Resolución Nro 12. (s.f.). Corte Constitucional, Resolución Nro 12.
- Davies, W. W. (2010). *The codes of Hammurabi and Moses*. . Cosimo, Inc..
- Derecho Ecuador.com. (24 de Septiembre de 2014). *Materia Transigible: Requisito para la mediación* . Obtenido de Derecho Ecuador.com: <https://www.derechoecuador.com/materia-transigible-requisito-para-la-mediacion-->
- Diaz Saavedra, S. (2017). *El Uso del Habeas Corpues contra una bolerta de Apremio Personal ordenada por un Juez de la Niñez y Adolescencia*. Guayaquil.
- Ferullo, H. (2006). El concepto de pobreza en Amartya Sen. *Cultura económica*,, (66), 10-16. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2149671>
- García, L. (2018). *La responsabilidad civil en la sucesión por causa de muerte según la normativa ecuatoriana*. Guayaquil.
- González, F. (2018). *Las transacciones laborales en los centros de mediación como ejercicio del principio de transigibilidad: control de legalidad y su impugnación para la vigencia del principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores actualmente en el Ecuador*. Cuenca.

- Gutiérrez Berlinches, Á. (2004). Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 143-176.
- Hammurabi, R. D. (1970). *Código de Hammurabi*. Instituto Técnico de Materiales y Construcciones.
- Harper, R. F. (1999). *The Code of Hammurabi, King of Babylon*. The Lawbook Exchange, Ltd..
- Indart, P., & Tuñón, I. (2015). *Derecho a la alimentación adecuada en la infancia*.
- Jusidman-Rapoport, C. (2014). El derecho a la alimentación como derecho humano. *salud pública de méxico*, 56, s86-s91. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342014000700013
- Lara Bonilla, R. (2004). *Nuevas Tendencias en la Dirección Judicial del Proceso*. Bogotá: mprenta Nacional de Colombia.
- Lobato, P. (1986). *La protección de menores en el Ecuador: Marco Jurídico Nacional y organizaciones anexas que se preocupan de este fenómeno social*. Quito.
- Mora, F. J. (2016). Derecho privado romano. *Dykinson*.
- Ochoa, A. (2016). *El interés superior del niño en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano: Un estudio del desarrollo, interpretación e incorporación de principios de derechos humanos en Normativa Secundaria, Cortes Superiores y Jueces de Niñez y Adolescencia*. Quito.
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Obtenido de <https://www.ohchr.org/>: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

- Organización de Naciones Unidas. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*.
- Pérez, F. (2014). *Procedencia de la mediación para la solución de conflictos individuales en materia laboral*. Quito.
- Podetti, J. y Leconte, V. (1969). *Tratado de las medidas cautelares*.
- Programa Mundial de Alimentos. (2015). <https://es.wfp.org>. Obtenido de <https://es.wfp.org>: <https://es.wfp.org/hambre/datos-del-hambre>
- RAE. (16 de Junio de 2019). <https://dle.rae.es/?id=DglqVCc>. Obtenido de <https://dle.rae.es/?id=DglqVCc>: <https://dle.rae.es/?id=DglqVCc>
- Ramon, M. (2014). *Extingase la obligación que tiene el obligado principal de pasar alimentos, cuando el nbeneficiario ha contradi obligaciones como progenitor*. Loja.
- Ramos, E. (2005). Niños y jóvenes en el derecho cecil constitucional.
- Redero, H. (2000). Servicios sociales para menores en Francia. *Universidad de Alicante*.
- Robert, A., Burgess, W. A., y Regehr, C. (2009). *Victimology: Theories and Applications*.
- Rocha, A. (2014). *Los derechos de los niños niñas y adolescentes y la maternidad y paternida responsable*. 2014: Universidad central del Ecuador.
- Ruiz, R. (2015). Los Alimentos, principios generales de la Obligacion tributaria. *Juridicas. unam*.

- Sacristán, J. M. (2007). Datos sobre la prestación de alimentos en Derecho Romano: ascendientes y descendientes. *Revista General de Derecho Romano*, (8) 3.
- Sampedro, A., y Barbón, J. J. (2009). *Los ojos en el código de hammurabi*. 84(4), 221-222.
- Sampedro, A., & Barbón, J. J. (2009). Los ojos en el código de hammurabi. *Archivos de la Sociedad Española de Oftalmología*, 84(4), 221-222. Obtenido de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0365-66912009000400010
- Simon, F. (2014). *Interés superior del menor: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Simon, F. (2014). La nueva administración de justicia en el Código de la Niñez y Adolescencia. *Iuris Dictio*.
- Suárez, G. (2014). La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval.
- Terpstra, T., Verboven, K., Vandorpe, K., & Chankowski, V. (2008). *Roman law, transaction costs and the Roman economy: evidence from the Sulpicii archive*.
- UNICEF. (2010). *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: hacia la consolidación de la doctrina de protección integral*.
- Valencia, M. A. (2018). *Sentencia 012-17-SIN-CC y las Medidas alternativas al Apremio, por incumplimiento del pago de pensiones alimenticias*. Ambato.

Vásquez, G., y Enrique, G. (2018). *La inconstitucionalidad de la fijación del pago de la caución al artículo 27 del código orgánico general de procesos al momento de recusar, vulnerando el acceso gratuito a la justicia.*

Vizuite, M. (2016). *garantías constitucionales y los principios procesales frente al interés superior del niño en el juicio de alimentos controvertidos para niños, niñas y adolescentes.* Quito.

Zane, J. M. (2012). *The story of law.* Liberty Fund.

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/EC6339DCF5122263052574BF0052EC89/\\$FILE/constitucionfrancesa.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/EC6339DCF5122263052574BF0052EC89/$FILE/constitucionfrancesa.pdf) (constitución francesa 1958)

(Congreso Nacional, 1992. Código de Menores. Registro Oficial Suplemento 995. Publicado el 7 de Agosto de 1992)

(Consejo de la Judicatura, Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el Cantón Cuenca, Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia "G", Juicio # 0120420138345 Septiembre UJFMNA"G")

ANEXOS