



Universidad Internacional SEK Ecuador

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo para la obtención del Título de

Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral

“EL APREMIO PERSONAL DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS POSTERIOR A LA DEROGATORIA DEL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS COGEP.”

Realizado por:

MYRIAM JEANNETH CEVALLOS ANDRADE

Tutor de Tesis

Dra. Ana Intriago Cevallos

Quito, marzo de 2019

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, Myriam Jeanneth Cevallos Andrade, titular de la cédula de ciudadanía 1715051213, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido presentado para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la Universidad Internacional SEK Ecuador, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

Myriam Jeanneth Cevallos Andrade

CC 1715051213

DEDICATORIA

A mis queridas hijas María Paula y María Emilia y, en su nombre, a todas las niñas, niños y adolescentes del Ecuador.

Índice

Resumen.

Abstract.

Introducción.....

13

Capítulo I.

1.1 Los derechos de la niñez y la adolescencia.....	14
1.1.1 La Evolución de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia.....	14
1.2 Etapas de la evolución de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.....	14
1.2.1 Etapa de inexistencia.....	14
1.2.2 Etapa de incapacidad.....	14
1.2.3 Etapa de capacidad.....	15
1.3 La Convención Internacional sobre los derechos del niño.....	16
1.4 La doctrina de la protección integral.....	17
1.5 Principios rectores de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.....	18
1.6 Principio de igualdad y no discriminación.....	18
1.7 Corresponsabilidad del Estado la Sociedad y la Familia.....	19
1.8 Prevalencia de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescente o Trato prioritario.....	20
1.9 El Principio del interés superior del niño.....	21
1.10 Evolución del principio del interés superior del niño.....	21
1.11 El principio del interés superior del niño y la Convención Internacional sobre los derechos del niño.....	21

1.12 Opinión consultiva OC-17/2002 y parámetros de aplicación del interés superior del niño.	22
1.13 Aplicación de los parámetros emitidos en la Opinión Consultiva 17/02 acerca del Principio del Interés Superior del Niño.....	23
1.14 El principio del interés superior del niño en la normativa nacional.....	26
1.15 Catálogo de Derechos de la Niñez y Adolescencia.....	27
1.15.1 Derechos de supervivencia y desarrollo.....	28
1.15.2. Derechos a la protección.....	29
1.15.3 Derechos de participación.....	29

Capítulo II.

2.1 Naturaleza jurídica del derecho de alimentos.....	31
2.1.1 Concepto de alimentos.....	31
2.2 Los alimentos en materia civil.....	32
2.3 Otros conceptos de alimentos desde la óptica civil.....	33
2.4 Los alimentos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.....	33
2.5 Interrelación del derecho de alimentos con el derecho a la vida, a la supervivencia y a una vida digna.....	34
2.6 Importancia de la interrelación del derecho de alimentos con el derecho a la vida, de la supervivencia y a una vida digna.....	35
2.7 Breve reseña histórica del derecho de alimentos.....	36
2.8 El derecho de alimentos en la legislación internacional.....	38
2.9 El derecho de alimentos en la legislación ecuatoriana.....	40
2.9.1 Primer Código de Menores 1938.....	40
2.9.2 Segundo Código de menores 1944.....	41
2.9.3 Tercer Código de Menores 1969.....	41

2.9.4 Cuarto Código de Menores de 1976.....	41
2.9.5 Apremio Personal en el Código de Menores de 1976.....	42
2.9.6 Código de Menores de 1992.....	42
2.9.7 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.....	43
2.9.8 Reformas realizadas al CONA.....	43
2.10 Características del derecho de alimentos, en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.....	45
2.10.1 El carácter personal del derecho de alimentos y el derecho de alimentos como un derecho de orden público y social.....	45
2.10.2 El derecho de alimentos intransferible e intransmisible.....	46
2.10.3 El derecho de alimentos irrenunciable.....	47
2.10.4 El derecho de alimentos un derecho imprescriptible.....	47
2.10.5 El derecho de alimentos inembargable.....	48
2.10.6 El derecho de alimentos no admite reembolso.....	49
2.10.7 El derecho de alimentos como una obligación.....	49
2.11 Sujetos del derecho de alimentos.....	51
2.12 Titulares del derecho de alimentos.....	51
2.13 Del derecho de la mujer embarazada a alimentos.....	53
2.14 Obligados a la prestación de alimentos.....	55
2.14.1Obligados principales.....	55
2.14.2 Obligados subsidiarios.....	55
2.14.3 Fiador.....	56
2.15 Formas de prestar la obligación alimentaria.....	56
2.16 Monto de la pensión alimenticia y parámetros para su fijación.....	58

2.17 Presunción de sueldo básico.....	59
2.18 Caducidad o extinción del derecho de alimentos.....	61
Capítulo III.	
3.1 Mecanismos estatales para garantizar el pago del monto de la obligación alimenticia y el apremio personal de privación de libertad.....	63
3.1.1 Mecanismos estatales para garantizar el pago de la obligación alimenticia en la legislación ecuatoriana.....	63
3.2 Incorporación en el Registro de deudores establecido por el Consejo de la Judicatura.....	63
3.3 Falencias en la regulación de las inhabilidades establecidas para los deudores de alimentos.....	64
3.4 Otras inhabilidades.....	65
3.5 Las medidas cautelares.....	65
3.6 Falencias de las medidas cautelares reales en la legislación actual.....	66
3.7 Apremio real y apremio personal.....	67
3.8 El apremio personal de prohibición de salida del país.....	68
3.9 El apremio personal de privación de libertad.....	70
3.10 Controversia en la aplicación del apremio personal de privación de libertad, declaratoria de inconstitucionalidad y reforma sustitutiva.....	70
3.11 Uso del dispositivo de vigilancia electrónica.....	71
3.12 Breve revisión histórica del apremio personal de privación de libertad en la legislación ecuatoriana.....	72
3.12.1 Prisión por deudas en el Ecuador.....	73
3.12.2 El apremio legal en las constituciones del Ecuador y otros cuerpos	

normativos.....	73
3.12.3 El apremio personal de privación de libertad en la Codificación del Código de Procedimiento Civil publicado (L-PCL. RO-S 687: 18 de mayo de 1987).	75
3.12.4 Normativa respecto al apremio personal por mora en la Codificación del Código de Procedimiento Civil publicado (L-PCL. RO-S 687: 18 de mayo de 1987)	76
3.12.5 Consideración de la Corte Suprema en los casos de apremio personal.....	77
3.12.6 El apremio personal de privación de libertad con la entrada en vigencia del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia publicado en el Registro Oficial No. 737 del 3 de enero del 2003.....	77
3.12.7 Normativa respecto al apremio personal de privación de libertad en el Código de la Niñez y Adolescencia.....	78
3.12.8 El apremio personal de privación de la libertad en la Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 643 del 28 de julio del 2009.....	79
3.12.9 Normativa respecto al apremio personal de privación de libertad en la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.....	80
3.12.10 Apremio personal de privación de libertad para los obligados subsidiarios.....	80
3.12.11 Otras medidas cautelares a los obligados subsidiarios.....	81
3.12.12 El apremio personal de privación de libertad con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015.....	81

3.13 Proceso establecido por el Código Orgánico General de Procesos para los juicios de alimentos.....	82
3.14 Audiencia única para los juicios de alimentos en el Código Orgánico General de Procesos.	82
3.15 Análisis del proceso para dictar apremio personal de privación de libertad Código Orgánico General de Procesos.....	83
3.15.1 Análisis del proceso.....	83
3.16 El apremio personal de privación de libertad con la derogatoria sustitutiva del artículo 137 del COGEP, mediante sentencia No. 012-17-SIN-CC dictada por la Corte Constitucional el 10 de mayo de 2017.....	84
3.17 Texto del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos sustituido por la Corte Constitucional.....	85
3.18 La Audiencia reguladora de medidas de apremio.....	87
3.19 Los apremios parciales.....	88

Capítulo IV.

4.1 Análisis de la sentencia dictada por la Corte Constitucional en expediente número: 012-17-SIN-CC, de 10 de mayo de 2017 y las medidas alternativas al apremio personal de privación de libertad.....	89
4.1.1 Análisis de la sentencia dictada por la Corte Constitucional en expediente número: 012-17-SIN-CC, de 10 de mayo artículos de 2017, Casos: Expedientes números: 0026-10-IN, 0031-16-IN y 0052-16-IN.....	89
4.1.2 Tipo de proceso que generó la sentencia o dictamen.....	89
4.1.3 Caso: Expediente número: 0026-10.....	89
A. Caso: Expediente número: 0031-16-IN.....	89
B. Caso: Expediente número: 0052-16-IN.....	89

B.1 Resumen del motivo de presentación del Caso No. 0052-16-IN.....	90
4.2 Normas constitucionales presuntamente vulneradas según el demandante.....	90
4.3 Pretensión.....	90
4.4 Consideraciones previas y fundamentos de la Corte Constitucional.....	91
4.5 Consideración realizada por la Corte Constitucional en relación al derecho de alimentos.....	91
4.5.1 Resolución del problema jurídico planteado.....	92
4.6 En que consiste el principio de Proporcionalidad.....	93
4.6.1 Test de proporcionalidad.....	94
4.7 Idoneidad del apremio personal de privación de libertad.....	95
4.8 Necesidad del apremio personal de privación de libertad.....	96
4.9 Proporcionalidad en estricto sentido de la medida de apremio personal de privación de libertad.....	97
4.10 Consideraciones respecto a la declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos.....	97
4.10.1 Deficiente interpretación del Interés Superior del Niño y sus parámetros de aplicación.....	97
4.11 Reflexiones en relación a la declaración de no idoneidad de la medida de apremio personal de privación de libertad.....	99
4.12 Reflexiones en relación a la necesidad de la medida de apremio de privación de libertad.....	102
4.13 Reflexiones en relación a la proporcionalidad en estricto sentido del apremio personal de privación de libertad.....	103
4.14 Proyecto de reforma al artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos.....	104

4.15 Legislación comparada. Procesos para reclamar el derecho de alimentos y medidas para garantizar su cumplimiento. Legislación chilena y peruana.....	107
4.15.1 Legislación Chilena.....	107
4.15.2 Apremios y sanciones por incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias en la legislación chilena.....	108
4.15.3 Modalidades del arresto.....	109
4.15.4 Contribución del conviviente del alimentante en el pago de obligaciones alimentarias.....	110
4.16 Legislación Peruana.....	110
4.16.1 El Delito de inasistencia alimentaria en el Perú.....	111
4.16.2 Medidas alternativas al apremio personal de privación de libertad.....	112
4.17 Sugerencia de sanciones para los deudores de pensiones alimenticias.....	113
4.18 Retención de la devolución del impuesto a las rentas a los obligados.....	114
4.19 Retención de lo pagado en exceso o pago indebido de la obligación tributaria del sujeto pasivo.....	115
4.20 La creación de un fondo estatal para el pago de obligaciones alimenticias.....	115
5. Conclusiones.	
5.1 En relación con la evolución del derecho de la niñez y adolescencia.....	116
5.2 En relación a los principios jurídicos de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.....	117
5.3 En relación con la importancia de los principios jurídicos.....	117
5.4 En relación con la evolución del derecho de alimentos en la legislación ecuatoriana.....	118
5.5 En relación con los apremios y su finalidad.....	118

5.6 En relación con las medidas alternativas al apremio personal.....	119
---	-----

Bibliografía.

Resumen.

En la legislación ecuatoriana la medida del apremio personal de privación de libertad se concibió como un medio de presión decretado por los jueces en caso de incumplimiento en el pago de dos o más cuotas de pensión alimenticia, la referida medida ejerce influencia en la voluntad de los obligados al cumplimiento de dicha acreencia por lo cual, al materializarse su pago, también se asegura la vigencia de tres principios básicos que protegen los derechos de niños, niñas y adolescentes, a saber: El del Interés Superior del niño, el de la supremacía y el de la corresponsabilidad tripartita, esto es, estado, sociedad y familia. Ante la legislación existente, nos preguntamos ¿El procedimiento establecido en el artículo 137 del COGEP, sustituido por la Corte Constitucional mediante sentencia número 012-17, garantiza el derecho de alimentos, a una vida digna y al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes e, igualmente, la seguridad jurídica? El objetivo central de este estudio fue analizar el apremio personal de privación de libertad en los juicios de alimentos, posterior a la derogatoria sustitutiva del Art. 137 del COGEP, ordenada por la Corte Constitucional en sentencia número:012-2017 y elaborar un texto de reforma definitiva al Art. 137 que incluyó alternativas válidas al apremio personal de privación de libertad, aplicables a nuestra realidad socio jurídica. El enfoque de la investigación fue cualitativo, empleando el método bibliográfico, documental. Los resultados de este trabajo concluyen que las medidas alternativas al apremio personal de privación de libertad son pertinentes pero, que dependen de varios factores unos, propios, de la Función Judicial, otros, ajenos a ella, lo cual obliga a repensar en una urgente colaboración interinstitucional, con las demás funciones del Estado y la adopción de nuevas medidas o, bién, la optimización de las ya existentes, para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria como derecho fundamental para el desarrollo integral de nuestros niños, niñas y adolescentes.

Abstract.

In Ecuadorian legislation, the measure of personal imprisonment deprived of liberty was conceived as a mean of pressure decreed by judges in the event of failure to pay two or more alimony payments. The measure exerts an influence on the will of the parties. They are obliged to comply to this claim so that when their payment gets materialised, the validity of three basic principles that protect the rights of children and adolescents are assured, namely: the higher interest of the child, the supremacy and the tripartite co-responsibility, that is state, society and family. Before the existing legislation, we ask ourselves: the procedure established in article 137 of the General Organic Code of Processes (COGEP), replaced by the Constitutional Court by means of sentence number 012-17, guarantees the right to food, a dignified life and the integral development of children and adolescents and, likewise, legal security. The primary objective of this study had been analysing the personal constraint of deprivation of liberty in food trials, after the substitute repeal of Art. 137 of the COGEP, ordered by the Constitutional Court in sentence number 012-017 to elaborate a text of final reform to Art. 137, which included valid alternatives to the personal constraint of deprivation of liberty, applicable to our socio-legal reality. The focus

of the research was qualitative, using the bibliographic, documentary method. The results of this work concluded that the alternative measures to the personal constraint of deprivation of liberty are pertinent. However, that depends on several factors of the Judicial Function, others, alien to it, which forces to urgently rethink inter-institutional collaboration, together with other functions of the State and the adoption of new measures and the optimization of existing ones, to ensure compliance with the food obligation as a fundamental right for the integral development of our children and adolescents.

Introducción.

En la legislación ecuatoriana el apremio personal de privación de libertad en los juicios por reclamación de alimentos ha sido concebido como una medida garantista a ser tomada por los jueces en caso de incumplimiento por parte de los obligados principales en el pago del monto de pensiones alimenticias, esta medida de presión, consagrada con el objeto de ejercer activa influencia en la voluntad de los alimentistas ha sido vista como un mecanismo legal necesario ante la acusada resistencia y la urgencia de garantizar el cumplimiento del derecho a alimentos de los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos. Ahora bien el punto de controversia, alrededor del apremio personal de privación de libertad, se centra en saber si esta medida, en la práctica, ha sido eficaz en lograr su cometido, que lo es, el pago del monto de las pensiones alimenticias garantizando, con ello, no solo la observancia del derecho a alimentos sino además el respeto del derecho a la vida, supervivencia, desarrollo integral y vida digna de sus beneficiarios o por el contrario ha degenerado en una medida atentatoria contra uno de los más sagrados derechos constitucionales, esto es, el derecho a la libertad personal de los obligados quienes, por añadidura, se ven tangencialmente afectados en su derecho de desarrollar actividades económicas necesarias para el cumplimiento del pago del monto de su obligación alimentaria y, por ende, de sus propias necesidades, esto por supuesto, sin contar las condiciones de vulnerabilidad en que, por lo general, quedan o por las que puedan, ya, estar atravesando.

En este contexto debemos señalar que, mediante sentencia dictada en el expediente del caso bajo el número 012-17-SIN-CC, la Corte Constitucional del Ecuador declaró la inconstitucionalidad sustitutiva del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos COGEP, ordenando reemplazar, íntegramente, su texto y disponiendo como requisitos para dictar la medida de apremio personal de privación de libertad, a más de la petición de parte y la constatación del no pago de la deuda alimentaria, una audiencia no contemplada para los procesos sumarios a realizarse en un término no mayor de diez días en la que se determinarán las medidas de apremio a ser aplicadas; y que crea medidas alternativas al apremio personal de privación de libertad, como el apremio parcial y el uso de dispositivo electrónico, todo esto por imperativo del comentado fallo de la Corte Constitucional tomando en cuenta las circunstancias del alimentante y precautelando los derechos del alimentado, en este mismo orden.

En este trabajo se analizará sí el sustituido artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos COGEP, que regula actualmente la aplicación del apremio personal de privación de libertad es punto de equilibrio entre el derecho a una vida digna de los niños, niñas y adolescentes y de su desarrollo integral; y el derecho a la libertad personal de los sujetos obligados a esta prestación. De igual manera se analizará si es preciso y necesario adicionar una audiencia previa a dictar las medidas de apremio e, igualmente, si la Corte Constitucional al dictar la sentencia 012-17-SIN-CC observó y aplicó adecuadamente los principios del interés superior del niño, de la supremacía de los derechos de niños, niñas y adolescentes y de la responsabilidad tripartita del estado, la sociedad y la familia.

Finalmente se expondrá un texto de reforma al Art. 137 del Código Orgánico General del Proceso que agregue un procedimiento que garantice el efectivo cumplimiento del derecho de alimentos, con un contenido normativo adaptado a la realidad ecuatoriana, sugiriendo unas medidas alternativas al apremio personal de privación de libertad, tales como la suspensión de la

licencia de conducir o del ejercicio de las diversas profesiones, la prohibición de contraer nupcias, mecanismos que faciliten las retenciones de créditos tributarios y, se pondrá sobre el tapete un mecanismo para que el estado pueda cooperar activa y eficientemente a garantizar la actualización en el cumplimiento del pago del monto de la obligación de alimentos y, en general, del derecho de alimentos de niñas, niños y adolescentes.

Capítulo I

1.1 Los derechos de la niñez y la adolescencia.

1.1.1 La Evolución de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia.

Con la finalidad de entender cómo han evolucionado los derechos de la niñez y adolescencia; desde prácticamente su inexistencia a su reconocimiento pleno, especificación e internacionalización, esta parte de nuestro estudio se enfocará en tres etapas que, por sus características y marcar un hito, resumen adecuadamente su evolución. De estas tres etapas se pone especial énfasis en la etapa de capacidad y en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989) que, a más de ser un catálogo de derechos cuyas principales características son la interrelación y la interdependencia, introdujo una serie de principios estructurantes que marcan los parámetros, obligaciones, responsabilidades y deberes a ser observados y respetados, obligatoriamente, por todos los países suscribieron y ratificaron la misma, entre los cuales se cuenta nuestro país.

1.2 Etapas de la evolución de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.

1.2.1 Etapa de inexistencia. Como su nombre lo indica estaba caracterizada por la total ausencia de normativa enfocada a la niñez y adolescencia, en esta etapa este sector de la población era ignorado por el derecho y lo que se protegía, desde el Estado, eran las facultades discrecionales de los padres (Cillero, s/f) quedando de esta manera los derechos de la niñez y

adolescencia en un ámbito privado, hasta tal punto que se puede decir que antes del siglo XVI, la niñez como la conocemos ahora simplemente no existía.

1.2.2 Etapa de incapacidad. En la cual los niños, niñas y adolescentes eran considerados como objetos de protección, incapaces de ejercer sus derechos, esta etapa se caracterizó por la visión tutelar y educativa que tenía estado en el tratamiento hacia la infancia y la adolescencia, en la cual se acuñaron términos como “menores” haciendo referencia a la menor edad (Martínez, 1993), relacionada a lo que en psicología se conoce como la edad evolutiva que termina hacia los 18 años; y, “menor en situación irregular”, término utilizado para referirse a niños, niñas y adolescentes, abandonados por sus padres, maltratados física y psicológicamente, con alguna limitación física, mental o sensorial, privados de su derecho legal de alimentos, los infractores de las normas de convivencia, etc.

Surge, en esta etapa, el Derecho de Menores y se conforma el primer tribunal de menores creado en Chicago USA en el año de 1889 (Martínez, 1993), estableciéndose una legislación basada en tratamientos no punitivos y educativos, que con algunas variables se extendieron a nivel mundial y su principal propósito como lo explica el autor Colombiano Antonio José Martínez López en su obra “Derecho del Menor” era el de “sustraer a los menores del tratamiento penal aplicable al delincuente adulto” (Martínez, 1993, pág. 51). En resumen, el propósito de estas legislaciones era el castigar y controlar a los menores, bajo el imperio de la doctrina de menores en situación irregular.

1.2.3 Etapa de capacidad. En la cual se centrará esta parte del estudio, y que está marcada por la evolución alcanzada, que se debe a un proceso progresivo de reconocimiento, especificación y protección de los derechos de la niñez y adolescencia, durante el siglo XX, como muestra de ello, dentro de la normativa internacional específica, se han firmado varios instrumentos internacionales de los que cabe destacar la Declaración de Ginebra de 1924,

resumida en la frase “Los niños Primero” (Marques, 2000) la Declaración Universal de Derechos del Niño en 1959, con su frase emblemática “la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle” (Marques, 2000) y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en 1989, que reza “no hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien depende la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y de hecho de la civilización humana” (Marques, 2000, pág. 68,69), convención con la que como bien lo manifiesta el autor Larumbe (2002) citado a su vez por el autor (Aguilar, 2008) en su trabajo titulado El principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

...se supera la Doctrina de la Situación Irregular - al menos formalmente- para dar lugar a la Doctrina de la Protección Integral, que conceptualiza al niño, niña y adolescente como sujeto portador de derechos sin distinción de ningún tipo: Todos los derechos para todos los niños (pág. 252).

1.3 La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño.

Este instrumento internacional plasma esta nueva visión de humanización y especificación de los derechos de la niñez y adolescencia, constituyéndose en la expresión de un consenso universal a favor de este sector de la población; y en materia prima del nuevo derecho de la niñez-adolescencia surgido en América Latina, una de sus principales características como lo refiere el autor (Cillero, s/f) en su trabajo Infancia, Autonomía y Derechos: “Una cuestión de principios, es la de haberse convertido en una norma vinculante que se incorpora a la legislación interna por la ratificación y promulgación accediendo entonces a los mecanismos internos de protección de derechos fundamentales, en especial los jurisdiccionales” (Cillero, s/f, pág. 10,11). Lo que ha permitido en la práctica dar efectividad y cumplir con los derechos de la niñez y adolescencia.

Otro de los aspectos sobresalientes de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, a tomar en cuenta para el presente trabajo lo constituyen: el reconocimiento de los niños niñas y adolescentes como sujetos de derechos, el reconocimiento internacional de sus derechos específicos como personas en formación, la adopción de la doctrina de la Protección Integral y con ella de los principios de igualdad y no discriminación, la responsabilidad tripartita del Estado, la sociedad y familia en el goce progresivo de los derechos, la prevalencia de los derechos de la niñez y adolescencia o prioridad absoluta y un nuevo enfoque en la aplicación del principio del interés superior del niño.

1.4 La doctrina de la protección integral.

Nace del carácter integral de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que engloba todos los aspectos de la vida y el desarrollo de niñas, niños y adolescentes, plasmándolos en derechos que son interrelacionados, inseparables e interdependientes, lo cual implica que la satisfacción de los mismos debe ser conjunta con la finalidad de lograr su efectiva aplicabilidad y fiel y obligatorio cumplimiento procurando que no se queden como norma muerta enlistada en un simple rol o catálogo de derechos.

En el plano jurídico, la protección Integral implica que el Estado, la sociedad y la familia están obligados a tomar todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia y a denunciar cualquier situación de vulneración, amenaza o restricción de derechos, asegurando, de esta manera, el desarrollo integral de los sujetos a quienes pretende amparar entendido, tal desarrollo, como un proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto, capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Siendo más teórica y afianzada en la doctrina remitiré al documento contentivo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, versión comentada, en la que se define a la Doctrina de la Protección Integral como:

el conjunto de opiniones, tesis, o postulados que, sobre la categoría de niñez, han realizado los teóricos del Derecho, en función a sus derechos y la nueva visión sobre la niñez, que pretende decodificar los prejuicios, costumbres, vicios y corruptelas en torno a los niños, y niñas, reconociendo su calidad de sujetos de derecho (COPREDEH, 2011, pág.10).

Finalmente, en el plano Nacional la Doctrina de la Protección Integral se encuentra plenamente reconocida por la Constitución de la República en la norma contenida en el artículo 44 y a nivel infra constitucional en el Código de la Niñez y Adolescencia, que tienen por sustento los principios específicos de igualdad, interés superior, corresponsabilidad tripartita y prioridad absoluta y están, íntimamente, relacionados con la justa aspiración de que la niñez logre, en efecto, su pleno desarrollo en condiciones de igualdad, dignidad y seguridad.

1.5 Principios rectores de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.

Los principios jurídicos rectores o también llamados estructurantes (Cillero, s/f)), sobre los que reposan los postulados de la Convención Internacional sobre los Derechos de la Niñez y Adolescencia tienen su origen en la doctrina de los derechos humanos (SIPI, 2012), por lo que de manera general los derechos de la niñez adolescencia son universales, indivisibles e interdependientes, y de manera específica sus principios se encuentran recogidos en los artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención (SIPI, 2012), y tienen que ver con la no discriminación, efectividad, autonomía, participación y protección. En nuestra legislación, estos principios se encuentran plasmados en la Constitución de la República y específicamente en el Código de la Niñez y Adolescencia y son los siguientes: artículo 6 igualdad y no discriminación, artículo 8

Corresponsabilidad del Estado la sociedad y la familia, artículo 11 El interés superior del niño, y artículo 12 Prioridad absoluta (N.C.L.,2002-100, 2003).

1.6 Principio de igualdad y no discriminación.

Este principio nace de la conciencia mundial de que cualquier restricción o exclusión basada en fundamentos como la raza, el color, linaje, origen nacional o étnico, origen social, idioma religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, etc. anula o menoscaba el reconocimiento o goce igualitario de los derechos humanos. El concepto de discriminación que fue abordado por la Organización de las Naciones Unidas de manera oficial en el año de 1965 (COPREDEH, 2011), define que uno de los orígenes de la discriminación está dado en la falta de capacidad o segregación de algunos sectores de la sociedad limitándolos en el reclamo legítimo de sus derechos, desde este enfoque se puede valorar el trabajo realizado por los grupos sociales al haber conseguido la especificación y el reconocimiento de los derechos de la niñez y adolescencia como categoría de jurídica.

Ahora bien la inclusión de este principio en la CDN ha redundado en la adecuación de la normativa de los países suscriptores que como en el caso del Ecuador, a partir del 2008, promulgó una Constitución de corte neo constitucionalista que recoge, como no puede ser de otra manera, en el numeral 1 de su artículo 3, el principio de igualdad y no discriminación y dentro del mismo contexto, el numeral 2 del artículo 11, que se refiere a los principios por los cuales se regirá el ejercicio de los derechos, señalando el principio de igualdad y no discriminación. Dentro de la normativa específica el Código de la Niñez y Adolescencia, señala en su artículo 6 este principio fundamental de Igualdad y no discriminación, reforzándolo en el artículo 7, garantizando el derecho de los niños, niñas y adolescentes indígenas y afroecuatorianos a desarrollarse de acuerdo a su cultura y en un marco de interculturalidad.

1.7 Corresponsabilidad del Estado la Sociedad y la Familia.

Este principio es uno de los resultados de la aplicación de los derechos humanos a la infancia (Cillero, s/f) y del reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, que redunda en el reconocimiento de su igualdad jurídica y en el pleno ejercicio de sus derechos, planteando una nueva manera de desarrollar las relaciones de la infancia adolescencia ante el Estado la familia y la sociedad (Cillero, s/f) y exigiendo adicionalmente de estos tres estamentos la asunción de nuevas obligaciones en aras de cristalizar el ejercicio progresivo de sus derechos.

Dentro de este contexto la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y familia va más allá de su obligación de responder y velar por el bienestar del niño, niña y adolescente (Albán, García y Guerra, 2003), y se concibe en el caso de la familia en el deber de orientación y dirección de sus padres con la finalidad de que los niños, niñas y adolescentes desarrollen progresivamente el ejercicio de sus derechos (Cillero, s/f)). En el caso de los Estados, su corresponsabilidad va más allá de garantizar el goce efectivo de sus derechos y la adecuación de leyes y políticas públicas en favor de la niñez y adolescencia y se enfoca en su obligación de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres, asumiendo el estado el principio de no injerencia arbitraria en la vida familiar (Convención Internacional sobre los derechos del Niño, 1990) y, en el caso de la sociedad, se dirige a colaborar con la familia en sus deber de guía, dirección y de denuncia en caso de injerencia incumplimiento en las funciones del estado en la autonomía y cumplimiento progresivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

1.8 Prevalencia de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescente o Trato Prioritario.

Este principio, inspirado en la necesidad de reafirmar los derechos de la niñez y adolescencia y garantizarlos, abarca su priorización en los siguientes ámbitos: el de las políticas públicas, el ámbito legislativo, el ámbito jurisdiccional y el de las relaciones sociales. Una explicación valiosa de como priorizar en la práctica los derechos de la niñez y adolescencia es la que nos ofrece el autor (Cillero, s/f) en su artículo Infancia, Autonomía y Derechos, en el cual señala,

en las políticas públicas se debe dar prioridad a la infancia estableciendo mecanismos para promover preferentemente el desarrollo de las niñas y niños y amortiguar los efectos de las restricciones económicas o sociales. La protección de la maternidad, los sistemas de salud preventiva y curativa, la reforma educacional, la promoción de los derechos del niño en el ámbito legal la desjudicialización de los problemas sociales son, entre otras, algunas de las áreas en que hay que poner un énfasis prioritario (pág. 12).

1.9 El Principio del interés superior del niño.

Es el principio rector de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y al contrario de lo que se puede imaginar este principio no es nuevo, se trata más bien de un principio que forma parte de la tradición jurídica del derecho de la infancia (Cillero, s/f), originado en Gran Bretaña, con el reconocimiento de que los niños pueden tener intereses jurídicos distintos a los de sus padres (derecho de equidad), siendo ampliamente utilizado en los sistemas jurídicos anglosajón y continental, difundándose a Latinoamérica con la sanción de legislaciones de corte proteccionista.

1.10 Evolución del principio del interés superior del niño.

La evolución alcanzada por este principio está vinculada al desarrollo de los derechos de la niñez-adolescencia así, en las legislaciones pre-convención, ante la carencia de un catálogo de derechos, se enfocaba en lograr el reconocimiento de los niños como personas y su interpretación era algo etérea, subjetiva, vinculada al bienestar social y a la benevolencia de las autoridades judiciales y administrativas lo cual, eventualmente, podía tornarlo en arbitrario y discrecional, ya que no existían parámetros claros para su aplicación y casi en su totalidad las decisiones jurídicas que se tomaban en su consideración carecían de argumentación.

En la actualidad, con las legislaciones posteriores a la convención, donde existe un catálogo de derechos a favor de la niñez y adolescencia, a pesar de que los parámetros de su aplicación siguen

siendo todavía, de alguna manera algo subjetivos, se puede puntualizar de un modo general, que la función esencial del principio del interés superior del niño es la de oponerse a la vulneración de estos derechos y promover su protección, en otras palabras, es un principio garantista (Cillero, s/f)), ligado al goce de todos los derechos de la niñez y adolescencia.

1.11 El principio del interés superior del niño y la Convención Internacional sobre los derechos del niño.

El artículo 3, inciso 1º de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño consagra el principio del interés superior del niño de la siguiente manera: “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen la instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (pág. 16). Como se podrá notar, a pesar de esta proclamación expresa, en la Convención no se explica o define lo que se entenderá por Interés Superior del Niño, siendo más bien un rol de la doctrina, tratar de conceptualizarlo y establecer sus límites y parámetros de interpretación y aplicación. Ante esta falencia, sin duda alguna, un gran auxiliar lo viene a constituir la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a su papel de interprete supremo en materia de derechos humanos en la región.

1.12 Opinión consultiva OC-17/2002 y parámetros de aplicación del interés superior del niño.

En su opinión consultiva 17, del 28 de agosto de 2002, Condición jurídica y derechos humanos del Niño, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por primera vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia en relación al Interés superior, y tiene como base la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la

misma Convención constituyen límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados en relación a los niños y, así mismo, se solicitó criterios generales válidos sobre la materia. Los parámetros dictados en la aludida consulta y cuya importancia radican en haberse convertido en la base para el tratamiento futuro del principio del interés superior del niño, en los casos contenciosos, han sido resumidos de la siguiente manera por (Simón, 2014) en su obra titulada *Interés Superior del Niño: Técnicas de Reducción de la Discrecionalidad Abusiva*.

En resumen la Corte considera al interés superior, en abstracto, como un principio relevante que se expresa en diferentes niveles: (i) principio regulador de la normativa de los derechos del niño que “irradia” efectos en la interpretación de los demás derechos, (ii) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en su texto, (iii) un criterio que han de ceñirse las acciones del estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos, (iv) un derecho complementario, por el que el estado debe asumir su posición de garante de los derechos con mayor cuidado y responsabilidad, (v) una orientación para tomar medidas especiales para lograr la protección de los derechos. (Simón, 2014, pág. 56).

Parámetros estos que, como lo menciona el autor citado, aún dejan un amplio margen de discrecionalidad estatal, a pesar de lo cual es indudable su aporte en aras de que los derechos de niñas, niños y adolescentes a las garantías judiciales y a la protección judicial no sean menoscabados o restringidos y con ello otros derechos reconocidos en la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños que dependen, como en el caso del derecho de alimentos, de la eficacia y efectividad de las garantías judiciales brindadas por los estados para su consecución.

1.13 Aplicación de los parámetros emitidos en la Opinión Consultiva 17/02 acerca del Principio del Interés Superior del Niño.

En relación a la aplicación de los parámetros emitidos por la Opinión Consultiva 17/02, cabe enfatizar en dos puntos: a) Que como bien lo menciona el autor Farith Simón Campaña, los mismos aún dejan un amplio margen de discrecionalidad estatal sin embargo de lo cual es indudable su aporte en aras de que los derechos de niñas, niños y adolescentes a las garantías judiciales y a la protección judicial no sean menoscabados o restringidos (Campaña, 2014) y b) La dificultad que presentan en su interpretación y aplicación, debido a que los principios en palabras de Robert Alexy (Alexy, 1997), son mandatos de optimización, siendo normas ambiguas, abstractas y generales, que requieren ser interpretadas y recreadas, que no dan soluciones determinantes, sino como en el caso del principio de interés superior del niño brindan parámetros de comprensión, proporcionando un “haz de posibilidades” para que en este caso sean los juzgadores los que los interpreten y apliquen, en procura de la solución a los fenómenos puestos a su conocimiento.

Siendo la opinión consultiva un conjunto de parámetros de comprensión como se ha dicho, es necesario identificarlos a saber.

(i) *El principio del interés superior del niño como un principio regulador de la normativa de los derechos del niño que “irradia” efectos en la interpretación de los demás derechos.-*

Desde este parámetro el Principio del Interés Superior del Niño se constituye en un regulador normativo por el cual el Estado ecuatoriano está obligado a ajustar, integrar y desarrollar normativa para garantizar las medidas de protección que los niños, niñas y adolescentes requieran en su condición de tales, de manera que en concordancia con lo dispuesto por la propia Opinión Consultiva OC-17/2002, cualquier legislación en torno a las medidas de protección para la niñez debe reconocer que los niños son sujetos de derechos propios, que deben realizarse

dentro del concepto de protección integral (Humanos, 2002) y, que se irradia a todos los derechos en el sentido de que es un principio transversal y que se superpone a los derechos de las demás personas en otras palabras que atraviesa toda normativa que trate un asunto relacionado a la niñez y adolescencia.

(ii) *Como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en su texto.* - Para desarrollar este parámetro hay que considerar que la función esencial del Principio del Interés Superior del Niño es la de oponerse a la vulneración de sus derechos y promover su protección, en otras palabras, es un principio garantista (Cillero, s/f), ligado al goce de todos los derechos de la niñez y adolescencia. Esto se traduce en el diseño y aplicación de políticas públicas efectivas y un desarrollo de la normativa que garantice la protección de los derechos, que son interdependientes e interrelacionados e integrales.

(iii) *Un criterio que han de ceñirse las acciones del estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.*- Este parámetro se refiere a un criterio que debe traducirse en una norma tética, pues supone una imposición para el estado de una finalidad ideal, por ejemplo, el contenido del artículo 46 de la Constitución de la República en su numeral uno indica “Artículo 46.- El Estado adoptará, entre otras las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: 1. Atención a menores de 6 años, que garantice su nutrición, salud, educación en un marco de protección integral de sus derechos” (Nacional, A. oas.org, 2008). El fin es perfectamente identificable que no es otra cosa que la atención sin distinción a los niños menores de 6 años, que garantice lo puntualizado, es decir que es un mandato de maximización, entraña una pretensión universal, general para todas las personas en este segmento, y se relaciona con el principio de corresponsabilidad tripartita estado sociedad y familia.

(iv) *Un derecho complementario, por el que el estado debe asumir su posición de garante de los derechos con mayor cuidado y responsabilidad.*- Para entender la connotación de este parámetro se debe recordar que los derechos de los niños son complementarios y no sustitutivos de los mecanismos generales de protección de los derechos humanos y, que se encuentran basados en el principio de igualdad que permite brindar a la niñez y adolescencia protecciones jurídicas y derechos específicos acorde a su edad, en este sentido se puede afirmar que “los derechos de la niñez disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos” (Cillero, s/f), que se traduce en una aplicación directa y eficaz que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías, sin dejar de lado otros derechos que puedan coadyuvar por su calidad de ser humano.

(v) *Una orientación para tomar medidas especiales para lograr la protección de los derechos*”.- Según este parámetro todas las medidas que se tomen concerniente a los menores ya sea por una autoridad administrativa o jurisdiccional debe apreciar el entorno, la cultura los hechos y procurar observar de forma irrestricta su prevalencia, con un solo límite la no regresividad de los derechos, en consecuencia cualquier medida especial que se adopte debe propender a la realización efectiva de los derechos de la niñez y la adolescencia. Como un ejemplo de medidas especiales tomadas para la protección de los derechos está el mismo apremio personal de privación de libertad que se encuentra establecido en el literal c) numeral 29 del artículo 66 de la Constitución de la República donde se establece que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones excepto el caso de pensiones alimenticias (Nacional, A. oas.org, 2008).

1.14 El principio del interés superior del niño en la normativa nacional.

Dentro de la normativa nacional el Principio del Interés Superior del Niño se encuentra establecido en el artículo 44 de la Constitución, en la cual de manera general nuestra Carta

Magna se refiere a los principios fundamentales de la niñez y adolescencia (C.A., 2013), ya más específicamente, a nivel infra constitucional, el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, al abordar el Principio del interés Superior del Niño, dispone:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas, judiciales y a las instituciones públicas y privadas el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías (N.C. L.100-2002, 2003, pág. 10).

Establece su prevalencia sobre el principio de diversidad étnica y cultural, y que no podrá ser invocado de manera negativa y sin previamente haber escuchado a los niños, niñas y adolescentes que puedan expresar su voluntad.

De lo mencionado, se evidencia que en la normativa nacional el principio del interés superior del niño está orientado a lograr la satisfacción del ejercicio efectivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes siendo, por una parte, límite de las decisiones de autoridades públicas sean estas administrativas, judiciales y de autoridades privadas y, por la por la otra, es también un principio de obligatoria aplicación e interpretación consagrado en el Código de la Niñez y Adolescencia.

En relación a los criterios de aplicación del Interés Superior del niño en la legislación ecuatoriana, una vez más, suscribimos lo mencionado por (Simón, 2014) en su obra, Interés Superior del Niño: Técnicas de Reducción de la Discrecionalidad abusiva, donde menciona cuatro criterios para su aplicación, a saber:

a) La necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías; b) No puede ser invocado contra norma expresa; c) Se debe escuchar previamente la opinión del niño, niña y adolescente que esté en condiciones de expresarla; y, d) Prima sobre el principio de diversidad cultural (Simon, 2014, pág. 244).

1.15 Catálogo de Derechos de la Niñez y Adolescencia.

En relación con el catálogo de derechos de la niñez y adolescencia establecido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se debe mencionar que su mayor virtud está en haber logrado un consenso mundial (Cillero, s/f), en aspectos como: derechos y deberes de los padres y del estado frente al desarrollo integral de los niños y adolescentes, la unificación en las políticas públicas a ser tomadas a su favor, fijación de límites en la intervención del estado y la protección debida a niños y adolescentes, frente a toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos; y, el establecimiento de deberes y obligaciones al estado, la sociedad y la familia para lograr la eficacia de los mismos.

Bajo estos parámetros ofrece, la convención, un catálogo de derechos que, a su vez, se encuentra recogido en legislaciones específicas de los estados suscriptores, en el caso de Ecuador, primer país suscriptor de Latinoamérica de la Convención (1990), la Constitución de la República en su sección Quinta, se refiere a los niños, niñas y adolescentes, a partir del artículo 44 al 46 (C.A., 2013), establece los parámetros generales en los cuales el Estado, la sociedad y la familia, promoverá su desarrollo integral, asegurando el ejercicio pleno de sus derechos, atendiendo para ello al interés superior del niño, y haciendo que sus derechos prevalezcan sobre los demás. En el Código de la Niñez y la Adolescencia (N. C. L. 200-100, 2003), cuya finalidad específica es disponer sobre la protección de niños, niñas y adolescentes, los derechos de la niñez y adolescencia se encuentran divididos en 3 grupos:

1.15.1 Derechos de supervivencia y desarrollo.

Estos derechos guardan relación no solo con el derecho a la vida de los niños, niñas y adolescentes, sino que están, también, relacionados con los elementos necesarios para lograr su supervivencia en las mejores condiciones, alcanzando así su pleno desarrollo, garantizando una vida digna que se reflejará en los logros alcanzados en su edad adulta, incluyen de manera general el derecho a la vida, a una alimentación adecuada, a la salud, al acceso a una vivienda, agua potable, educación pública de calidad, a la recreación etc., y exigen que para su análisis se los enfoque, por una parte, como una herramienta de exigibilidad de los recursos para que se cumplan y, por la otra, como una garantía plena de que la niñez y la adolescencia puedan acceder a los mismos sin ningún menoscabo de su goce y ejercicio.

Dentro del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, los derechos de supervivencia se encuentran regulados y garantizados a partir del artículo 20 al artículo 32 (N. C. L. 2001-100, 2003), y entre los más destacados tenemos el derecho a la vida, derecho a tener una familia, protección prenatal, derecho a una vida digna, Art. 26 del Código de la Niñez y Adolescencia derecho a la salud y los derechos relacionados con el desarrollo se encuentran regulados a partir del artículo 33 al 49 (N.C. L. 200-100, 2003) y tenemos, el derecho a la identidad cultural, a la identidad, a la educación, derecho a la vida cultural, a la información etc.

1.15.2 Derechos a la protección.

Como su nombre lo indica estos derechos de manera general se enfocan en proteger a los niños, niñas y adolescentes contra malos tratos, abandono, explotación tratos crueles, incluyendo protecciones especiales para la protección de niños, niñas y adolescentes, en tiempos de guerra y los que se encuentran sometidos a la justicia criminal. Dentro de la legislación ecuatoriana (N. C. L. 200-100, 2003), estos derechos se encuentran regulados y garantizados a partir del artículo 50 al 58 e incluyen el derecho a la integridad personal, a la libertad personal, dignidad,

reputación, buen nombre, derecho a la privacidad y la inviolabilidad del hogar, protección especial en caso de desastres y conflictos armados etc.

1.15.3 Derechos de participación.

Estos derechos tienen como finalidad proteger uno de los pilares de la democracia; esto es el derecho a la libertad de expresión, que se cristaliza a través del derecho de los niños, niñas y adolescentes de expresar su opinión libremente, en todo ámbito de su vida, derecho que debe empezar en la familia y afianzarse en los centros educativos y que se reviste de importancia ante la eventualidad de expresar su opinión y que esta sea tomada en cuenta cuando la decisión a tomarse los afecte directamente como en el caso de procesos judiciales, otros derechos que están involucrados en los derechos de participación, de manera general, son: el derecho a la información, a la libertad de asociación etc., el goce de estos derechos tiene la particularidad de estar relacionado con la edad y condiciones de los niños y adolescentes de formarse un criterio, en otras palabras, en este derecho se aplica el principio de autonomía y goce progresivo de los derechos.

Dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, se encuentra regulado a partir del artículo 59 el Derecho a la libertad de expresión, según el cual:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresarse libremente, a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, oralmente, por escrito o cualquier otro medio que elijan, con las únicas restricciones que impongan la ley, el orden público, la salud o la moral públicas para proteger la seguridad, derechos y libertades fundamentales de los demás (A. L., 2018, pág. 15).

El artículo 60 se refiere al Derecho a ser consultados que dispone “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión

se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez” (A.L., 2018, pág. 15). El artículo 61 establece el Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, el cual establece:

El Estado garantiza, en favor de los niños, niñas y adolescentes, las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, sujetas a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, los derechos y libertades fundamentales de los demás. Es derecho y deber de los progenitores y demás personas encargadas de su cuidado, orientar al niño, niña o adolescente para el adecuado ejercicio de este derecho, según su desarrollo evolutivo (A. L., 2018, pág. 16).

En relación al Derecho de libertad de reunión el artículo 62 señala, “los niños, niñas y adolescentes tiene derecho a reunirse pública y pacíficamente para la promoción defensa y ejercicio de sus derechos y garantías” (A. L., 2018, pág. 16) y, finalmente el artículo 63 dispone el Derecho de libre asociación de la siguiente manera:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a asociarse libremente con fines lícitos.

Este derecho incluye la posibilidad de los adolescentes de constituir asociaciones sin fines de lucro, con arreglo a la ley. El estado garantizará y fomentará el ejercicio de este derecho, principalmente en materia de asociaciones estudiantiles, culturales, deportivas, laborales y comunitarias (A. L., 2018, pág. 17).

Capítulo II

2.1 Naturaleza jurídica del derecho de alimentos.

2.1.1 Concepto de alimentos.

Para iniciar este punto, del tema bajo examen, es necesario definir lo que se entiende por Derecho de Alimentos, partiendo para ello desde el origen mismo de la palabra alimentos que proviene del latín “alimentum”, originado del vocablo “alere”, cuyo significado es alimentar, criar mantener y sostener (Garrido, 2014). Por otra parte, en el lenguaje común la palabra

alimentos viene a ser el conjunto de cosas que comemos y bebemos, los seres humanos para sobrevivir, siendo por ello su sinónimo más común la palabra comida. Buscando una definición general de la palabra alimentos se puede decir que:

Tienen la consideración de alimentos todas las sustancias o productos de cualquier naturaleza, sólidos o líquidos, naturales o transformados, que por sus características, aplicaciones, componentes, preparación y estado de conservación sean susceptibles de ser habitual e idóneamente utilizados para la normal nutrición humana (Espasa, 2005, pág.128).

2.2 Los alimentos en materia civil.

En atención a lo dicho, no es menos cierto que en el ámbito jurídico la palabra alimentos adquiere una dimensión más técnica, compleja e integral, así en el campo del derecho civil, desde la promulgación del Código Civil ecuatoriano, donde se instituyó la figura de los alimentos y, con excepción de la reforma realizada en 1956, donde se suprimió la asignación forzada de alimentos y se consideró que la persona de 18 años que continúa estudiando era susceptible de continuar percibiendo alimentos (Cabrera, 2007), sus disposiciones se han mantenido casi inmutables. En la actualidad, en el Título XVI del libro primero del Código Civil ecuatoriano (C.F.L., 2005, pág. 55), se dispone “de los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”, señalando en el artículo 349 a los beneficiarios de los mismos que son el cónyuge, los hijos, los descendientes, los padres, los hermanos, el que hizo una donación cuantiosa etc., en este mismo título señala las reglas generales del derecho de alimentos y, al clasificarlos entre congruos y necesarios, pasa a definirlos en el artículo 351, a los alimentos congruos como “... los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social” (C.F.L., 2005, pág. 56) y, continúa refiriéndose a los alimentos necesarios como “los que dan lo que basta para sustentar la vida” (C.F.L., 2005, pág. 56), finalmente indica que “los

alimentos congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años cuando menos la enseñanza primaria” (C.F.L., 2005, pág. 56). De lo señalado, queda claramente establecido lo que en materia civil se entiende por alimentos, así como no queda lugar a dudas que el origen de la obligación alimentaria se desprende del núcleo familiar, de lo que se conoce como caritas sanguinis o parentesco sea este por consanguinidad, por parentesco civil, por afinidad, y también por gratitud. En materia de alimentos de niños, niñas y adolescentes el Código Civil ecuatoriano se remite a la Ley especial, en este caso, al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

2.3 Otros conceptos de alimentos desde la óptica civil.

Finalmente para ahondar en lo que se debe entender por alimentos desde una esfera civil del derecho se trae la opinión del autor chileno (Solar,1944) quien en su libro Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado, citado por el doctor (Cabrera,2007) en el libro Alimentos-Legislación- Doctrina y Práctica, que para referirse a los alimentos indica que: “con la palabra alimentos se designa, en su sentido legal, todo lo que es necesario para la conservación de la vida: comida la bebida, el vestido, los remedios en caso de enfermedad” (Claro, 1944, pág. 14), así mismo acogemos lo expresado por el insigne civilista ecuatoriano (Larrea,1985) que es citado, por (Badaraco, s/f) en su obra La Obligación Alimentaria, quien al referirse a los alimentos indica:

los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral, la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciente cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos del parentesco o a quienes se debe especial gratitud. El derecho generalmente concreto en términos positivos los deberes que en forma más abstracta impone la virtud de la justicia (Badaraco, s/f, pág.30).

2.4 Los alimentos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Ahora bien en materia del derecho, en este estado el tema bajo estudio, se puede notar como la concepción de lo que se entiende por alimentos y el derecho de alimentos de niños, niñas y adolescentes, es abordado con una visión integral y garantista, propia de la doctrina de la protección integral inspiradora del nuevo derecho de la niñez y adolescencia en Latinoamérica; la cual fue analizada en el primer capítulo de este trabajo, abarcando en la definición de alimentos todo los ámbitos de la vida de los niños, niñas y adolescentes, e interrelacionándola con el derecho a la vida, a la supervivencia y al derecho a una vida digna, dejando de manifiesto que los derechos de la niñez y adolescencia son interdependientes, inseparables e interrelacionados, dependiendo siempre del cumplimiento de todos los derechos para lograr su eficacia lo que redundará en lograr el desarrollo integral de sus beneficiarios.

Así el artículo enumerado 2 de la Ley Reformatoria al Título V, del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, textualmente señala,

El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios 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; Cultura, recreación y deportes; y 9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva” (N.A., 2009, pág.32).

2.5 Interrelación del derecho de alimentos con el derecho a la vida, a la supervivencia y a una vida digna.

Establecido, el carácter integral que comprende el derecho de alimentos, desde la visión actual del derecho de la niñez y adolescencia y la interrelación existente entre este y el derecho a la

vida a la supervivencia y a una vida digna, es necesario mencionar cuales son estos derechos que se encuentran englobados en esta definición integral y que se encuentran garantizados por los principios jurídicos que informan, en general, los derechos de la niñez y adolescencia anteriormente estudiados. Así el capítulo II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, titulado Derechos de Supervivencia (N.C.L. 200-100, 2003), a partir del artículo 20 y siguientes, señala entre los derechos de supervivencia el derecho a la vida y su protección desde la concepción del óvulo inclusive, el derecho a conocer a los progenitores, a una familia, protección natal, lactancia materna, al embarazo etc. Por su parte el derecho a una vida digna, legislado a partir del artículo 26 del mismo cuerpo de leyes y que implica “disfrutar de las condiciones socio económicas necesarias para su desarrollo integral” (N.C.L.200-100, 2003, pág. 5), incluye el derecho a una alimentación nutritiva, recreación, juegos, acceso a salud, educación, vestuario vivienda etc. En fin y como lo menciona (Albán, García y Guerra, 2003), en su obra Derecho de la Niñez y Adolescencia, los derechos de supervivencia “...son el conjunto de derechos que permiten que el menor de edad pueda desarrollar su existencia física, psicológica y moral de una manera civilizada” (Albán, García y Guerra, 2003, pág. 47).

2.6 Importancia de la interrelación del derecho de alimentos con el derecho a la vida, de la supervivencia y a una vida digna.

La importancia de la interrelación del derecho de alimentos con el derecho a la vida, a la supervivencia y a una vida digna puede resumirse en lo manifestado por el autor (Loma,2008) citado por (Badarraco, s/f), en su obra titulada La obligación alimenticia, quien al respecto señala:

El derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes es, al mismo tiempo, el presupuesto esencial para la realización de sus derechos civiles, que se ven truncados y retaceados sin el soporte de los derechos políticos, económicos, sociales y culturales implícitos en este derecho alimentario, por ello debe protegerse entonces su derecho a la

vida, a la integridad psicofísica, al ejercicio de sus libertades y proyectos de vida, pues sin la observancia de estas no solo se coarta sus posibilidades de supervivencia, sino que también se le quita la igualdad de oportunidades a la cual tiene derecho todo ciudadano (Badaraco, s/f, pág. 47).

Finalmente se debe mencionar que la visión global de los derechos de la niñez y adolescencia, así como su interrelación, va más allá de una declaración extensiva de derechos, su verdadera naturaleza e importancia radica, en el contexto jurídico actual, en convertirse en una herramienta que sirva para la exigibilidad de recursos destinados a este segmento de la población y, exigir garantías adecuadas de parte del estado para su eficaz cumplimiento sin dejar de lado la participación de la sociedad y la familia en su respectivo campo de acción.

2.7 Breve reseña histórica del derecho de alimentos.

Hablar del derecho de alimentos impone la tarea de remontarnos, a los fines de este trabajo, a las primeras civilizaciones de la humanidad como, por ejemplo, a la antigua Grecia donde se estableció la obligación recíproca de brindar alimentos del padre a los hijos y de estos a aquel y, más adelante a la existencia del sacro imperio romano donde, una vez superados los poderes omnímodos y absolutos del paterfamilias sobre los otros miembros del domus, lo que convertía a la familia en una institución más social que jurídica (Garrido, 2014), los emperadores cristianos, sentaron las bases de esta institución jurídica fundamentada en las relaciones de parentesco-patronato (Gallo, 2013), y donde se estableció la obligación del padre de familia de procurar alimentos y educación a sus hijos, obligación en la que se incluía a los herederos del deudor de los alimentos inclusive en casos de suma necesidad (Badaraco, s/f).

Continuando con el legado del derecho romano en relación al derecho de alimentos en el imperio de Justiniano, se establece que la relación recíproca de brindar alimentos entre ascendientes y descendientes surge del *caritas sanguinis* (Badaraco, s/f), y se distinguen los

alimentos ex officio iudicis y los alimentos ex voluntate, figuras que se consolidan con el mandato ius commune, por lo que se entiende que la concesión de los alimentos solo puede producir efectos a partir de la intervención judicial (Cabrera, 2007). Ahora bien, en relación a que se consideraba como alimentos en tiempos del imperio romano, los grandes jurisconsultos de la época manifestaron, mediante aforismos, lo que comprendía el derecho de alimentos “cibaria, vestitus, habitatio, valetunidis impendía (comida, vestuario, habitación y los gastos de enfermedad)” (Badaraco, s/f, pág. 33).

En esta misma época se sientan las primeras nociones de sanciones ante el incumplimiento de esta obligación, ya que para los romanos la obligación alimenticia estaba revestida de gran importancia, como prueba de lo manifestado se reseña una opinión recopilada en los **Aforismos de Cabanellas Juan, cuya autoría es del jurisconsulto (Paulo)** citado por la autora (Badaracco, s/f), en su obra La Obligación Alimenticia, frase que al parecer nunca dejará de ser oportuna al referirse al derecho de alimentos y que literalmente señala: “no debe considerarse homicida solo al que sofoca al recién nacido, sino también el que no lo recibe, al que le niega alimentos, y al que lo expone en lugares públicos de la misericordia que el mismo no tiene” (Badaraco, s/f, pág. 33).

Otra de las temáticas abordadas por los juristas romanos, en relación al derecho de alimentos, fue la obligación del estado para con los niños abandonados o alimentari pueri et puellas (Bañuelos, 2011). Durante el período del emperador Trajano se da la expedición de la denominada “Tabla Alimenticia” por la que se asignaban alimentos a los niños sujetos a la patria potestad. Por último, en este breve resumen se debe mencionar que la acción para reclamar la obligación de alimentos era la cognitio extra ordinem, con reducción de formalidades que excluía un debate sobre el estado civil de las partes (Garrido, 2014).

Continuando con esta breve reseña histórica del derecho de alimentos, es oportuno revisar la legislación española que tuvo una directa influencia del derecho Romano por lo cual constituye

un antecedente inmediato de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos y del Ecuador. En este contexto uno de los primeros documentos legales a señalar son las llamadas Siete Partidas emitidas por el Rey Alfonso X, “El Sabio”, cuyo objetivo fue tratar de ordenar en dicho código los diversos cuerpos legales en los que se encontraba fraccionada la legislación española en aquella época. De estas partidas, especialmente la Cuarta Partida, es la que establece testamentos trascendentales (Badaraco, s/f) para el desarrollo de esta institución y, es donde se pone de manifiesto la influencia directa del derecho romano, principalmente las normas desarrolladas bajo el mandato de Justiniano y aquellos principios emergidos bajo estrictos preceptos del derecho canónico (Díez, Quesada, Baruque, Jimenez, Fernández, Martín y otros, 2014).

Posteriormente, los Germánicos también reconocen la obligación alimenticia de carácter familiar, así como la extra familiar, denominada “Donación de alimentos” (Badaraco, s/f) aplicable a casos específicos.

2.8 El derecho de alimentos en la legislación internacional.

En relación a la normativa internacional dictada en materia del derecho de alimentos podemos enunciar las siguientes:

La Declaración de los Derechos del Niño (Declaración de Ginebra de 1924), en cuyo considerando segundo señala “El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados” (Marques, 2000, pág. 285).

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948), que en su artículo 25, numeral 1, señala:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (de Obieta, 1974, pág. 18).

La Convención de Nueva York (sobre obtención de alimentos en el extranjero) de 20 de junio de 1956, la cual dispone en su artículo primero:

La finalidad de la presente Convención es facilitar a una persona, llamada en lo sucesivo demandante, que se encuentra en el territorio de una de las Partes Contratantes, la obtención de los alimentos que pretende tener derecho a recibir de otra persona llamada en lo sucesivo demandado, que está sujeta a la jurisdicción de otra Parte Contratante. Esta finalidad se perseguirá mediante los servicios de organismos llamados en lo sucesivo Autoridades Remitentes e Instituciones Intermediarias (Marques, 2000, pág. 273).

La Declaración de los Derechos del Niño (1959), en cuyo principio cuarto señala:

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda recreo, y servicios médicos adecuados (Marques, 2000, pág. 272).

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Los artículos que guardan relación con el tema son los artículos 6, 24 numeral 1, 26, 27, 28 y 31 (Garrido, 2014).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Los artículos que guardan relación con el derecho de alimentación son el 10, 12 y 13 (Garrido, 2014).

La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, de julio de 1989, cuyo ámbito de aplicación es explicado en su artículo 1 que señala:

La presente Convención tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro estado aparte (Marques, 2000, pág.193).

La Convención Internacional sobre los derechos del niño adoptada y abierta a la firma y ratificación por la asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989, que como se ha mencionado es el instrumento más importante de la legislación internacional de la niñez y adolescencia, ya que los principios establecidos en esta convención se han convertido en los pilares fundamentales de las legislaciones especializadas en niños, niñas y adolescentes de los países suscriptores, cabe recordar que en el primer capítulo de este trabajo se realiza un estudio detallado del mencionado instrumento internacional, sin embargo, no podíamos omitirlo por su gran trascendencia en la materia.

2.9 El derecho de alimentos en la legislación ecuatoriana.

Como se lo manifestó anteriormente, el origen del derecho de alimentos en nuestro país estuvo siempre ligado al derecho civil y, en la actualidad, este cuerpo de leyes continúa legislando sin muchos cambios respecto al régimen del derecho de alimentos pero, como lo refieren varios autores en materia de niñez y adolescencia, el desarrollo del derecho de alimentos

en nuestro país surge por vía separada al Código Civil, esto es, con la promulgación de leyes especiales que regulan la materia, en sus orígenes el Código de Menores y en la actualidad el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

2.9.1 Primer Código de Menores 1938.

El Gral. Alberto Enríquez Gallo, Jefe Supremo de la República del Ecuador mediante decreto No. 181–A, de fecha primero de agosto de 1938, promulgó el primer Código de Menores del Ecuador, el cual estaba inspirado en la obligación del Estado de garantizar los derechos de los menores desvalidos, huérfanos, material y jurídicamente abandonados, buscando su protección física y moral.

El primer Código de Menores del Ecuador creó los Tribunales de Menores organismos que en un principio funcionaban solamente en las ciudades de Quito y Guayaquil y podían ser establecidos en otros lugares si el Consejo Nacional de Menores lo consideraba oportuno, estos organismos se mantuvieron vigentes desde 1938 hasta el 2 de julio de 2003, es decir, durante 64 años ininterrumpidos fueron respetados en las codificaciones posteriores, estaban conformados por un educador un médico y un abogado.

2.9.2 Segundo Código de menores 1944.

Fue expedido en el primer período presidencial del Dr. José María Velasco Ibarra mediante decreto No. 721 del 09 de agosto de 1944, publicado en el registro Oficial 65 del 18 de agosto de 1944, en su artículo 42 indicaba las atribuciones de los Tribunales de Menores, en su literal e) decía resolver la prestación de alimentos a los menores, de parte de sus padres o de toda persona que estuviese obligada a ello, conforme la Ley.

2.9.3 Tercer Código de Menores 1969.

Se expide mediante Ley No. 187, de 30 de julio de 1969, publicada en el Registro Oficial No. 320 de 03 de diciembre de 1969, no son mayores los cambios recogidos en esta codificación,

pero se comienza a reglar las instituciones civiles como el reconocimiento, la adopción de menores, de los alimentos, de la guarda de menores abandonados, de la colocación familiar y suspensión de la patria potestad.

2.9.4 Cuarto Código de Menores de 1976.

El Consejo Supremo de Gobierno, mediante Decreto No. 421, de 2 de junio de 1976, publicado en el Registro Oficial No.107 de 14 de junio del mismo año, expide el cuarto Código de Menores, inspirado, como los anteriores, en el derecho del menor a la asistencia y protección del Estado, que asumía la responsabilidad de proteger especialmente a los menores abandonados material, moral o jurídicamente y de fomentar la estabilidad y el bienestar de la familia. Con relación al derecho de alimentos, a partir del artículo 59, establecía la obligación compartida del padre y la madre de proporcionar alimentos a sus hijos, alimentos que comprenden la satisfacción de las necesidades de subsistencia, educación vestuario y asistencia médica, estableciendo que a falta o impedimentos de los padres estaban obligados a suministrar alimentos al menor sus abuelos paternos o maternos, hermanos o tíos del menor.

El Artículo 61, establecía la fijación de una pensión alimenticia previa o provisional en el caso de que el tribunal se formará la convicción de que la persona a quien se reclama alimentos es el padre o la madre del menor, de ninguna manera la fijación de esta pensión constituía prueba de maternidad o paternidad.

2.9.5 Apremio Personal en el Código de Menores de 1976.

En este código, a partir del artículo 163 se normó el apremio personal de privación de libertad para el alimentante que estuviese en mora en el pago de las dos últimas pensiones, este apremio personal debía ser dictado por el tribunal de menores y el alimentante permanecía detenido hasta el cumplimiento de su obligación. En todo caso el apremio personal no excedía de 30 días (Gobierno, 1976).

2.9.6 Código de Menores de 1992.

El Quinto Código de Menores. también conocido como la Carta Magna de los Menores, fue aprobado el 16 de julio de 1992 por el Plenario de las Comisiones Legislativas y se publicó en el Suplemento del Registro Oficial No. 995 el 07 de agosto de 1992. Estuvo inspirado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y forzó a que se adopten las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la mencionada convención. En el capítulo II de los alimentos, además de establecer la obligación que el padre y la madre tienen de procurar alimentos a sus hijos en relación a su capacidad económica, establecía la obligación que el tribunal de menores tenía de fijar el monto a pagar de la pensión alimenticia que podía ser provisional o definitiva.

El Artículo 67, establecía la presunción de paternidad o maternidad por la cual el tribunal de menores fijaba una pensión alimenticia, de fundarse la convicción de que la persona reclamada era el padre o la madre en el caso de no existir prueba de esta calidad en el Registro Civil. De igual, manera el artículo 78 de este cuerpo legal, establecía que para el conocimiento de reclamo de alimentos en primera instancia era competente el tribunal de menores del domicilio del demandado o del domicilio del menor, dejando esta opción a elección del actor.

2.9.7 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Expedido mediante Ley 2001-100 el 26 de diciembre de 2002 y publicado en el Registro Oficial No.737 correspondiente al 3 de enero de 2003, con su entrada en vigencia el 03 de julio de 2003 se derogó el Código de Menores del Ecuador, que estuvo vigente por 64 años y además otras regulaciones reglamentarias derivadas del referido Código.

Este cuerpo de ley, originariamente constaba de 389 artículos, 15 disposiciones transitorias y hasta la actualidad posee cuatro libros: El primero titulado De los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho; el Libro Segundo que trata del Niño, niña y adolescente en sus

relaciones de familia; el Libro Tercero atinente al Sistema descentralizado de protección integral de la niñez y adolescencia y el Libro Cuarto, titulado Responsabilidad del adolescente infractor.

2.9.8 Reformas realizadas al CONA.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia fue reformado mediante Ley de Reforma al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Suplemento del R.O. No.643 del 28 de julio del 2009, donde se ordenó modificar el Título V Derecho de Alimentos Libro Segundo, a partir del artículo 126 al 147.23 cambiándolo por 45 artículos, regulando temas como el ámbito y relación con otros cuerpos legales del derecho de alimentos, características del derecho, titulares del derecho, obligados a la prestación de alimentos, legitimación procesal etc., temas que serán analizados más adelante.

Posteriormente, con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos mediante Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015, en su disposición derogatoria Sexta, se ordenó la derogación de la sección segunda del Capítulo IV Procedimientos Judiciales y los artículos 292 y 293 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia al igual que la derogatoria de los artículos numerados 22, 23, 27, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, y 45 de la Ley Reformatoria al título V Del Derecho de Alimentos Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia en materia de alimentos, publicada a su vez en el Suplemento del Registro Oficial 643 del 29 de julio de 2009.

Finalmente, mediante sentencia No. 012-17- SIN-CC dictada por la Corte Constitucional el 10 de mayo de 2017, en los casos llevados en los expedientes Números. 0026-10-IN, 0031-10-IN y 0052-16-IN, acumulados se dispuso: Aceptar las acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 23 y 24 de a la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial No. 643 del 28 de julio de 2009, por lo que el artículo permanecerá vigente en el ordenamiento con el siguiente texto: “Art. 24.- Otras

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

Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 25 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 643 del 28 de julio de 2009.

Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 27 de la Ley Reformativa al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, sustituida por el artículo 138 del Código Orgánico General de Procesos.

Declarar la inconstitucionalidad sustitutiva del art. 137 del Código Orgánico General de Procesos que disponía respecto al apremio personal de privación de libertad en materia de alimentos ordenando su reemplazo integro hasta que la Asamblea Nacional lo regule definitivamente, reforma que se la analizará más adelante en este estudio.

2.10 Características del derecho de alimentos, en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Como es bien sabido por todos, cuando nos referimos a las características de algo o de alguien, nos referimos a las cualidades o particularidades que permiten identificar o distinguir una persona o cosa de otra semejante así, entre las particularidades atribuidas al derecho de alimentos y que se encuentran consagradas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en vigencia y en la doctrina, tenemos que el derecho de alimentos es: a) intransferible, b) intransmisible, c) irrenunciable, d) imprescriptible, e) inembargable y f) no admite reembolso.

2.10.1 El carácter personal del derecho de alimentos y el derecho de alimentos como un derecho de orden público y social.

Adicionalmente a estas me permito citar otras dos que, a pesar de que hoy por hoy no constan en la ley de la materia, a nuestro juicio son el fundamento de las demás, a saber: 1.- el carácter personalísimo del derecho de alimentos, 2.- que el derecho de alimentos es un derecho de orden público o social, lo que equivale a decir que atañe al Estado, pero que se establece en función de garantizar los derechos de los beneficiarios de menor edad a quienes protege y que contiene normas de carácter público que no pueden ser relajadas por nadie, sugiere que, además la sociedad y la familia convergen con el Estado, para asegurar su goce y ejercicio eficaz.

En relación al carácter personalísimo de derecho de alimentos su importancia puede ser resumida en lo mencionado por el autor chileno (Garrido, 2014) en su libro Derecho de Alimentos, Análisis actualizado y Formularios donde señala:

El crédito alimenticio y la persona están indisolublemente unidos ya que la ley estableció dicha acreencia en exclusiva consideración de aquella persona, de allí que, en el fondo, la gran mayoría de las demás características del derecho emanen del carácter personalísimo del mismo (Garrido, 2014, pág.85).

De lo expuesto se deduce que, a pesar de que todos los niños, niñas y adolescentes tengan derecho a los alimentos, el cumplimiento legal del pago de la obligación, nacida de incumplir este derecho, debe ser solicitado mediante la acción judicial correspondiente y después del proceso de ley, el derecho debe ser declarado por un Juez, obviamente, esta declaración legal que se dicta abraza, exclusivamente, al beneficiario y al obligado por lo cual este proceso une solo a estos dos sujetos procesales, en relación a su juicio de alimentos, del cual no puede aprovecharse ninguna persona ajena a la Litis.

2.10.2 El derecho de alimentos intransferible e intransmisible.

Siguiendo con el tema una de las características que claramente emanan de la naturaleza personalísima del derecho de alimentos es la intransferibilidad razón por la cual se explica que,

este derecho, no puede ser transferido a otra persona en vida de ninguna forma, no puede ser enajenado ni a título gratuito ni a título oneroso, ni tampoco puede ser cedido (Badaraco, s/f). De igual manera ocurre con la característica de intransmisibilidad del derecho de alimentos pues junto con la vida del alimentario se acaban los alimentos, ya que se debe considerar que el derecho de pedir alimentos no se transmite por causa de muerte; el objetivo del derecho de alimentos implica proporcionar los recursos necesarios para satisfacer las necesidades básicas de los alimentarios y no de su descendencia (Garrido, 2014).

2.10.3 El derecho de alimentos Irrenunciable.

Esta característica puede enfocarse desde varios ángulos ya que, el derecho de alimentos al ser considerado un derecho connatural al ser humano y estar interrelacionado con el derecho a la vida, a la supervivencia y a una vida digna, está dirigido a proveer a los beneficiarios de sus necesidades básicas para asegurar su supervivencia, razón por la cual goza de protección y garantías jurisdiccionales a nivel internacional y en el derecho público interno es protegido en la esfera constitucional de los Estados. De igual manera, el derecho de alimentos, al ser un derecho público de orden social implica que, en su cumplimiento, no solo se observe el interés privado o individual de los sujetos que protege, sino de la sociedad en general, no en vano en nuestra legislación especializada en la materia se ha consagrado el principio de la responsabilidad tripartita del estado, la sociedad y la familia por tanto, el titular del derecho no puede renunciar al mismo por que renunciar a éste sería como renunciar a la vida y de igual manera el obligado a la prestación alimenticia no puede dejar de cumplir con esta obligación legal. En contrapartida, el estado debe buscar los mecanismos jurisdiccionales idóneos, financieros, administrativos etc. para garantizar a la sociedad y a la familia el goce y ejercicio eficaz y pleno del derecho de alimentos.

2.10.4 El derecho de alimentos un derecho imprescriptible.

Una manera adecuada de explicar esta característica del derecho de alimentos es la facilitada por el autor chileno (Garrido, 2014), quien en su obra *Derecho de Alimentos, Análisis Actualizado y Formularios* puntualiza: “El derecho no puede ganarse ni perderse por prescripción, por tanto, se podrá demandar de alimentos en cualquier tiempo siempre que en tal momento se cumpla con los requisitos establecidos por la ley” (Garrido, 2014, pág 88). De lo antes expuesto, es fácil deducir que el beneficiario de alimentos puede demandar, enervando la acción judicial respectiva y su trámite correspondiente, en cualquier momento en el cual se encuentre en la necesidad de hacerlo, por ejemplo, adolescentes después de un proceso de la separación de sus padres pueden solicitar alimentos a uno de sus progenitores a partir de los 16 años, esto a pesar de no haberlos requerido antes. Otro de los puntos que señala el autor para poder requerir los alimentos es reunir los requisitos establecidos por la ley, mismos que en nuestra legislación de Niñez y Adolescencia se encuentran establecidos en el artículo cuarto de la Ley Reformativa al Título V, Libro Segundo del CONA. Ya, por último, nos parece útil indicar que el derecho de alimentos caduca cuando los beneficiarios dejan de cumplir los requisitos establecidos por la ley, por ejemplo, cuando cumplen 18 años, o 21 años, en el caso de haber continuado sus estudios. Acá, una consideración especial para el caso de los beneficiarios con discapacidad, por cuanto en virtud de su porcentaje de discapacidad ese derecho se les debe otorgar de por vida de modo que, en este caso, no opera la caducidad.

2.10.5 El derecho de alimentos inembargable.

Para el mejor entendimiento de esta característica del derecho de alimentos es necesario considerar que el embargo consiste en “una providencia judicial cuya finalidad es afectar bienes concretos del patrimonio del deudor a una concreta ejecución procesal frente a él dirigida”, (Cornejo, 2019, pág. 1), sí por el contrario señalamos que una de las características del derecho de alimentos es la inembargabilidad se podrá concluir entonces que nuestra legislación ha

estipulado una protección adicional por la que tanto sobre el derecho de alimentos, así como las pensiones alimenticias ya fijadas y las pensiones estipuladas a pagarse en el futuro, no podrán dictarse providencias que manden embargos con los que se pretenda cobrar deudas. Disposición, a mí criterio, necesaria por cuanto el sistema único para el Pago de Pensiones Alimenticias SUPA, establece la obligación del representante legal del alimentario de consignar una cuenta personal para que mediante un código el alimentante deposite mensualmente el monto de la pensión alimenticia fijada, cuenta que podría ser objeto de embargo perjudicando el derecho de alimentos de los beneficiarios.

2.10.6 El derecho de alimentos no admite reembolso.

Una definición sencilla y clara de lo que se pueda entender como, no reembolsable, es que alude a algo que no se puede devolver, o no se puede reintegrar o simplemente restituir, o sea, para nuestra investigación vale decir que las prestaciones que se han pagado en calidad de derechos de alimentos, bien en demasía o cuando se han pagado en virtud de alimentos a la mujer embarazada, o se bien se han fijado en virtud de una pensión provisoria, como sucede en los juicios de alimentos con presunción de paternidad establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia, no son susceptibles de que se pueda solicitar su devolución o reembolso, en consideración de que el derecho de alimentos es un derecho público, social y solidario que propende al bienestar y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes y, por adición, como se dijo en anteriores páginas, la responsabilidad, en este empeño, es tripartita.

2.10.7 El derecho de alimentos como una obligación.

Durante el devenir de este trabajo se ha enfocado la noción de alimentos desde varios puntos de vista, a saber: el histórico, el doctrinario, el conceptual, como derecho en la esfera nacional e internacional, por lo cual consideramos oportuno ahora, abordarlo como una obligación, para lo cual es preciso recurrir a un concepto específico de lo que se entenderá por tal, en un plano legal,

razón por la cual, a fin de conocer con propiedad el mencionado término, hemos tomado la siguiente definición:

... más estrictamente, en lo jurídico, el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión. Con mayor sujeción legal: el vínculo de Derecho por el cual una persona es constreñida hacía otra a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa (Cabanellas, 2009, pág. 596).

De este simple, pero útil concepto, se puede establecer que una obligación jurídica y en el caso específico, la obligación alimenticia, tiene varios elementos.

La Obligación Alimentaria es un vínculo jurídico, que puede ser visto como una atadura o una ligazón (Badaraco, s/f), al más puro estilo del derecho romano que une al deudor y al acreedor, en algunos casos la obligación jurídica puede ser contractual, voluntaria o penal, natural, civil o mixta, individual o colectiva etc., en el caso de la obligación alimenticia este vínculo no es otro que el paterno-filial, es un vínculo amparado por el derecho de sangre y declarado jurídicamente que establece que los obligados, por naturaleza, a satisfacer la obligación alimenticia de sus hijos son sus dos progenitores. Este vínculo jurídico se manifiesta de dos maneras: a) faculta al acreedor en este caso al alimentario a exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria y b) le concede el poder para retener lo que ha recibido como pago de esta obligación. En el caso del deudor o alimentante lo obliga o lo forza a observar una conducta que es satisfacer la obligación alimentaria en favor de su alimentario dejando establecido que el objeto de la obligación en la prestación alimenticia es imperativamente el de dar.

La obligación alimentaria puede ser demandada judicialmente a favor del niño, niña o adolescente o persona discapacitada de cualquier edad, por el padre o madre que lo tenga bajo su cuidado o a falta de ellos su representante legal o quien acredite estar a cargo del cuidado del niño, niña o adolescente, los mayores de 15 podrán demandar por sí mismos este derecho sin

necesidad de hacerlo por medio de su padre o madre, e inclusive el formulario estándar establecido para la demanda no necesita estar firmado por un abogado (A.N., 2018).

Como en toda obligación jurídica donde la obligación es de dar, el alimentante compromete su patrimonio en seguridad del cumplimiento de esta obligación, de tal modo que si no satisface la obligación alimentaria conforme lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia, se harán efectivos, contra él, apremios de carácter real y el tan polémico apremio personal de privación de libertad de carácter personal, finalmente se debe considerar que la obligación alimentaria también procede aún en los casos en el que el alimentante y el alimentario convivan bajo el mismo techo.

2.11 Sujetos del derecho de alimentos.

Antes de entrar a determinar y examinar quienes son cada uno de los sujetos que intervienen en la relación jurídica alimentaria los cuales se encuentran, incluso, establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia, nos referiremos a la definición dada por el autor chileno (Garrido, 2014) en su obra titulada Derecho de Alimentos. Análisis actualizado y Formularios, por estimar que este acercamiento general será útil para la comprensión de la temática y por hábilmente deslizar en las particularidades que deben observarse en cada sujeto de la obligación alimentaria, así, expresa el referido autor:

sujeto activo, es decir, el alimentario o alimentista (persona que tiene el derecho a demandar la prestación alimenticia). En este punto sería recomendable expresar el supuesto de la necesidad de subsistencia que fundamenta su derecho. Para el diccionario de la lengua española. Alimentista es aquella “persona que tiene derecho a recibir la prestación de alimentos”, aun cuando en nuestros textos jurídicos se suele emplear la palabra “alimentario” para referirse al mismo sujeto. Sujeto pasivo, es decir alimentante (persona obligada a proporcionar o satisfacer la prestación alimenticia). En este punto

sería apropiado expresar las condiciones de capacidad y circunstancias domesticas que moderan su obligación (Garrido, 2014, pág. 52).

2.12 Titulares del derecho de alimentos.

Por su parte el artículo cuatro de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, señala como titulares del derecho de alimentos en primer término a:

1. “Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma” (A.N., 2018, pág. 32). El numeral uno menciona como titulares del derecho de alimentos en primer lugar a niñas, niños y adolescentes que según el artículo 4 del mismo cuerpo legal define a niño o niña como la persona que no ha cumplido doce años, y por ende, adolescente es la persona de 12 años en adelante hasta los 18 años que es el límite para recibir la prestación de alimentos según el Código de la Niñez y Adolescencia, cabe mencionar que esta clasificación etaria fue asumida por el Ecuador con la entrada en vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia y su explicación está basada en estudios psicológicos y sociales que han coadyuvado a entender mejor el comportamiento de niños, niñas y adolescentes (Albán, García y Guerra, 2003). En relación a los emancipados voluntariamente y con ingresos propios, se debe considerar como emancipado a aquel hijo o hija que ya no está sujeto a la patria potestad, y de aquel que su situación de incapacidad jurídica se encuentra integra, como una mayoría de edad anticipada (Cabanellas, 2009). Para el caso de nuestra legislación la emancipación voluntaria procede a partir de los 16 años.

2. “Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes” (A.N.,2018, pág. 32). En segundo término como titulares del derecho de alimentos encontramos a las personas adultas es decir

aquellas que han cumplido los 18 años considerando que por regla general esta edad es el límite establecido por Ley para ser titular del derecho de alimentos, sin embargo, como se mencionó anteriormente, tanto en el derecho romano como en el civil se estableció la subsistencia de la obligación alimentaria para personas adultas, en el caso de que estén cursando estudios superiores y estén impedidos por ello de trabajar. Mediante esta disposición se tiende a la protección del derecho al estudio del beneficiario y en consecuencia, a que pueda concretar una profesión u oficio para su vida futura que lo emancipe económicamente de sus progenitores, logrando así su desarrollo integral. Dentro de la casuística esta clase de alimentos los debe reclamar el beneficiario por sí mismo, debiendo consignar la matrícula del colegio, universidad o instituto donde está cursando sus estudios; adicionalmente, comprobar que es hijo o hija de familia y que no tiene relación laboral para lo cual puede adjuntar un certificado de No Afiliación al IESS. En todo caso, este derecho caduca a los 21 años, aun cuando la persona beneficiaria no haya terminado su educación.

3. Las personas de cualquier edad, que padezcan una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste en el respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse (A.N., 2018).

4. El numeral 3, de los titulares del derecho de alimentos, establece la obligación alimentaria “at aeternum” (Farlex, 2016), expresión latina que quiere decir para siempre, o para toda la eternidad, y los titulares de la misma no son solamente los niños, niñas y adolescentes con algún tipo de discapacidad física o mental sino, como claramente lo establece la norma, las personas de cualquier edad que se encuentren en la circunstancias antes indicadas. Esta última titularización del derecho de alimentos, a más de tener un espíritu claramente humano y solidario (Albán,

García y Guerra, 2003), guarda relación con la visión neo constitucionalista del estado ecuatoriano que se refleja en nuestra carta magna que, a partir del artículo 47, dispone derechos, y medidas a favor de las personas con discapacidad. Dentro de la casuística el requisito, sine qua non, para los titulares de este derecho es la presentación, conjuntamente con el formulario de demanda de alimentos, del carnet que indica la clase de discapacidad que padece y su porcentaje, este carnet, en la actualidad, es otorgado por el Ministerio de Salud Pública.

2.13 Del derecho de la mujer embarazada a alimentos.

Adicionalmente a los titulares del derecho de alimentos, ya nombrados, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 148 establece el derecho de la mujer embarazada a percibir alimentos. Ordena, dicha norma lo siguiente:

La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción , a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto puerperio y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija, si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un período no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña (A.N., 2018, pág. 40).

La consideración de concederle el derecho a los alimentos a la mujer embarazada es uno de los resultados de la aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en virtud de lo cual la Constitución de la República protege los derechos de las mujeres embarazadas y de igual manera en su artículo 45 garantiza el derecho a la integridad física y psíquica de niños, niñas y adolescentes a quienes reconoce y garantiza el derecho a la vida desde su concepción (A.C., 2013), ya en el Código de la Niñez y Adolescencia, de manera clara, estipula la protección de la vida de niños niñas y adolescentes desde su concepción, prohibiendo expresamente

experimentos y manipulaciones genéticas desde la fecundación del ovulo, inclusive, hasta el nacimiento del niño o niña (A.N.,2018). Dentro de la casuística, la mujer embarazada que pretenda demandar este derecho, deberá acompañar a su demanda una prueba de embarazo, de ser posible un eco-ginecológico en el cual se compruebe su estado de gravidez, las facturas que comprueben los gastos médicos, de vestuario y de alimentación que está sufragando hasta el momento y para los que necesita ayuda económica. Se debe recordar que la jueza o juez de la materia está obligado a decretar el pago del monto de alimentos, provisional, al presunto padre de la niña o niño.

2.14 Obligados a la prestación de alimentos.

2.14.1 Obligados principales.

En relación a los obligados a la prestación de alimentos o los sujetos pasivos de la obligación alimentaria estos vendrían a ser los alimentantes que, de manera general, tal y como lo señala la autora (Badaraco, s/f, pág.147) en su obra, La obligación Alimenticia, “son aquellas personas que se encuentran obligadas a prodigar los alimentos al niño, niña o adolescente, la ley especializada en la materia señala en primer lugar a los progenitores”. En este sentido y en concordancia con lo establecido por los artículos 100 y 102 numeral 1 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia CONA y, el artículo quinto (130) ibidem, señala que: “Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad” (A.N.,2108), entendiéndose que para el caso de los alimentos para mujeres embarazadas o cuando se demanda alimentos con presunción de paternidad, los obligados vendrían a ser los presuntos padres hasta poder tener constancia de las pruebas de filiación o (ADN) que los declaren o no judicialmente como padres del niño, niña o adolescente, vínculo filial legal que es el origen de la obligación del derecho de alimentos en nuestra legislación.

2.14.2 Obligados subsidiarios.

De igual manera el Código de la Niñez y Adolescencia, previendo un escenario en el cual los progenitores sea padre o madre o ambos llegasen a faltar, o su ausencia sea prolongada o sus recursos no sean suficientes, o por alguna circunstancia estén impedidos físicamente para cumplir con sus obligaciones, ha señalado unas determinadas personas como obligados subsidiarios en el pago del monto de la prestación de alimentos para lo cual sigue imponiéndose el criterio legal de los lazos de filiación, la solidaridad familiar y la responsabilidad tripartita del Estado, la sociedad y la familia, con la finalidad de que, en estos casos, sean los parientes más cercanos del niño, niña o adolescente quienes los socorran y suplan o completen, de ser así, el pago del monto de la pensión alimenticia fijada por el juez o jueza de la Familia, Niñez y Adolescencia. En este sentido, se pronuncia la segunda parte del artículo quinto (130) de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, que dispone:

En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o complementada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados en su poder, así en calidad de alimentarios subsidiarios tenemos: a) los abuelos y abuelas, b) los hermanos o hermanas que hayan cumplido los 21 años que no estén estudiando o que no tengan algún tipo de discapacidad, y c) los tíos o las tías (A.N.,2018, pág.32).

En el caso de que sean demandadas, subsidiariamente, varias personas sean estas hermanos o tíos, el juez de la Niñez y Adolescencia deberá prorratar entre todos el pago del monto de la pensión alimenticia hasta completarla.

2.14.3 Fiador.

Adicionalmente, entre los obligados a la prestación alimenticia se puede establecer el caso especial del garante o fiador que como lo señala art 138 del CONA estará sujeto a las mismas responsabilidades del obligado principal, cabe señalar que tanto los obligados subsidiarios como el garante o fiador no están sujetos al apremio personal de privación de libertad ni a la prohibición de salida del país.

2.15 Formas de prestar la obligación alimentaria.

En relación a las formas de prestar la obligación alimentaria estas se encuentran establecidas en el artículo catorce, (139) de la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que señala:

El juez o jueza fijará el pago de la pensión de alimentos y de los subsidios y beneficios adicionales principalmente, y si así lo solicitare el alimentario o su representante, a través del depósito de una suma de dinero que deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y, en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto; en la cuenta que para ello se señale, cuyo certificado de depósito constituirá prueba para demostrar el pago o la falta de pago a favor de la beneficiaria o de quien legalmente lo represente. Podrá además efectuarse el pago de la pensión alimenticia y de los subsidios y beneficios adicionales de la siguiente manera: a) La constitución de derechos de usufructo, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren rentas u otros frutos suficientes para la debida prestación d alimentos del beneficiario y, b) El pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el juez (A.N.,2018, pág. 35).

En la primera forma de pago debo referirme a la tendencia que tienen muchos padres o madres u obligados a la prestación alimenticia de pasar a sus hijos una cantidad de dinero diaria, semanal

o mensual que puede ser o no discrecional, es decir, se puede apartar del monto fijado por el juez o jueza en calidad de pensión alimenticia, adicionalmente suelen hacerse cargo del pago de las pensiones de colegio, medicinas, vestuario, etc. Todo esto en virtud de evitar a su juicio que “el padre o madre que esta al cuidado del niño, niña o adolescente se aproveche de la situación para beneficiarse económicamente” (Badaraco, s/f, pág. 194), situación que desde el punto de vista legal los puede llevar a caer en mora por cuanto no están cumpliendo con el pago establecido en el sistema único para el Pago de Pensiones Alimenticias o SUPA, que registra mensualmente el pago del monto ordenado por el Juez o jueza en la cuenta acreditada por el representante legal del niño, niña u adolescente que tiene un código especial para este efecto.

En relación al pago con el usufructo o la percepción de renta de arrendamiento de bienes inmuebles es obligación del juez o jueza comprobar que estos bienes no se encuentren limitados o gravados por otros derechos reales o personales, embargos, prohibición de enajenar o gravar anticresis o cualquier otro gravamen que pudiere afectar, impedir o dificultar el goce de esos usufructos o rentas (A.N.,2018).

2.16 Monto de la pensión alimenticia y parámetros para su fijación.

El juez de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia, al dictar sentencia fija el monto a pagar de la pensión alimenticia en consideración de algunos parámetros que toma en función de las necesidades del niño, niña o adolescente, su nivel de vida y sobre todo de la capacidad económica del alimentante la cual, en casuística, se estima en virtud de sí el alimentante está afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y cuál es el monto de su aporte, sí trabaja bajo relación de dependencia, en relación con lo cual se verifica la existencia de roles de pago del patrono que indiquen cuál es su sueldo o, caso de ser un profesional o comerciante independiente, se deberá solicitar alguna certificación del Servicio de Rentas Internas que indique el monto retenido por ese concepto que se haya declarado por impuesto a la renta del último año causado, caso en el

cuál las ganancias anuales se dividen entre doce y, de este monto, se obtiene el porcentaje del que finalmente resulta el monto a pagar de la pensión fijada. Otro factor importante para la fijación del monto a ser pagado como pensión alimentaria se da sí el alimentante tiene otras cargas familiares, caso en el cual dicho monto a pagar de la pensión alimenticia se dividirá entre todos los beneficiarios, en consideración de que todos ellos, por ser niños, niñas o adolescentes son iguales ante la ley para lo cual, el alimentante que pretende ampararse en este beneficio económico, llamado en algunas legislaciones principio de equiparación o proporcionalidad, deberá presentar las respectivas partidas de nacimiento de sus otros hijos o hijas.

El cálculo respectivo se lo realiza mediante la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, que es emitida anualmente por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, en base a los criterios establecidos en el Artículo quince (140 del Código de la Niñez y Adolescencia) que son los siguientes:

- a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente Ley; b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos; c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y, d) inflación (A.N., 2018, pág.35).

2.17 Presunción de sueldo básico.

La legislación ecuatoriana no acepta el argumento de que el padre o la madre, obligados a la prestación de alimentos, sin trabajo no puede pagar una pensión de alimentos para su hijo o hija, prevaleciendo en este caso el interés superior del niño. En estos casos el juez o jueza fija el monto mínimo señalado por la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas vigente como pensión alimenticia, respetando el derecho de todos los alimentarios, aplicando lo que se conoce como la

presunción del salario básico, en este sentido el último inciso del artículo 15 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que:

El Juez o jueza en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones alimenticias Mínimas. Sin embargo, podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso (A.N., 2018, pág.35)

Finalmente, cabe mencionar que en el momento de dictar la resolución judicial por la cual el juez o jueza procede a fijar el monto, definitivo, a pagar por concepto de pensión alimenticia, establece que el mismo se indexará automáticamente cada año de acuerdo a la variación inflacionaria anual, esto, sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar el aumento o la disminución del monto a pagar de la pensión fijada.

Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas 2018

Mediante Acuerdo Ministerial No. 008 de fecha 26 de enero de 2018, el Ministerio de Inclusión Económica y Social, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo innumerado 43 de la Ley Reformativa al Título V, Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, que establece: "... hasta el 31 de enero de cada año, el Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social, publicará en los periódicos de mayor circulación nacional, la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, más el porcentaje de inflación que determine el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos", expide la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas para el año 2018.

Por tanto, se informa a la ciudadanía sobre el contenido de la Tabla, la misma que está compuesta por seis niveles, organizados a partir de los ingresos del alimentante, expresados en salarios básicos unificados, considerando el número total de hijos/as y sus edades.

NIVEL 1	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE 1 SBU HASTA 1.25 SBU		
	Edad del/la alimentado/a		
Alimentados	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante	
1 hijo/a	28.12% del ingreso	29.49% del ingreso	
2 hijos/as	39.71% del ingreso	43.13% del ingreso	
3 o más hijos/as	52.18% del ingreso	54.23% del ingreso	
NIVEL 2	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE 1.25003 SBU HASTA 3 SBU		
	Edad del/la alimentado/a		
Alimentados	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante	
1 hijo/a	34.84% del ingreso	36.96% del ingreso	
2 o más hijos/as	47.45% del ingreso	49.51% del ingreso	
NIVEL 3	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE 3.00003 SBU HASTA 4 SBU		
	Edad del/la alimentado/a		
Alimentados	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante	
1 o más hijos/as	38.49% del ingreso	40.83% del ingreso	
NIVEL 4	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE 4.00003 SBU HASTA 6.5 SBU		
	Edad del/la alimentado/a		
Alimentados	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante	
1 o más hijos/as	39.79% del ingreso	42.21% del ingreso	
NIVEL 5	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE 6.50003 SBU HASTA 9 SBU		
	Edad del/la alimentado/a		
Alimentados	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante	
1 o más hijos/as	41.14% del ingreso	43.64% del ingreso	
NIVEL 6	SI LOS INGRESOS DEL DEMANDADO SON DE 9.00003 SBU EN ADELANTE		
	Edad del/la alimentado/a		
Alimentados	0 a 4 años (11 meses 29 días)	5 años en adelante	
1 o más hijos/as	42.53% del ingreso	45.12% del ingreso	



REFERENDUM
Y CONSULTA
POPULAR 2018

AUTORIZACIÓN No. 12973 - CNE 2018



GOBIERNO
DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR



MINISTERIO
DE INCLUSIÓN
ECONÓMICA Y SOCIAL

Fuente: El Comercio (2018)

2.18 Caducidad o extinción del derecho de alimentos.

En lo que se refiere a la caducidad de la obligación alimentaria esta, de manera general, deberá entenderse como “el lapso que produce la extinción de una cosa o de un derecho. O la pérdida de la validez de una facultad por haber transcurrido el plazo para ejecutarla ” (Cabanellas, 2009, pág. 15). Cualquiera de estos dos conceptos caben para referirnos a la caducidad o extinción en materia de alimentos, cuyas causas se encuentran estipuladas en el artículo 32 (147.10) de la Ley Reformatoria al Título V, del Libro Segundo, del Código de la Niñez y Adolescencia, y son las siguientes: “1.- la muerte del titular del derecho; 2.- por la muerte de todos los obligados al pago; y, 3. por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago según esta ley” (pág. 39).

De lo dicho, queda claro que, así como la pensión alimenticia se debe desde la fecha en la que se presentó la demanda (Formulario Único para la Demanda de Pensión Alimenticia), este derecho caduca o se extingue con la vida del alimentario ya que como lo indica el Artículo 360 del Código Civil ecuatoriano en vigencia “Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario” (C.F.L., 2005, pág. 57). Lógicamente la muerte del alimentante o de los obligados subsidiarios también extingue el derecho, el cumplimiento de los 18 años, por regla general, o de los 21 años en caso de las personas que estén estudiando también extingue el derecho de alimentos y, en el caso de las personas con algún tipo de discapacidad o impedimento, la constancia que la discapacidad o impedimento han cesado, o que se declare mediante sentencia definitivamente firme y ejecutoriada que el obligado no es el padre, lo que en casuística puede ocurrir cuando se reclaman alimentos con presunción de paternidad y el resultado del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) es negativo. Para estos casos los interesados deberán presentar un escrito y adjuntar la documentación necesaria para probar que el derecho ha caducado o se ha

extinguido, por ejemplo, la partida de nacimiento, para comprobar la edad del beneficiario, o la de defunción en caso de muerte, etc.

Capítulo III

3.1 Mecanismos estatales para garantizar el pago del monto de la obligación alimenticia y el apremio personal de privación de libertad.

3.1.1 Mecanismos estatales para garantizar el pago de la obligación alimenticia en la legislación ecuatoriana.

Para iniciar esta parte del tema en estudio, cabe mencionar que por mecanismos estatales para garantizar el pago de la obligación alimenticia y con ello garantizar el derecho a la vida, a la supervivencia, y desarrollo integral de los niños niñas y adolescentes, se entenderán todos aquellos utilizados por el estado con este objeto que se encuentran dispuestos por la ley y que, por supuesto están vigentes, entre los que tenemos: a) Incorporación en el Registro de deudores establecido por el Consejo de la Judicatura; b) Inhabilidades establecidas en la ley para los deudores de pensiones alimenticias; c) Medidas cautelares reales contempladas en el Código Orgánico General de Procesos; d) los apremios reales y personales; y, e) el uso de dispositivo electrónico.

3.2 Incorporación en el Registro de deudores establecido por el Consejo de la Judicatura.

En relación con la incorporación en el Registro de deudores establecido por el Consejo de la Judicatura, esta medida a ser tomada por el Juez de la causa (no se establece si de oficio o a petición de parte), se encuentra establecida en el artículo 20 de la Ley Reformatoria del Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que ordena imponerla en el caso de incumplimiento en el pago de dos o más pensiones alimenticias sean sucesivas o no y, adicionalmente, que se dicte la prohibición de salida del país del deudor. A pesar de que no se

Menciona en la referida norma, para que esta medida sea tomada debe mediar la solicitud de parte de una liquidación o de constancia del no pago de las pensiones alimenticias (liquidación del pagador del juzgado) y, así se establece en la norma, una vez cancelada la deuda alimenticia el juez dispondrá la eliminación del Registro.

Inhabilidades establecidas para los deudores de las pensiones alimenticias.

Estas se aplicarán al padre o madre que adeude dos o más cuotas de pago de pensiones de alimento y subsistirán mientras no se cancelen las obligaciones vencidas. Se hallan dispuestas en el artículo 21 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia y son las siguientes:

a) Ser candidato/a a cualquier dignidad de elección popular; b) Ocupar cargo público para el cual hubiere sido seleccionado/a en concurso público o por designación; c) enajenar bienes muebles o inmuebles, salvo que los beneficios sean directamente para el pago de alimentos adeudados, en cuyo caso se requerirá autorización judicial; y, d) Prestar garantías prendarias o hipotecarias (N.A., 2009, pág 37).

3.3 Falencias en la regulación de las inhabilidades establecidas para los deudores de alimentos.

Con relación a estas y su eficacia cabe el siguiente razonamiento, dirigido a explicar las falencias encontradas en su regulación: 1.- Como se lo mencionó son medidas tomadas por el juez de la causa pero, no se dispone si serán tomadas de oficio o a petición de parte; 2.- Se establece que los obligados a pagar la pensión alimenticia deben haber incurrido en mora en el pago del monto de dos o más cuotas de pensión alimenticia no obstante, en esta ocasión, no se establece si estas deban ser sucesivas o no, por lo cual vale interpretar que, estas inhabilidades, se podrán dictar solo a aquellos deudores de pago de dos o más cuotas de pensión alimenticia sucesivas; 3.- Para que estas inhabilidades sean dictadas es requisito necesario el que se

establezca la mora en el pago del monto de las pensiones alimenticias (liquidación realizada por el pagador del juzgado) es decir, debe mediar solicitud de parte, de la liquidación de lo adeudado;

4.- Finalmente, el artículo 21 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, no establece el mecanismo o procedimiento que se utilizará para trabar las inhabilidades establecidas, en otros términos, si se lo hará efectivo mediante el envío de oficios a las diferentes instituciones que se encuentren involucradas, o si se lo realizará automáticamente a través de la plataforma o estructura informática del Consejo de la Judicatura.

3.4 Otras inhabilidades.

En consonancia con lo establecido en el artículo anteriormente analizado, la norma contenida en el artículo 28 de la Ley Reformatoria al Título V, del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, limita la posibilidad del deudor de pensiones alimenticias de solicitar la patria potestad de su hijo o hija pero deja a salvo el ejercicio del derecho de visitas, consideración esta que guarda relación con el derecho de niños, niñas y adolescentes de conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos, derecho legislado en el artículo 21 del Código de la Niñez y Adolescencia.

3.5 Las medidas cautelares.

En relación a las medidas cautelares reales, como mecanismos para garantizar el cumplimiento de pago la obligación alimenticia, esta prescripción normativa se encuentra establecida en el artículo 26 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el cual dispone que: “Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código Orgánico General de Procesos” (N.A., 2009, pág. 38). Como se puede notar, en esta disposición legal no se expresa lo que es una medida cautelar razón por lo cual nos parece oportuno entrar a definir, aun cuando sea de manera general, que son medidas cautelares para lo

cual nos remitimos a lo expuesto por el Dr. (Hernández, 2008) quien en su obra titulada Temas Vigentes en Materia de Derecho Procesal y Probatorio, ofrece un concepto de medidas cautelares que, a nuestro juicio, será de gran utilidad para la mejor comprensión de esta figura jurídica.

Expone el citado autor:

Las medidas cautelares son decisiones que adopta el juez para prevenir las contingencias que pueden sobrevenir sobre las personas, los bienes o los medios de prueba mientras se inicia y adelantan el proceso, con el propósito de asegurar la efectividad de la resolución que se adopte (Hernández, 2008, pág. 66).

Definida como ha sido la figura medida cautelar, es preciso remitirnos tal y como lo manda el artículo 26, bajo examen, a lo estipulado por el Código Orgánico General de Procesos que, en su artículo 124 (C.E.P., 2018) señala, que cualquier persona puede solicitar una medida cautelar, antes de presentar su demanda o ya dentro del proceso y entre las medidas a ser solicitadas cita al secuestro o la retención, prohibición de enajenar, entre otras.

De todo lo mencionado se deriva que, las medidas cautelares, son medidas judiciales que deben ser tomadas privativamente por la autoridad judicial competente, que su objetivo es prevenir posibles contingencias que puedan ocurrir antes de iniciar el juicio, o ya dentro del proceso y hasta que se dicte la sentencia, lo que a nuestro criterio, constituye la diferencia fundamental entre medidas cautelares reales y apremios reales, que serán estudiados en páginas posteriores, que, por su parte, son medidas coercitivas tomadas por los juzgadores con la finalidad de asegurar el fiel y oportuno cumplimiento de sus decisiones. Esta aclaratoria la hacemos en vista de que en la normativa especializada se habla de medidas cautelares reales y apremios reales, sin hacer ninguna distinción entre estas dos figuras jurídicas, prestándose ello a posibles confusiones en la práctica forense.

3.6 Falencias de las medidas cautelares reales en la legislación actual.

Un punto débil o falla de este mecanismo garantista, en materia de la obligación alimenticia, a pesar de que la autoridad jurisdiccional tiene amplias potestades para definirlas y ordenarlas con el objeto de generar una presión suficiente en la voluntad del obligado al pago de lo adeudado por alimentos, vendría a ser que, dependiendo del caso concreto, la afectación dirigida al patrimonio del deudor o deudora no produzca la suficiente presión o estas medidas cautelares no sean aplicables para cobrar la deuda de alimentos, así, tal y como lo acepta la propia Corte Constitucional en su sentencia 012-17-SIN-CC, resolución del caso 0052-16-IN:

En efecto puede darse el caso que el obligado no posea un patrimonio respecto del cual se pueda aplicar el apremio real o que, existiendo patrimonio, su valor no alcance a cubrir por sí solo lo adeudado, o que la cantidad que se deba constituya un porcentaje ínfimo respecto del valor del bien (pág. 56).

En fin, como se ha dejado claro, las medidas cautelares reales o apremios reales no pueden ser aplicadas a todos los obligados dejando abierta la posibilidad de que, estas puedan ser aplicadas de forma indiscriminada, es decir, a los deudores o deudoras que posean bienes muebles o inmuebles, se les dictarán las medidas sobre ese patrimonio pero, por el contrario, a los deudores y deudoras que no posean bien alguno, o no tengan patrimonio ejecutable, es obvio que tendrán mayor probabilidad de que la medida que se les dicte sea la del apremio personal de privación de libertad.

3.7 Apremio real y apremio personal.

Los apremios se encuentran establecidos a partir del artículo 134 del Código Orgánico General de Procesos, en cuya norma, literalmente se determina:

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 (C.E.P.,2018, pág. 37).

Otra definición válida de lo que se puede entender por apremio es la acogida por la Corte Constitucional en su sentencia 012-17 –SIN-CC, específicamente en la resolución del caso 0052-16, la cual se estudiará más adelante, cuando indica:

...el apremio es una institución jurídica conducente a garantizar la observancia de una resolución judicial. Se trata de una disposición obligatoria emitida por una autoridad judicial, con el fin que las personas hagan o se abstengan de hacer algo resuelto por el juez (pág. 67).

En lo que se refiere al apremio como medida coercitiva, basta puntualizar que, por coerción según lo expone Cabanellas de Torres en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, debe entenderse a “La acción de dominar un desorden, Derecho de impedir que vayan contra sus deberes las personas sometidas a subordinación o dependencia de quien manda o dirige” (Cabanellas, 2009, pág. "C" 224). Conforme a lo expuesto ha quedado evidenciado que los apremios sean personales o reales, son medidas coercitivas tomadas, privativamente, por el Juez de la materia con el objeto de que sus decisiones o resoluciones sean cumplidas y, en consecuencia, se logre garantizar la actualización, en la práctica, del derecho a una vida digna y al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, en relación a los apremios reales se debe mencionar que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se refiere a los mismos como medidas cautelares reales, mismas que ya fueron analizadas, in extenso, en líneas anteriores y las cuales, dijimos, se disponen en contra del patrimonio del deudor alimentario, tales como embargos, secuestros, retenciones, prohibiciones de enajenar, etc.

3.8 El apremio personal de prohibición de salida del país.

En relación con el apremio personal de prohibición de salida del país esta medida se encuentra establecida en la norma contenida en el artículo 25 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la cual ordena: “A petición de parte, en la primera providencia, el Juez decretará sin notificación previa, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración” (N.A.,2009, pág. 37). Adicionalmente, esta medida se encuentra recogida también, en el artículo 20 y 27 de la Ley Reformatoria referida y en el segundo inciso del actual texto del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos. Como se dijo, es una medida que limita la libertad de tránsito que, a su vez, se encuentra recogida en el artículo 66 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas... Numeral 14: El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente (pág. 22).

Cabe mencionar que esta medida de apremio personal en la actualidad es considerada por la Corte Constitucional como idónea, necesaria y proporcional, en estricto sentido, ya que se ha logrado establecer la existencia de un equilibrio entre la protección del derecho a la vida digna y al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes y la restricción constitucional señalada, es decir, la libertad de tránsito de los y las obligados principales porque cabe recordar que mediante la sentencia No. 012-17-SIN-CC, dictada el 10 de mayo de 2017, en los casos números 0026-10IN; 0031-10-IN y 0052-16-IN ordenados acumular, se declaró inconstitucional el apremio personal de prohibición de salida del país para los obligados subsidiarios, determinándose que a los únicos sujetos procesales que se les puede imponer la medida de apremio personal es a los obligados principales.

3.9 El apremio personal de privación de libertad.

En la legislación ecuatoriana, el apremio personal de privación de libertad a ser dictado en los juicios de alimentos, se adoptó como una medida de presión, una medida garantista que dictan los juzgadores en caso de incumplimiento por parte de los obligados en el pago del monto de dos o más pensiones alimenticias. Esta medida de presión extrema que permite ejercer influencia en la voluntad de los obligados principales, ha sido vista como un refuerzo a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia y un mecanismo legal, necesario ante la urgencia de garantizar el cumplimiento del derecho a alimentos y ha sido tomada en adecuación con la doctrina de la Protección Integral y en acatamiento de la interpretación y aplicación de los principios del interés superior del niño, de supremacía de sus derechos o prioridad absoluta y de la corresponsabilidad tripartita del estado la sociedad y la familia.

3.10 Controversia en la aplicación del apremio personal de privación de libertad, declaratoria de inconstitucionalidad y reforma sustitutiva.

El punto de controversia suscitado alrededor del asunto de la aplicación del apremio personal de privación de libertad en materia de alimentos, se centra en saber si esta medida ha sido eficaz en su objetivo de lograr el pago del monto adeudado por concepto de pensiones alimenticias, y ha garantizado, no solo el derecho a alimentos sino además, el derecho a la supervivencia, al desarrollo integral y a una vida digna de sus acreedores, o por el contrario, ha sido una medida que atenta contra uno de los derechos más sagrados recogido desde antaño, por el constitucionalismo, esto es, el derecho a la libertad personal de los obligados, hecho que los perjudica, adicionalmente, en el goce y ejercicio de otros derechos como el derecho a desarrollar las actividades económicas que le son necesarias para el cumplimiento de la obligación alimentaria y de sus propias necesidades ignorándose, incluso, las condiciones de vulnerabilidad por las cuales puedan estar atravesando y en las cuales puedan quedar inmersos en lo futuro,

comprometiéndose, así, toda posibilidad de asumir esa responsabilidad por efecto de dicha medida, motivos que llevaron a la Corte Constitucional, mediante sentencias dictadas al efecto, bajo los expedientes números 012-17-SIN-CC, dictada el 10 de mayo de 2017 y en los casos números 0026-10-IN; 0031-10-IN y 0052-16-IN, acumulados, a declarar la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el suplemento del Registro Oficial número 506 del 22 de mayo del 2015, ordenando reemplazarlo, íntegramente, hasta que la Asamblea Nacional regule el tema de manera definitiva. Sin duda está, a nuestro parecer, controversial declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva, ha dejado a la cautela del apremio personal de privación de libertad al borde de su derogatoria definitiva y, lo más preocupante, tal como veremos más adelante en el análisis de la sentencia 012-17-SIN-CC, es que la Corte Constitucional en la aplicación del test de proporcionalidad, ante la probable colisión del derecho a una vida digna de los niños, niñas y adolescentes, y de su desarrollo integral, y el derecho a la libertad personal del obligado a la prestación de alimentos, cuya afectación restringiría el goce de otros derechos, no observa una adecuada verificación respecto de si la medida de apremio personal de privación de libertad es idónea, necesaria y proporcional para ser aplicada y mucho menos repara en el principio básico del derecho de la niñez y la adolescencia que es el Interés Superior del Niño.

3.11 Uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

El uso del dispositivo de vigilancia electrónica es o, tal vez por mejor decir, fue un mecanismo para garantizar el pago del monto de las pensiones alimenticias porque vale la pena mencionarlo, según la versión digital de El Comercio de 31 de agosto de 2018, la colocación del llamado grillete de control está suspendida desde el 30 de agosto de 2018 y por tiempo indefinido, razón por la cual ningún juez del país puede ordenar esta medida, situación que fue comunicada por vía de oficio por el Ministerio de Justicia al Consejo de la Judicatura, cuya decisión de

prohibir la referida medida fue tomada por supuestos problemas de migración del sistema y cambios de proveedor (Comercio, 2018). Cabe mencionar que el uso de este dispositivo de vigilancia electrónica quedó en entredicho a partir de que se produjera la fuga del ex Secretario de Comunicación Fernando Alvarado Espinel, el pasado 20 de octubre de 2018, quien logró despojarse del mentado grillete electrónico sin ser detectado por las plataformas de seguimiento dispuestas por el Ministerio de Justicia. Es de suponer que tal conducta, llevó a las autoridades competentes a no considerar de nuevo el uso del frágil dispositivo electrónico, dada la facilidad de su vulneración y, tal vez, sin por esto hacer juicios a priori, la poca calidad y mal funcionamiento de las señaladas plataformas electrónicas de control y seguimiento del mismo.

Dejando a un lado la polémica, esta medida se dispuso en el sustituido artículo 137 del COGEP, cuya norma estableció:

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 recepcará 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 (COGEP, 2018, pág. 38).

3.12 Breve revisión histórica del apremio personal de privación de libertad en la legislación ecuatoriana.

Continuando con el estudio del apremio personal de privación de libertad, en esta parte, se procederá al examen de sus orígenes y su evolución en la legislación de nuestro país, así también

se analizaran los pasos procesales a seguir, dispuestos en los distintos cuerpos legales a través de la historia, tales como los distintos Códigos de Menores promulgados en distintos años, en el Código de Procedimiento Civil, en el Código de la Niñez y Adolescencia y en el Código Orgánico General de Procesos antes y después de la declaración de inconstitucionalidad sustitutiva ordenada mediante la sentencia constitucional 012-17-SIN-CC.

3.12.1 Prisión por deudas en el Ecuador.

Con la finalidad de documentar históricamente la medida de apremio personal de privación de libertad en el Ecuador, iniciaremos nuestro recorrido en el momento del surgimiento de la prisión por deudas cuyo precedente directo se encuentra en la figura del concertaje que, con varias modalidades, tuvo su origen en la época de la colonia y mediante la cual el indígena era obligado a trabajar de por vida, bajo parámetros similares a los de haber adquirido una deuda con su patrón deuda que únicamente se extinguía con la muerte del indígena y que inclusive podía transmitirse a sus descendientes (Pérez, 2015). Esta figura denigrante de la dignidad humana con la que se materializó en nuestro país la prisión por deudas, fue abolida el año de 1929.

3.12.2 El apremio legal en las constituciones del Ecuador y otros cuerpos normativos.

Dentro del derecho constitucional ecuatoriano, el apremio fue reconocido por primera vez en la constitución de 1835, donde en su artículo 94 (1835), se estipulan los casos en los cuales se aplicará, como de igual manera se señalan las excepciones para su ejecución. Cabe mencionar que, en esta constitución, así como en las posteriores emitidas en 1861, 1869 y 1878, no se realiza ninguna estipulación con respecto al apremio personal por deudas alimenticias. En lo que se refiere a normativa civil y específicamente a la prisión por deudas de alimentos y tal como lo refiere el Dr. Pérez, en su libro Justicia Indígena, fue el Código de Enjuiciamiento Civil, que rigió a partir de 1879, que en su artículo 1147 señala “ se ejecutarán por apremio: 3 las disposiciones que se den para ejecutar providencias urgentes, como depósito, posesión provisional, aseguración

de bienes, alimentos legales y otras análogas...” (Pérez, 2015, pág. 93) señalando que este reconocimiento en la normativa civil tiene su origen en la norma constitucional de 1835.

Esta normativa cambio con la promulgación de la Constitución de la República de 1906 (Registro Oficial 242, 1906), que prohibió la prisión por deudas, cabe indicar que esta prohibición no fue respetada, pues en la práctica se continuó aplicando la prisión por deudas de alimentos como una clara excepción a la prisión por deudas, ya que la normativa civil de esta época estipulaba la ejecución por apremio de las decisiones judiciales que obligaban el pago de pensiones alimenticias donde el apremiado era recluido hasta que se verifique si estaba al día en su obligación o hasta que saldara su deuda, estableciéndose que los días en prisión podían compensar el monto adeudado (C.E.C., 1906).

Con la promulgación en el año de 1929 de un nuevo texto constitucional (1929), también se llegó a prohibir de forma expresa la prisión por deudas derivadas de obligaciones con un carácter civil, además de la abolición de la figura del concertaje. La prohibición de la prisión por deudas, en el marco legal establecido por esta constitución, incluyó la prohibición de la prisión por alimentos, llegándose a declarar inconstitucional la normativa civil vigente que contemplaba el apremio personal por deuda de alimentos. Cabe resaltar que dentro de los argumentos que sirvieron de fundamento para esta declaración estuvieron los principios de igualdad, dignidad y la libertad.

Con la promulgación en el Registro Oficial No. 773 de 31 de diciembre de 1946 de un nuevo texto constitucional, puesto en vigencia por el entonces presidente de la República Dr. José María Velasco Ibarra, se estableció como una excepción a la prohibición de la prisión por deudas, a las deudas por alimentos, excepción con la cual resurgió el apremio personal de privación de libertad como una medida garantista del derecho de alimentos en la legislación ecuatoriana, y que se ha mantenido vigente en los textos constitucionales de 1967, 1978, 1998, y en la Constitución de la

República de 2008, promulgada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, en cuyo artículo 66, numeral 29 literal, señala: “Que ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias” (A.C., 2013, pág. 22).

3.12.3 El apremio personal de privación de libertad en la Codificación del Código de Procedimiento Civil publicado (L-PCL. RO-S 687: 18 de mayo de 1987).

De manera breve cabe mencionar que el proceso para el juicio de alimentos se encontraba dispuesto a partir de la sección 14ª de este Código de Procedimiento Civil, y a partir de sus artículos 735, 736, 737, 738 y siguientes, se disponía el proceso a seguir por el demandante de pensión alimenticia y en el artículo 738, establecía las medidas legales para asegurar el pago de la pensión alimenticia, en los siguientes términos:

Si el alimentante no tuviere bienes raíces que aseguren el pago de la pensión alimenticia, el juez dispondrá, en cualquier estado de la causa, que dicho alimentante consigne una cantidad de dinero con cuyos réditos se pueda hacer el pago, según lo dispuesto en el artículo 379 del Código Civil, o cualesquiera otras medidas que aseguren el pago de la pensión; y de lo resuelto a este respecto, no se concederá apelación (L.P.C.L., 1987, pág. 101, 102).

Quizá una de las cosas que más ha llamado nuestra atención es el segundo inciso de este artículo, en el cual la ley establecía la posibilidad de nombrar un administrador de los montos a pagar por pensión alimenticia figura que, en la actualidad, es solicitada por los obligados al pago de la pensión alimenticia, así “el juez, según los casos, cuando el alimentante lo pidiera, podrá designar una persona que administre la pensión alimenticia, reglamentando esta administración” (L.P.C.L., 1987, pág. 102). Adicionalmente este código contemplaba, expresamente, en su artículo 740 la posibilidad de que, si el demandado gozaba de renta, quien debía pagarla retenga

la parte correspondiente a la pensión de alimentos y se proceda a su entrega a quien deba recibirla.

3.12.4 Normativa respecto al apremio personal por mora en la Codificación del Código de Procedimiento Civil publicado (L-PCL. RO-S 687: 18 de mayo de 1987).

En relación al apremio personal de privación de libertad el artículo 943 del Código de Procedimiento Civil en estudio, permitía la ejecución por apremio personal de: “las disposiciones que se den para la devolución de procesos o para ejecutar providencias urgentes, como depósito, posesión provisional, aseguración de bienes, alimentos forzosos, arraigo y las demás que estén expresamente determinadas en la Ley” (L.P.C. L.,1987, pág. 126). Tal como lo señalan (Wray, García y Larenar,1991) en su libro El menor ante la Ley, Procedimientos, Jurisprudencia e Índice Temático de toda la Legislación:

Esta medida incorporada en el Código de Menores, podrá ser solicitada en forma verbal o escrita, previa la presentación de la respectiva razón del pagador del tribunal en la que conste que el alimentante adeuda las dos últimas pensiones alimenticias. Una vez detenido no podrá estar privado de la libertad sino por el tiempo máximo de treinta días y, si después de este lapso tampoco ha cumplido su obligación, la medida quedará sin efecto de todas maneras y no podrá ordenarse un nuevo apremio personal sino treinta días después (art.162, 163 CM) (Wray, García y Larenar, 1991, pág. 78, 79).

Continuado con el desarrollo del procedimiento a seguir para dictar el apremio personal los autores señalan:

En el caso de que el demandado hubiere incumplido el pago de dos más de dos pensiones alimenticias estando detenido, recuperará la libertad al cancelar exclusivamente la dos últimas pensiones. Las demás se harán efectivas del mismo modo que la sentencia

dictada en juicio ejecutivo, empezando por la liquidación (art.164CM) (Wray, García, y Larenar, R.,1991, pág. 79).

3.12.5 Consideración de la Corte Suprema en los casos de apremio personal.

En relación con el tema que venimos examinando, la Corte Suprema de Justicia dictó una resolución de carácter obligatorio que establecía en líneas generales, que, en los casos de apremio personal por falta de pago de pensiones alimenticias, debe cesar la privación de libertad cuando se cancelen las dos últimas pensiones materia del apremio, sin perjuicio del derecho del alimentario a exigir el pago del resto de la deuda si la hubiere (Resolución, 1990).

Finalmente, una de las peculiaridades en el procedimiento para la reclamación de alimentos en esa época, se da cuando el menor tenía la posibilidad de reclamar alimentos ante el Juez Civil que estaba facultado para conocer las reclamaciones de alimentos a favor de cualquiera de las personas a quienes el art. 367 del Código Civil reconocía ese derecho, incluidos los menores de edad y, por su parte, El Código de Menores otorgaba competencia especial a los tribunales de menores para el conocimiento y resolución de las demandas en las que estaban involucrados menores. Situación que fue regulada por la Corte Suprema de Justicia mediante resolución publicada en el Registro Oficial Número 16, del 13 de noviembre de 1984, en la cual dispuso “que en los juicios de alimentos que puedan plantearse ante el tribunal de menores o ante el juzgado de lo civil, la prevención en el conocimiento de la causa determina la competencia” (Wray, García y Larenar, 1991, pág. 79, 80).

3.12.6 El apremio personal de privación de libertad con la entrada en vigencia del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia publicado en el Registro Oficial No. 737 del 3 de enero del 2003.

Mediante Ley 2002-100 publicada en el Registro Oficial No.737 del 3 de enero de 2003, entró en vigencia el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que a partir de su título V,

denominado Del Derecho de Alimentos y sus artículos 126, 127, 128, 129, 130 y siguientes (C.N.,No.737, 2003), recogía las disposiciones generales del derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos señalados en la ley. Así se disponía de aspectos como el ámbito de aplicación y relación con las normas de otros cuerpos legales, la naturaleza y caracteres del derecho de alimentos, titulares del derecho, obligados a la prestación alimenticia y otros asuntos.

3.12.7 Normativa respecto al apremio personal de privación de libertad en el Código de la Niñez y Adolescencia.

En relación al apremio personal de privación de libertad el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, antes de su reforma disponía lo siguiente:

En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida. Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado. Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consiste la prestación de alimentos fijada por el Juez. Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de

alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencias del apremio y allanamiento, en su caso (C.N.R.O.,2003, pág. 64).

Entre lo más sobresaliente de esta disposición cabe destacar que la duración del apremio personal de privación se estableció en mínimo 10 días y máximo 30 días, de igual manera se estableció como requisito previo para que el Juez disponga el allanamiento una declaración juramentada respecto al ocultamiento del obligado, de igual manera se refiere de manera diferenciada a la mora de las prestaciones alimenticias en modalidad de pago directo o las prestaciones alimenticias en modalidad de rentas o frutos. Cabe destacar que esta medida solo se aplicaba a los deudores principales.

3.12.8 El apremio personal de privación de la libertad en la Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 643 del 28 de julio del 2009.

Mediante Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Suplemento del R.O. No.643 del 28 de julio del 2009, se reformó el Título V que regulaba el Derecho de Alimentos, a partir del artículo 126 al 147.23 ordenando modificarlo por 45 artículos. Entre lo más sobresaliente de esta reforma está el artículo 2 (N.A.,2009), que relaciona de manera directa el derecho de alimentos con el derecho a la vida, la supervivencia y a una vida digna incluyéndose entre las necesidades básicas de los alimentarios: la alimentación nutritiva, salud integral, educación, cuidado, vestuario, vivienda cultura, rehabilitación, etcétera. en el artículo 15 se establecen los parámetros para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas (N.A.,2009), y en su Capítulo II, se refería al procedimiento para la fijación y cobro de pensiones alimenticias y de supervivencia. En lo que se refiere al apremio personal de privación de libertad se establece por primera vez el apremio

personal de privación de libertad para los obligados subsidiarios, así como la prohibición de salida del país y en fin todas las medidas cautelares reales dispuestas en ella.

3.12.9 Normativa respecto al apremio personal de privación de libertad en la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Artículo 22: En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias; el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días. En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad el Juez/a ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado/s por parte de quien solicita dicha medida. Preciso a disponer la libertad del alimentante moroso, el Juez/a que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, el Juez/a dispondrá la libertad inmediata. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo el Juez/a podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados. Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdo conciliatorio (N.A.,2009, pág.37).

3.12.10 Apremio personal de privación de libertad para los obligados subsidiarios.

Artículo 23: “El Juez dispondrá el apremio personal de las/los obligadas/os subsidiarios que, habiendo sido citados con la demanda de alimentos, bajo prevenciones de ley, no hayan cumplido con su obligación de pago conforme lo previsto en esta Ley” (N.A., 2009, pág. 37).

3.12.11 Otras medidas cautelares a los obligados subsidiarios.

Artículo 24: La prohibición de salida del país como las demás medidas cautelares reales previstas en la presente Ley, se impondrá a los obligados subsidiarios siempre que hayan sido legalmente citados con la demanda y bajo prevenciones de ley (N.A.,2009).

3.12.12 El apremio personal de privación de libertad con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015.

El Código Orgánico General de Procesos, que entró en vigencia mediante suplemento del Registro Oficial No.506 de 22 de mayo de 2015, fue promulgado con dos objetivos: el primero abarcar un amplio campo de materias como: el procedimiento civil, procedimiento laboral, procedimiento contencioso tributario, procedimiento contencioso administrativo, procedimiento de familia, niñez y adolescencia, procedimiento de inquilinato y cualquier otro que no sea procedimiento penal, constitucional, o electoral y, que hasta ese momento, se encontraban dispersos en la legislación ecuatoriana; y, el segundo, fue: implementar la oralidad de los juicios en el Ecuador en materia no penal. Mediante su disposición derogatoria sexta ordenó la eliminación de la sección segunda, del Capítulo IV titulada Procedimientos Judiciales y de los artículos 292 y 293 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; los cuales, se referían a normas especiales para los juicios de fijación de alimentos. De igual manera, dispuso la derogación de los artículos: 22, 23, 27, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, y 45 de la Ley Reformatoria al Título V, Del Derecho de Alimentos, Libro Segundo, del Código de la Niñez y Adolescencia que como se lo estudió en líneas anteriores, guardaban relación con el apremio personal para los obligados principales y subsidiarios, la disposición de otras medidas cautelares para los obligados subsidiarios, la prohibición de salida del país de los obligados subsidiarios, así

como todo el Capítulo II que se refería al procedimiento para la fijación y cobro de pensiones alimenticias y de supervivencia etc. (C.E.P.,2018).

3.13 Proceso establecido por el Código Orgánico General de Procesos para los juicios de alimentos.

En relación al procedimiento que se ha de observar para los juicios de alimentos el Código Orgánico General de Procesos dispuso, en el numeral 3 de su artículo 332, que se tramitaran por procedimiento sumario “La pretensión relacionada con la determinación de la prestación de alimentos y los asuntos previstos en la ley de la materia y sus incidentes”(pág. 83), estableciendo que para la presentación de esta demanda no será necesario patrocinio legal y bastará con la presentación del formulario único para la demanda de alimentos, en el formato proporcionado por el Consejo de la Judicatura, que guarda relación con los requisitos establecidos en los artículo 142, 143 y siguientes del COGEP y para la contestación a la demanda se observará lo dispuesto en el artículo 151 y siguientes del COGEP, estableciéndose para materia de niñez y adolescencia un término de 10 días para contestar la demanda, cuando lo habitual para otras materias son 15 días. En relación a la carga de la prueba uno de los cambios establecidos por el COGEP en el tercer inciso del artículo 169 está relacionado con la reversión de la prueba, y en el cual se establece que: “en materia de familia, la prueba de los ingresos de la obligada del obligado por alimentos recaerá en la o el demandado, conforme con lo dispuesto en la ley sobre el cálculo de la pensión alimenticia mínima” (pág.43).

3.14 Audiencia única para los juicios de alimentos en el Código Orgánico General de Procesos.

En relación a la exigencia de una audiencia única, el numeral 4 del artículo 33 del COGEP, indica que la misma constará de dos fases la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda de prueba y alegatos. Finalmente, para la fijación de audiencia

en materia de la niñez y adolescencia se establece un término mínimo de 10 días y un máximo de 20 días, contados a partir de la citación, cuando lo habitual en otras materias son treinta días como máximo contados a partir de la citación.

3.15 Análisis del proceso para dictar apremio personal de privación de libertad Código Orgánico General de Procesos.

En relación con el proceso para dictar apremio personal de privación de libertad, en materia de alimentos este quedó regulado por el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos que literalmente disponía:

En caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días. En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre la o el deudor. Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptará el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata. No obstante, lo dispuesto en el presente artículo, la o el juzgador podrá ejecutar el pago en contra de las o los demás obligados. Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios. No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios (S.R.O., 506, pág. 48).

3.15.1 Análisis del proceso.

El proceso para dictar apremio personal de privación de libertad y que estuvo vigente hasta el 10 de mayo de 2017, establecía dos requisitos: a) petición de parte y, b) constatación mediante certificación financiera, del pago o del no pago (liquidación del pagador del Juzgado). Este proceso, que en la práctica no estaba libre de dificultades y demoras, podía extenderse por un período de hasta cuatro semanas y más, en el mejor de los casos, tenía mecanismos para garantizar a los obligados su derecho a la defensa facultándolos para impugnar la liquidación emanada por el liquidador, supliendo posibles errores del Sistema Único para el pago de Pensiones Alimenticias SUPA y, de igual manera, facultaba a las o los deudores para que pudieran proponer convenios o facilidades de pago de lo adeudado. En lo que se refería al tiempo de duración del apremio personal se estableció en 30 días y adicionalmente el juzgador dictaba la prohibición de salida del país y en caso de reincidencia se extendía hasta por 60 días y máximo 180 días.

3.16 El apremio personal de privación de libertad con la derogatoria sustitutiva del artículo 137 del COGEP, mediante sentencia No. 012-17-SIN-CC dictada por la Corte Constitucional el 10 de mayo de 2017.

La Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia No. 012-17-SIN-CC, de 10 de mayo de 2017, dictada en los casos Numerados: 0026-10-IN, 0031-10-IN, y 0052-16-IN, acumulados, declaro la inconstitucionalidad sustitutiva del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el registro oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015, por lo que su texto fue reemplazado, íntegramente, disponiendo como requisitos para que el Juzgador/a proceda a dictar el apremio personal de privación de libertad, a más de la petición de parte y la constatación del incumplimiento del pago pecuniario o no, en este punto debemos confesar que no sabemos a qué se refiere con pago pecuniario o no pecuniario, salvo que haya sido aceptado el pago de la pensión alimenticia en especie, una audiencia no contemplada para los procesos sumarios a

realizarse en un término no mayor de diez días en la que se determinarán las medidas de apremio a ser aplicadas; y tiene como punto central que los obligados justifiquen el no pago de pensiones alimenticias, crea medidas alternativas al apremio personal de privación de libertad como el apremio parcial, el apremio total y el uso de dispositivo electrónico, todo esto a decir de la Corte Constitucional, tomando en cuenta las circunstancias del alimentante y precautelando los derechos del alimentado, en ese orden. Como punto importante se debe mencionar la exclusión del apremio personal a los obligados discapacitados, con enfermedades catastróficas o de alta complejidad, que no puedan realizar actividades laborales.

3.17 Texto del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos sustituido por la Corte Constitucional.

El texto del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, ordenado elaborar por la Corte Constitucional es el siguiente:

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

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

Si el alimentante no demostraré 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 una persona discapacitada; padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales, la o el juzgador dispondrá el apremio total hasta por treinta días; los apremios reales que sean necesarios; prohibición de salida del país; y el pago por parte de los obligados subsidiarios. En caso de reincidencia el apremio personal total se extenderá por sesenta días más y hasta un máximo de ciento ochenta días.

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

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

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

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

En la misma resolución en la que se ordene el apremio personal parcial o total, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor; así también,

en los casos en los que se dicte el uso de dispositivo de vigilancia electrónica, dispondrá su instalación a las entidades competentes.

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

Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios. No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios ni garantes; o, en contra de personas discapacitadas o que padezcan una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales (C.E.P.,2018, pág. 71).

3.18 La Audiencia reguladora de medidas de apremio.

Continuando con el análisis de la norma arriba señalada, uno de los elementos del proceso implementado es el señalamiento de una audiencia previa a dictar medidas de apremio y que tiene como objetivo que los obligados justifiquen su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones adeudadas por las siguientes razones: a) no tener actividad laboral ni recursos económicos (la norma no toma en cuenta que pueden haber personas que trabajen por temporadas o en la informalidad porque se hace difícil comprobar si están trabajando o no) y, b) ser una persona discapacitada o padecer enfermedad catastrófica o de alta complejidad que no le permita desempeñar actividades laborales. En nuestra opinión, el Código de la Niñez y adolescencia en su artículo 133, con anterioridad a la derogatoria del artículo 137 ya disponía de incidentes de disminución y aumento del monto de pensión alimenticia que podían y pueden ser utilizados por los obligados/as responsables que, a pesar de estar pasando por una mala situación económica,

deciden seguir cumpliendo con su obligación. En relación a los convenios de pago los mismos ya se concedían, antes de la reforma, a todos los obligados y no solamente a los que están sin trabajo o pasando por situaciones precarias en su vida.

Respecto a la audiencia reguladora de medidas de los obligados que no puedan justificar su incapacidad de pago a mi juicio es innecesaria ya que por lógica ninguna persona va a presentarse voluntariamente a una audiencia a sabiendas de que le van a privar de su libertad, por lo cual ínsito en que esta audiencia debe ser a petición de parte y no se debió establecer de manera general.

3.19 Los apremios parciales.

En relación a los apremios parciales queda claro que solo se aplicarán para los obligados que incumplan un convenio de pago, debemos mencionar que, en la práctica, estos casos casi no existen ya que es muy complicado que una persona vaya a dormir en la cárcel voluntariamente, más aún, si se toma en cuenta, como ya habíamos señalado, que el uso de dispositivo electrónico está suspendido. En relación al apremio total este queda establecido para los que no se presentaron a la audiencia de regulación de medidas, incumplieron el acuerdo o incumplieron el apremio parcial, quienes al estar sobre aviso ya en la práctica no se los va a poder apremiar con facilidad. A fin de cuentas, aún existen muchas interrogantes sin resolver que el tiempo y la experiencia forense nos podrán ir respondiendo, a saber: ¿Cuántas audiencias pueden ser solicitadas por cada obligado/a o son ilimitadas?, ¿Los obligados reincidentes también pueden optar por esta audiencia regulatoria de medidas?, ¿Los niños, niñas y adolescentes tendrán la oportunidad de exponer sus condiciones de vulnerabilidad por el incumplimiento de sus progenitores? , ¿Cuán efectivo es el apremio parcial?, ¿Qué medida se tomará el Consejo de la Judicatura ante la suspensión del uso del dispositivo de seguridad?

Capítulo IV

4.1 Análisis de la sentencia dictada por la Corte Constitucional en expediente número: 012-17-SIN-CC, de 10 de mayo de 2017 y las medidas alternativas al apremio personal de privación de libertad.

4.1.1 Análisis de la sentencia dictada por la Corte Constitucional en expediente número: 012-17-SIN-CC, de 10 de mayo artículos de 2017, Casos: Expedientes números: 0026-10-IN, 0031-16-IN y 0052-16-IN.

4.1.2 Tipo de proceso que generó la sentencia o dictamen.

4.1.3 Caso: Expediente número: 0026-10.

Demanda de inconstitucionalidad de actos normativos presentada por el señor Arturo Alberto Zelaya Gamboa, el 14 de mayo de 2010 en contra de los artículos 5, incisos segundo, tercero y cuarto; 10 inciso segundo; 15 inciso cuarto, artículos 23, 24, 25, y 37 inciso cuarto de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el suplemento del Registro Oficial No.643 del 28 de julio de 2009 (C.C.,2017, pág. 1).

A. Caso: Expediente número: 0031-16-IN.

Demanda de inconstitucionalidad de actos normativos por el fondo presentada el 14 de junio de 2010, por el señor Marcel René Ramírez Rhor en calidad del presidente de la Fundación “Padres por siempre”, en contra de la Ley Reformatoria al Título V Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicado en el suplemento del Registro Oficial No.643 del 28 de julio de 2009 (C.C.,2017, pág. 1).

B. Caso: Expediente número: 0052-16-IN.

Demanda de acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos, por razones de fondo en contra del primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), publicado en el suplemento del Registro Oficial No.506 de 22 de mayo de 2015,

presentada por el señor Javier Renán Donoso Saldarriaga, con fecha 04 de agosto de 2016; y, que el 27 de enero de 2017, el Pleno de la Corte Constitucional dispuso su acumulación con las causas Números 0026-10-IN y 0031-16-IN (acumuladas). Caso en el que se centrará el presente trabajo investigativo, por guardar directa relación con la materia estudiada. (C.C., 2017, pág. 3).

B.1 Resumen del motivo de presentación del Caso No. 0052-16-IN.

Resumiendo, los motivos de la presentación del caso 0052-16-IN acá examinado, guarda relación con una presunta inconstitucionalidad del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, con el derecho a la libertad personal de las y los obligados a la prestación alimenticia, a partir de la cual se estarían afectando otros derechos interrelacionados con el derecho a la libertad personal (C.C.,2017, pág.5).

4.2 Normas constitucionales presuntamente vulneradas según el demandante.

El demandante considera que el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, vulnera los siguientes artículos correspondientes de la Constitución de la República: Derecho al trabajo, (artículo 33 y 325), Derechos al desarrollo integral y principio del interés superior del niño de los niños y adolescentes (artículo 44); Derechos comunes y específicos de los derechos de los niños (artículo 45); Derechos a desarrollar actividades económicas (artículo 66, numeral 15); la promoción de la maternidad y paternidad responsables; y protección del estado para ello (numerales 1 y 4 del artículo 69) y derecho al debido proceso en la garantía de la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones (artículo 76, numeral 6).

4.3 Pretensión.

El demandado solicita a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad sustitutiva por el fondo del primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos en aplicación de los artículos 5 y 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional reformar la disposición acusada como inconstitucional por la alta prioridad del derecho de alimentos de niños, niñas y adolescentes (C.C., 2017, pág. 15).

4.4 Consideraciones previas y fundamentos de la Corte Constitucional.

Antes de entrar al análisis de constitucionalidad por el fondo del caso No. 0052-16-IN y al tratar normas relativas al derecho de alimentos de niños niñas y adolescentes, en este caso específico, a la constitucionalidad del primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, la Corte Constitucional, consideró oportuno señalar los siguientes parámetros constitucionales a tomar en cuenta para su análisis entre ellos: El Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes, el principio de prevalencia de sus derechos o trato prioritario, que la Corte Constitucional lo abarca como la consideración especial que se debe tener atendiendo la condiciones especiales de los niños, niñas y adolescentes al momento de cotejar derechos en conflicto y el principio de corresponsabilidad tripartita, abarcado desde las responsabilidades, deberes y derechos del estado la sociedad y la familia en el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes (C.C.,2017, pág. 32).

4.5 Consideración realizada por la Corte Constitucional en relación al derecho de alimentos.

Debe exaltarse por su valioso aporte, la acertada consideración hecha por la Corte Constitucional referida al derecho de alimentos que, conforme a lo que hemos examinado y estudiado, lo relaciona directamente con el derecho a la vida, a la supervivencia y a una vida digna, reconociendo que, este derecho, implica a su vez la garantía de proporcionarle los recursos necesarios para su satisfacción a quien los pide, razón por lo cual nos recuerda que la autoridad, cualquier decisión que tome, a este respecto, debe orientarla a la satisfacción primigenia del derecho a alimentos, siempre ligada al interés superior del niño, concluyendo que la prestación de

alimentos es un medio para garantizar el derecho a la vida y al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes (C.C., 2017, pág. 35).

4.5.1 Resolución del problema jurídico planteado.

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

En relación a la probable colisión de derechos constitucionales ocasionada por la aplicación de la privación de libertad, entre el derecho a una vida digna de los niños, niñas y adolescentes, y de su desarrollo integral, y el derecho a la libertad personal del obligado u obligada a la prestación de alimentos, cuya afectación restringiría el goce de otros derechos, la Corte Constitucional utilizo el principio de proporcionalidad, establecido en el numeral 2, del artículo 3 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la finalidad de verificar si el apremio personal de privación de libertad es idóneo, necesario y proporcional (C.C., 2017, pág. 64).

¿El apremio personal de privación de libertad persigue un fin constitucionalmente válido?

Previo a realizar el test de proporcionalidad ya enunciado, la Corte Constitucional dilucida sobre si el apremio personal de privación de libertad por incumplimiento en el pago del monto de la pensión alimenticia persigue o no un fin constitucionalmente valido, para lo cual enfatiza en que este apremio personal se ha constituido en un mecanismo coercitivo mediante el cual se pretende influenciar la voluntad de la o el obligado a la prestación de alimentos, garantizando con ello la prestación de alimentos que sirve a su vez para satisfacer las necesidades básicas de niñas, niños y adolescentes redundando con ello en la garantía de protección y disfrute del derecho a la vida, a la supervivencia, a una vida digna y al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes. De igual manera reflexiona que con la derogación del artículo 23 de la Ley Reformatoria al

Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, es una medida que se aplica solo a los obligados /as principales y no a los solidarios, para finalmente reparar que para ser dictada requería en ese entonces únicamente de la constatación del incumplimiento de pago de dos o más pensiones alimenticias. Motivos por los cuales, a prima facie, concluye que el apremio personal de privación de libertad si persigue un fin constitucionalmente valido (C.C.,2017, pág. 65).

4.6 En que consiste el principio de Proporcionalidad

Con la finalidad de conocer acerca de esta técnica de interpretación utilizada por la Corte Constitucional en la presente sentencia, se debe indicar que el principio de proporcionalidad se utiliza en aquellos casos en los que sea posible emplear medios distintos para imponer un límite o se puedan admitir distintas intensidades en el grado de su aplicación. En relación a una definición que nos permita entender en concreto que es el principio de proporcionalidad se reseña a Juan Carlos Chávez Baño que en su trabajo de tesis titulado “El principio de proporcionalidad en la Justicia Constitucional”, menciona:

el principio de proporcionalidad es la técnica de interpretación constitucional a través de la cual se realiza el mandato de optimización que contiene todo derecho fundamental, así como el principio de efecto recíproco. A través de esta técnica se asegura que la intensidad de la restricción o el medio para su aplicación sea el indispensable para hacerlo efectivo, de manera que el límite cumpla su función, sin que ese límite constituya un remedo de sanción por la creencia errónea de que se estaba ejerciendo un derecho fundamental, ni una forma de disponer de la existencia del derecho mismo (Chávez, 2010).

En la legislación ecuatoriana el principio de proporcionalidad se encuentra recogido en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que es el cuerpo legal que señala los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que

se sometan a su conocimiento, así el numeral 2 del artículo 3 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone:

2. Principio de proporcionalidad. - Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional (N. A., 2009).

4.6.1 Test de proporcionalidad

De la definición brindada en líneas anteriores queda establecido que el principio de proporcionalidad como técnica de interpretación constitucional en su aplicación se encuentra articulado por tres sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, indicando que su importancia radica en que la intervención en los derechos que no supere los tres sub principios exigidos provocará una vulneración del derecho fundamental intervenido y por lo tanto deberá ser declarada inconstitucional (Chávez, 2010).

1. Idoneidad: Por el cual se establece si la intervención en los derechos fundamentales, es adecuada para obtener un fin constitucionalmente legítimo, es decir se analiza si el fin que persigue una norma no estar prohibido en la constitución.

2. Necesidad: El análisis de necesidad o intervención mínima, consiste en analizar que no exista otro medio menos oneroso para lograr el fin perseguido.

3. Proporcionalidad en estricto sentido: a través del cual se analiza si los objetivos perseguidos en la intervención de los derechos fundamentales guarden relación con el derecho intervenido, en otras palabras, se debe probar que el daño al bien jurídico protegido era real y efectivo, y no solo

productos de presunciones, es decir la existencia de un riesgo cierto y no hipotético (Chávez, 2010).

4.7 Idoneidad del apremio personal de privación de libertad.

Al hablar de idoneidad la Corte Constitucional se pregunta cuan adecuado es aplicar el apremio personal de privación de libertad a las o los obligados principales de la obligación alimenticia para alcanzar la satisfacción del derecho a la vida y al desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, reflexionando para ello que entre las distintas medidas adoptadas para garantizar el pago del derecho de alimentos, la privación de libertad es la medida que implica el grado más intenso de fuerza psicológica aplicada en consideración de la urgencia de satisfacer los derechos anotados.

Al continuar con sus deliberaciones la Corte Constitucional menciona que el artículo 134 del Código Orgánico General de Procesos, dispone que las medidas de apremio deben ser idóneas, proporcionales y necesarias; y que se ha colegido que en la practica el artículo 137 ibidem no contaba para ese momento con un margen de valoración de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, permitiendo al juzgador únicamente valorar el incumplimiento sin que pueda considerar otros elementos (C. C., 2017, pág. 66), como en los casos de 1.- pérdida de empleos, de las y los obligados, aunque en este caso por lógica debería suponerse que sí los obligados se encuentran trabajando deberían estar generando recursos y que estos recursos deberían ser distribuidos por igual a sus descendientes, a pesar de lo cual el demandante indica que podrían presentarse excepciones, como por ejemplo que estos recursos estén siendo utilizados por los obligados para atender una discapacidad o una enfermedad catastrófica o compleja, ya sea personal o de una de sus hijas/as, como es el caso del demandante señor Renán Donoso Saldarriaga, paciente oncológico en fase terminal que pese a ello fue sometido a apremio personal de privación de libertad y, 2.- limitación para conseguir empleo. En relación a este segundo

supuesto la Corte Constitucional encuentra que el apremio personal de privación de libertad si es un limitante para que las y los obligados a la prestación alimenticia puedan acceder a una plaza de empleo y desde ese punto de vista tampoco se garantiza el derecho a una vida digna y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes (C.C.,2017, págs. 66,67).

Con todos estos argumentos la Corte Constitucional concluye que la medida de apremio personal de privación de libertad establecida en el artículo 137 del COGEP, no es idónea por no cumplir los preceptos generales de aplicación de los apremios contenidos en el artículo 134 ibidem. Finalmente cabe indicar que a pesar de que en su verificación el apremio personal de privación de libertad resulto ser no idóneo continuó la Corte Constitucional con las otras dos fases del principio de proporcionalidad esto es verificar la necesidad y proporcionalidad en estricto sentido (C. C., 20017, pág. 67).

4.8 Necesidad del apremio personal de privación de libertad.

En relación a la verificación de necesidad de la medida de apremio personal de privación de libertad, la Corte Constitucional realiza un análisis comparando la medida de apremio personal en estudio versus las otras medidas previstas en la ley con la finalidad de garantizar el pago de las pensiones alimenticias y, lejos de llegar a una conclusión al respecto, señala que las medidas de cautelares reales y la medida de apremio personal que consiste en la prohibición de salida del país violentan el principio de igualdad y no discriminación de las y los obligados ya que a criterio de la Corte se beneficia con las mismas a los obligados que tienen bienes o activos mientras que a los de más escasos recursos económicos se les priva de su libertad. Finalmente, la Corte Constitucional cita los ejemplos de derecho comparado, citados por el demandante y señala que existen otras medidas menos lesivas a los derechos de los obligados como el caso de apremio parcial nocturno en Chile y el apremio corporal en Bolivia cuando se compruebe mala fe del obligado señala, adicionalmente, dos sentencias dictadas por el ex Tribunal Constitucional donde

se han planteado medidas alternativas que podrían ser utilizadas en beneficio de los obligados. Argumentos con los que concluye respecto a que la medida de apremio personal de privación de libertad no es una medida necesaria (C. C., 20017, pág. 69).

4.9 Proporcionalidad en estricto sentido de la medida de apremio personal de privación de libertad.

Finalmente, en lo que se refiere a la verificación de la proporcionalidad en sentido estricto por la cual se determina la importancia de la intervención sobre un derecho fundamental en virtud de la importancia del fin que persigue, la Corte Constitucional menciona que con el apremio personal de privación de libertad se afectan otros derechos por su grado de interdependencia como el derecho a la vida, a la salud, al trabajo, al ejercicio de actividades económicas de las y los obligados y el derecho a la vida digna y desarrollo integral de los beneficiarios. Argumento con el que declaro que el artículo 137 del COGEP es vulnerable de derechos constitucionales.

4.10 Consideraciones respecto a la declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos.

Después de la revisión de los referidos fallos, creemos oportuno hacer algunas consideraciones que estimamos necesarias. Para ello iniciamos nuestras observaciones cuestionando la deficiente interpretación que del Principio del Interés superior del niño realiza la Corte Constitucional en el análisis del caso, conocido, bajo el número 0052-16-IN que puesto a su conocimiento, la Corte Constitucional partió en su examen señalando, el principio de trato prioritario, del Interés Superior del Niño y de Responsabilidad Tripartita como los guías en materia de niñez y adolescencia y, a ser observados por la Corte para la resolución de los casos, concretos, planteados y en los cuales esté involucrado este segmento de la población.

4.10.1 Deficiente interpretación del Interés Superior del Niño y sus parámetros de aplicación.

En lo que se refiere al principio del interés superior del niño cabe anotar que la Corte Constitucional, simplemente se remite al numeral 1, del artículo 3 de la Convención internacional sobre los derechos de los niños que, como ya se estudió con anterioridad, es una proclama que no define lo que es o lo que deberá entenderse por tal y, a pesar de que a renglón seguido se refiriere a la Opinión Consultiva 17/2002 condición jurídica y derechos humanos del niño, tomada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual también fue oportunamente estudiado en el capítulo I de este trabajo, la Corte Constitucional se limita a señalar vagamente que:

este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño (C. C., 2017, pág. 33).

Consideración que a nuestro modo de ver resulta deficiente, limitante del Principio del Interés Superior del Niño y que no pasa de ser, solo eso, una proclama, ignorando por completo que la verdadera importancia de la Opinión Consultiva 17/02 radica en que ésta, es la primera vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en un documento expreso y por escrito, en relación a tan importante principio de interpretación y aplicación sobre derechos de niños y adolescentes, base para el tratamiento futuro del referido principio en los casos contenciosos, marcando parámetros, como ya se dijo, para su aplicación e interpretación.

En resumen, la Corte considera al interés superior, en abstracto, como un principio relevante que se expresa en diferentes niveles: (i) principio regulador de la normativa de los derechos del niño que “irradia” efectos en la interpretación de los demás derechos, (ii) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en su texto, (iii) un criterio que han de ceñirse las acciones del estado y de

la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos, (iv) un derecho complementario, por el que el estado debe asumir su posición de garante de los derechos con mayor cuidado y responsabilidad, (v) una orientación para tomar medidas especiales para lograr la protección de los derechos (Simon, 2014, pág 56).

Dejando claro que desde el inicio del análisis del caso 0052-16, la señalada Corte tiene una visión sesgada, del principio del Interés Superior del Niño y su aplicación.

4.11 Reflexiones en relación a la declaración de no idoneidad de la medida de apremio personal de privación de libertad.

1. La medida de apremio personal de privación de libertad es un mecanismo de refuerzo utilizado por la legislación ecuatoriana para garantizar el derecho de alimentos de niños, niñas y adolescentes ha sido una medida tomada por las y los Jueces en consideración de la urgencia con la que se debe lograr la satisfacción del derecho de alimentos, interrelacionado como tantas veces se lo ha mencionado con el derecho a la vida, a la supervivencia a la vida digna y al desarrollo integral. En este mismo contexto se debe considerar que el artículo 66 numeral 29 literal c) de la Constitución de la República, textualmente señala: “Que ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias” (C.A., 2013, pá. 22), motivo por el cual la medida de privación de libertad es el mecanismo legal idóneo por el cual se da cumplimiento a lo ordenado por la Constitución.

2. Se debe considerar que al hablar de obligación alimenticia y de incumplimiento en el pago de obligaciones alimenticias se está hablando de varios supuestos como la pre existencia de un proceso judicial al que se sometieron tanto el alimentante como el alimentario y, en el cual un juez/a resolvió el monto de la pensión alimenticia mensual en conformidad a los parámetros de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, es decir, el o la obligada conocen de antemano de la

existencia de su obligación alimentaria y de la responsabilidad no solo natural sino legal que tienen con sus hijos e hijas, (con la única excepción de los juzgados en rebeldía). En virtud de lo cual, las y los obligados deben actuar con la responsabilidad que se espera de una persona adulta que conoce la situación a la que se está exponiendo en caso de incumplir sus obligaciones; y aun cuando más está vulnerando el derecho a la vida, a la supervivencia de sus propios hijos, para lo cual está facultado legalmente para: presentar incidencias a la pensión alimenticia, estar pendiente a las liquidaciones solicitadas para impugnarlas, de ser el caso, y si es necesario solicitar se apruebe un convenio de pago que, en la práctica, antes de la derogatoria sustitutiva del artículo 137 COGEP, estaban en vigencia y se utilizaban de forma muy usual.

3. Que si bien el texto del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, al ser un texto restrictivo y no estipular en su normativa márgenes de valoración de idoneidad, necesidad y proporcionalidad dispuestos a su vez en el artículo 134 ibidem, estos márgenes debían ser regulados por la propia Corte Constitucional, tomando para ello en cuenta: a) El principio del trato prioritario y el principio del interés superior del niño, desde la visión que busca oponerse con su aplicación a cualquier vulneración de los derechos de la niñez y adolescencia, promoviendo su protección; b) Aplicando para ello los parámetros señalados por la Opinión Consultiva 07-12 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de observancia obligatoria para este alto tribunal, los cuales han sido por varias ocasiones señalados en este trabajo.

En otras palabras, la Corte Constitucional debía proceder a regular el texto no desde la excepcionalidad, como efectivamente lo ha hecho, ya que no debemos olvidar que esta declaración de inconstitucionalidad que termino con la derogatoria sustitutiva del artículo 137, del Código Orgánico General de Procesos, nació en relación del estudio de un caso excepcional presentado por un alimentista diagnosticado con una enfermedad catastrófica, situación que dicho sea de paso se reconoce lamentable, sino con la finalidad de regular esta situación por la

cual pueden estar atravesando miles de ciudadanos ecuatorianos, con discapacidades, con enfermedades de alta complejidad, que han perdido su fuente de ingreso etc. Bastaba con una regulación a la normativa declarada inconstitucional, por la cual las o los obligados que se encuentren en estas u otras situaciones, ajenas a su voluntad y en atención al principio de impulso procesal, al ser notificados con el informe presentado por el pagador o liquidador del juzgado, puedan solicitar una audiencia, en la cual, el Juez de la materia proceda a valorar los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas a ser tomadas para garantizar el pago del monto de la pensión alimenticia.

Al contrario, se ha establecido una audiencia obligatoria cada ocasión que los obligados incumplan con las prestaciones alimentistas con el objeto de que puedan justificar el incumplimiento en el pago del monto de las pensiones a sus hijos/as, abriendo con ello un amplio margen de maniobras para la oposición de incidencias en los juicios respectivos, que tienden a entorpecer y dilatar el trámite del proceso oral, constituyendo, esto, fuente de vulneración, a todas luces, del derecho a reclamar oportunamente y sin retardo alimentos y por consiguiente del derecho a la vida, a la supervivencia, a una vida digna y al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes como personas en evolución dejando, con ello, de lado el principio del interés superior del niño, y el de la prioridad absoluta o principio de trato prioritario.

4. En este mismo contexto se debe considerar que el actual artículo 133 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en vigencia tiene previsto los incidentes para disminución y aumento del monto fijado como pensión alimenticia, que están a disposición tanto de los alimentantes como de los alimentarios respectivamente y sirven precisamente para dar a conocer que las condiciones económicas de las o los obligados han cambiado en virtud de haber perdido el empleo, o de estar atravesando por una enfermedad o discapacidad factores que están fuera de la

voluntad de las personas y que indudablemente se deben tomar en cuenta para la pretensión de modificación del monto fijado por concepto de pensión alimenticia.

4.12 Reflexiones en relación a la necesidad de la medida de apremio de privación de libertad.

1. Ante los argumentos de la Corte Constitucional que han calificado a las medidas cautelares reales y a la prohibición de salida del país como violatorias al principio de igualdad y no discriminación es oportuno considerar que, de manera general, en la legislación ecuatoriana los apremios se conciben como medidas coercitivas que están dirigidas a crear niveles de presión en la voluntad de los deudores/as con la finalidad de garantizar el derecho a la vida y al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, es así como, mediante la aplicación de apremios se puede limitar el derecho a la propiedad de los y las deudores/as de la prestación alimenticia, así como también el derecho de tránsito y, finalmente, se puede limitar el derecho a la libertad personal, todo esto, con la finalidad de garantizar el pleno goce y ejercicio de un bien jurídico protegido constitucionalmente como lo es, el derecho de alimentos y con este, a la vida y al desarrollo integral de la niñez y adolescencia, lo que convierte a las medidas de apremio reales y personales en seriamente necesarias.

2. Una vez aclarado lo anterior, debemos considerar que las medidas cautelares reales y el apremio personal de privación de libertad, mecanismos utilizados por el estado ecuatoriano para garantizar el pago del monto de la pensión alimenticia, resultan en la gran mayoría de los casos insuficientes debido a que, dependiendo del caso concreto, la afectación en el patrimonio del o de la deudora no genere la suficiente presión o bien estas medidas cautelares no son aplicables para cobrar la deuda por alimentos, ya que no todas las personas son poseedores de bienes; o que el monto de los alimentos adeudados sea ínfimo frente al valor del bien y, en el caso de la prohibición de salida del país, se debe considerar que la limitación del derecho al libre tránsito

de las personas es relativo, son razones por las cuales se continúa utilizando el apremio personal de privación de libertad como una medida de apremio necesaria y con más poder para lograr el pago de las pensiones alimenticias.

4.13 Reflexiones en relación a la proporcionalidad en estricto sentido del apremio personal de privación de libertad.

1- En relación con el argumento de la Corte Constitucional de que existen en el derecho comparado medidas alternativas menos lesivas que el apremio personal de privación de libertad, se debe dejar claro que la posición humanista encamina que el apremio personal de privación de libertad no es el único ni el más efectivo de los mecanismos para lograr el cumplimiento del derecho de alimentos, del derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes y, en verdad, uno de los objetivos que nos trazamos al abordar este trabajo ha sido el de proponer mecanismos viables, eficaces, reales, pero sobre todo, factibles de llevarse a la práctica forense cotidiana y consolidarlos para beneficio de los sujetos intervinientes en la relación obligacional alimentaria, en particular el sujeto pasivo y que éste pueda cumplir con la obligación alimenticia y si algún inconveniente surge en su cumplimiento no tengan que terminar privados de su libertad. Sin embargo, a pesar de lo expuesto las medidas alternativas planteadas en la sentencia 0052-16-IN, son solo, nada más y nada menos, el mismo apremio personal de privación de libertad, salvo que parcial y nocturno con lo cual, en definitiva, se sigue conculcando el derecho a la libertad personal de los obligados y se vulnera el derecho de alimentos a los beneficiarios situación que, a nuestra manera de ver, constituye una solución mediocre que en el Ecuador no ha dado el resultado esperado, pues en la práctica estos casos de apremio parcial son casi irrelevantes en nuestro medio judicial y su casuística es casi nula. Por último, en relación a la colocación sobre el cuerpo de la persona del, no menos famoso, grillete

electrónico solo nos basta decir que su uso está suspendido por tiempo indefinido, por las conocidas razones que ya expusimos en anteriores páginas de esta tesis.

2- Finalmente, se debe considerar que con la declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, publicada en el suplemento del Registro Oficial No.506 del 22 de mayo de 2015, realizada por la Corte Constitucional, la medida de apremio personal de privación de libertad toma un nuevo sentido que para algunos se aparta del garantismo del derecho de alimentos y la protección a niños, niñas y adolescentes y se inclina por la protección del derecho a la libertad personal de los obligados. Cabe mencionar que el objetivo de este estudio no es tomar partido por ninguno de los sujetos señalados sino más bien proponer una solución legal, realista, equitativa y más justa para tratar de resolver este fenómeno socio-jurídico, solución con la cual se garantice, por un lado el derecho de recibir oportunamente sus alimentos los niños, niñas y adolescentes y por otro, el que se respete, se garantice y no se menoscabe, con riesgo para la dignidad de ningún ser humano el derecho a la libertad personal de los obligados.

4.14 Proyecto de reforma al artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos.

En el que se recoge los siguientes puntos; a) Que la audiencia reguladora de medidas de apremio sea a petición de parte y no de oficio, b) Que el juez imponga sanciones al alimentante al momento que conste en autos que este se encuentra en mora, con la finalidad de que se ponga al día lo más pronto posible, c) que en los convenios o acuerdos transaccionales se puedan utilizar medidas como la retención de la devolución del impuesto a la renta o la devolución del pago indebido o en exceso a favor del alimentante, d) Que en estos acuerdos exista un abono equivalente por lo menos del 25% de lo adeudado al momento de suscribirse el convenio, esto, como muestra de buena voluntad y para solventar en algo las necesidades de los alimentarios, e) Que se derogue el apremio parcial por cuanto en la actualidad es casi inaplicable por desuso, f) Que se derogue la utilización del dispositivo de seguridad hasta que se tengan las suficientes

garantías de estructura, funcionamiento y control y seguridad, tanto técnicas como humanas, para su uso, lo cual redundará en la eficacia del arresto parcial, g) Que se imponga sanciones a aquellos ciudadanos que de alguna manera oculten u obstaculicen la actuación de la justicia, h) lograr que las decisiones en esta norma consideren el principio del interés Superior del Niño, y se aplique el trato prioritario o prioridad absoluta, para todo lo cual se debe promover, permanentemente la preparación y capacitación profesional y técnica de los operarios, todos, del sistema de justicia ecuatoriano de protección integral de niños, niñas y adolescentes.

Art. 137. Apremio personal en materia de alimentos. En caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, la o el juzgador a petición de parte, previa constatación del incumplimiento del pago, dispondrá la prohibición de salida del país del alimentante; y procederá a imponer las sanciones correspondiente establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia, convocándose a una audiencia reguladora de medidas de apremio siempre y cuando esta sea solicitada por el demandado en un término de 6 días contados a partir de la presentación del informe de liquidación realizado por el área financiera de la Unidad Judicial correspondiente.

En caso de que el alimentante solicite día y hora para que se celebre la audiencia reguladora de medidas de apremio esta deberá realizarse en un término de diez días conforme a este artículo.

La audiencia tendrá por objeto determinar las medidas de apremio aplicables de acuerdo a las circunstancias del alimentante que no le permitieron cumplir con el pago de sus obligaciones, por lo que no se discutirá sobre el monto de las pensiones u otros aspectos que no tengan que ver con su objeto. Si el alimentante no compareciera a la audiencia, la o el juzgador aplicará el régimen de apremio personal total hasta por 30 días.

El alimentante no demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones adeudadas a causa de ser una persona discapacitada; padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales; o haber quedado sin empleo y sin recursos económicos y no tener otra fuente de ingresos, la o el juzgador dispondrá el apremio total hasta por treinta días; los apremios reales que sean necesarios, a más de las sanciones previamente impuestas. En caso de reincidencia el apremio personal total se extenderá por sesenta días más y hasta un máximo de ciento ochenta días.

El caso que el alimentante demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con sus obligaciones, la o el juzgador aprobará un compromiso de pago para cancelar lo adeudado, precautelando siempre los derechos del alimentado; se brindará las facilidades y la cooperación respectiva para que el alimentante pueda realizar convenios de pago a cuenta de créditos tributarios pendientes a su nombre; en todo caso se procurará que en estos convenios de pago exista un abono de por los menos el 25% del total de monto adeudado. Se exhortará al obligado/a a presentar el incidente de rebaja de pensión alimenticia correspondiente con la finalidad de que a futuro pueda cumplir sus obligaciones de acuerdo a su nueva condición económica y así evitar incumplimientos.

En caso de incumplimiento del compromiso de pago, el juzgador dispondrá el apremio total, los apremios reales que correspondan.

En la misma resolución en la que se ordene el apremio total, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor.

Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador requerirá la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptará 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.

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

El tercero que colabore con el ocultamiento del paradero del obligado/a para efectos de impedir su citación o entorpecer algunas de las medidas de apremio o sanciones establecidas en la presente ley, será sancionado con multa equivalente al 25% del salario básico unificado y si reincide en su actuación será multado con el 50% del salario básico unificado.

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.

Se deja a salvo el derecho de los alimentarios de reclamar el pago de la pensión alimenticia a los obligados subsidiarios.

4.15 Legislación comparada. Procesos para reclamar el derecho de alimentos y medidas para garantizar su cumplimiento. Legislación chilena y peruana.

4.15.1 Legislación Chilena.

En el ordenamiento jurídico chileno la Ley 20.152 promulgada el 09 de enero de 2007, (20152, 2007), introdujo diversas modificaciones a la Ley 14.908 sobre abandono de Familia y Pago de pensiones Alimenticias. Entre las modificaciones más trascendentes están: la competencia de los Jueces de familia del domicilio del alimentante o del alimentario a elección, del accionante, en el artículo 4, se establece la obligación de los jueces de fijar alimentos provisorios, en el artículo 5 se establece la reversión en la causa de la prueba de la siguiente manera: “El juez, al proveer la demanda, ordenará que el demandado acompañe, en la audiencia

preparatoria, las liquidaciones de sueldo, copia de la declaración de impuesto a la renta y demás antecedentes que sirvan para determinar su patrimonio” (Ley de Chile, 20152, 2007, pág.5). Se debe acotar que de no poseer ninguno de estos documentos el demandado debe adjuntar una declaración juramentada donde detalle todo su patrimonio y bienes. En caso de que el demandado no de cumplimiento a lo ordenado y ocultare maliciosamente sus bienes o sus fuentes de ingreso, la legislación chilena amenaza con pena de prisión relacionada al delito de inclusión de datos falsos o inexactos, es decir en la legislación chilena no se encuentra tipificado, penalmente, el incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias cuyo proceso se lleva a cabo en los Juzgado de la Familia, lo que está penado es el actuar viciado o malicioso de los obligados dentro del juicio de alimentos (L.C., 20152, 2007).

En relación a los apremios y sanciones el artículo 16 de la normativa chilena (L.C., 20152, 2007), en revisión, señala que estos serán aplicados a partir de que se incumpla una o más pensiones, facultando al Juez y a petición de parte para ordenar sanciones o apremios.

4.15.2 Apremios y sanciones por incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias en la legislación chilena.

- La retención de la devolución anual de impuestos a la renta, que corresponda percibir a deudores de pensiones alimenticias, esta retención consistirá en los montos insolutos y las pensiones que se devenguen hasta la fecha en que debió haberse verificado la devolución.
- La suspensión de la licencia de conducir vehículos motorizados hasta por un plazo de 6 meses prorrogable hasta por 6 meses adicionales; esta medida tiene sus excepciones, siempre que se garantice el pago de lo adeudado.
- Mérito ejecutivo establecido mediante Ley 14.908 del 05 de octubre de 1962 (B.C.N.C.L. 14.908, 1962) el cual consiste en que una vez obtenida sentencia concediéndose una pensión

alimenticia, obtiene también el derecho a entablar una acción de cobro ejecutivo, como consecuencia del derecho pre-declarado o preestablecido.

- Constitución de caución, Hipoteca o Prenda establecida de igual manera en la ley (B.C.N.C.L.,14.908,1962), señalada anteriormente, mediante la cual el juez puede a petición de parte ordenar que el deudor garantice el cumplimiento de la obligación alimenticia con una hipoteca o prenda sobre bienes del alimentante o con otra forma de caución.

En relación al arresto nocturno y el arraigo, según lo explica el doctor Juan Pablo Cabrera en su libro Alimentos-Legislación-Doctrina y Práctica, así: “fueron incorporados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 19.741, de 24 de julio de 2001. Esta ley también establece, que, si el alimentante justifica ante el tribunal que no tiene los medios necesarios para el pago de la pensión, podrá suspenderse el arresto y el arraigo” (Cabrera, 2007, pág. 82).

4.15.3 Modalidades del arresto.

- El arresto nocturno se da entre las 22:00 hasta las 6:00 de la mañana del día siguiente, hasta por 15 días. Si nuevamente no paga, el juez puede repetir esta medida hasta obtener el pago del total de la pensión de alimentos adeuda (Cabrera, 2007).

- Arresto nocturno y diurno establecido en la ley 14.908/1962, se dicta a petición de parte o incluso de oficio y sin necesidad de audiencia el Juez de Familia está facultado para apremiar personalmente al alimentante cuando se encuentre en mora de una o más pensiones alimenticias hasta por 15 días, en el caso de que el alimentante no cumpla el arresto nocturno no pague la pensión de alimentos después de 2 períodos de arresto nocturno. En caso de que procedan nuevos apremios podrán ser de hasta 30 días.

- De igual manera establece reclusión nocturna para “el tercero que colabore con el ocultamiento del paradero del demandado para efectos de impedir su notificación o el

cumplimiento de alguna de las medidas de apremio” (L.C.,20152, 2007, pág. 6) el apremio nocturno se establece desde las 22H00 hasta las 06H00 de la mañana del día siguiente.

4.15.4 Contribución del conviviente del alimentante en el pago de obligaciones alimentarias.

Entre los mecanismos de pago de pensiones alimenticias incluidos en la legislación chilena mencionaremos uno que, a nuestro entender, se presta a controversia y se podría decir acorde a los tiempos modernos que dispone la contribución de la persona que convive con el alimentante en el pago de sus obligaciones alimenticias. Debemos acotar que, al momento de presentar este trabajo, no sabemos si esta norma está en vigencia actualmente, pero la estudiamos apoyados en la opinión del doctor Juan Pablo Cabrera, que aparece en su libro Alimentos-Legislación-Doctrina y Práctica, cuyo texto pasamos a citar, dejando a consideración de los lectores las conclusiones a que puedan arribar. Expresa el citado autor:

Que la persona que convive con el alimentante contribuya al pago de los alimentos. Cuando el juez ha decretado las veces el arresto o arraigo contra el demandado (alimentante), se podrá solicitar la separación de bienes, ya que a partir de la nueva ley de pensión de alimentos No. 19.741, que entró en vigencia el 24 de julio del año 2001, ello es procedente (Cabrera, 2007, pág. 82).

4.16 Legislación Peruana.

Mediante la Ley No. 28439, de 28 de diciembre de 2004, la legislación peruana aprobó la Ley que simplifica las Reglas del Proceso de pensión de Alimentos en el Perú, mediante la cual se aprobó entre otras cosas “disponer que los jueces promuevan el uso de las cuentas bancarias para el pago de alimentos, en cuanto a ordenarse al demandado aperturar una cuenta de ahorros a favor de la demandante en cualquier institución del sistema financiero” (pág. 78). De lo cual se puede observar que al igual que en el Ecuador en el Perú se encuentra vigente el uso de demandas

formato para los procesos de alimentos (Formulario Único para la Demanda de Pensión Alimenticia). Otro punto en común es la no exigencia de firma de abogado para la presentación de la demanda de alimentos, establecida en el artículo numerado 6 (131) de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como el pago de las pensiones alimenticias mediante el sistema financiero privado, y en las cuentas personales de la madre o padre que se encuentre al cuidado del hijo o hijo o en su defecto del representante legal.

En relación a los criterios para la fijación del monto de la pensión alimenticia, tal como lo refiere el doctor Juan Pablo Cabrera, en su obra ya citada Alimentos-Legislación-Doctrina, “Al contrario que en otros países, no existe en la legislación peruana ningún criterio obligatorio al que deba ajustarse el juez a la hora de fijar la pensión de alimentos” (Cabrera, 2007, pág. 78), mientras que en la legislación ecuatoriana ha quedado claro que el juez debe observar obligatoriamente los parámetros establecidos en la Tabla para la Pensiones Alimenticias Mínima. En relación a los incidentes de aumento, o reducción del importe del monto de la pensión alimenticia en la legislación peruana estos se realizan mediante el correspondiente procedimiento judicial y se hacen efectivos en el momento en que se dicte la resolución judicial respectiva, cabe recordar que en la legislación ecuatoriana según lo dispuesto en el artículo numerado 8 actual (133) del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establece que el aumento de la pensión alimenticia se debe desde la presentación del incidente, y la rebaja o reducción es exigible desde la fecha de la resolución que la declara (A.N., 2018).

4.16.1 El delito de inasistencia alimentaria en el Perú.

En relación con el incumplimiento o mora de la pensión alimenticia en la legislación peruana, el incumplimiento conlleva el inicio del procedimiento de ejecución sobre los bienes de la persona que ésta obligada a realizar el abono de esta renta, es decir, el embargo y también procede denunciar al obligado por el delito de abandono de familia (Cabrera, 2007). Queda claro

que en materia de incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias el estado peruano ha establecido un sistema de garantías completamente distinto al de la legislación ecuatoriana, ya que por una parte en la legislación peruana se habla de un proceso especial de ejecución (embargo) que afecta los bienes del o de la obligada al pago de esta renta, y por otra, incluye como delito la omisión de asistencia alimentaria en la modalidad de incumplimiento a la prestación alimentaria.

Con la finalidad de aclarar esta temática se debe mencionar que el Código Penal peruano de 1991, en su artículo 49, tipificaba el delito de omisión de asistencia familiar de la siguiente manera:

El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas sin perjuicio de cumplir el mandato judicial (Familia, Poder Judicial del Perú, 2012, pág. 55).

De lo mencionado se puede colegir que esta tipificación persigue la desobediencia a la orden judicial de asistencia familiar, en otras palabras, para la configuración de este delito resulta indispensable la preexistencia de un proceso de alimentos en el cual se haya declarado mediante resolución judicial la existencia de la obligación alimentaria inherente a la institución familiar, es decir solo serían alcanzadas por esta protección del derecho punitivo el incumplimiento de las obligaciones alimentarias que hayan sido conocidas en un proceso de alimentos (F.P.J.P., 2012)

4.16.2 Medidas alternativas al apremio personal de privación de libertad.

Quizá al momento de hablar de medidas alternativas al apremio personal de privación de libertad los problemas que surjan no sean pocos, entre los que sobresalen los siguientes: a) La posibilidad de encontrar medidas o mecanismos mediante los cuales se pueda ejercer la suficiente presión psicológica en los obligados/as con la finalidad de que cumplan de inmediato con su

responsabilidad alimenticia atrasada, obviamente para que el ejercicio realizado en este estudio sea productivo estas medidas o mecanismos deberán ser otras distintas al apremio personal de privación de libertad y sus modalidades, b) Que una vez encontrados este o estos mecanismos los mismo sean eficaces en la práctica es decir que cumplan con su objetivo el pago de las pensiones alimenticias atrasadas, lo que trae consigo un tercer elemento, c) La necesidad de buscar herramientas legales y tecnológicas para llevar estas medidas o garantías para el pago de obligaciones alimenticias de manera adecuada a la práctica. Se debe tomar en cuenta que solo la coordinación entre instituciones públicas y privadas en virtud de los principios de trato prioritario y del Interés Superior del Niño y, d) una adecuada plataforma informática a disposición del Consejo de la Judicatura puede hacer la diferencia para que las medidas alternativas al apremio personal de privación de libertad u otras sanciones a ser impuestas a los y las deudoras se aplique exitosamente en beneficio de los niños, niñas y adolescentes.

4.17 Sugerencia de sanciones para los deudores de pensiones alimenticias.

A continuación se sugiere la posibilidad de que a las inhabilidades establecidas en el artículo numerado 21, actual 146 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, puedan adicionarse sanciones que abarquen diversos aspectos de la vida de las personas que no estén relacionados únicamente con temas pecuniarios y, que incluyan tanto a los ciudadanos que trabajen en relación de dependencia como a los ciudadanos con profesiones o trabajos independientes, o incluso a aquellos que se ganen la vida como artesanos o en trabajos eventuales, para lo cual se sugiere las siguientes sanciones como:

A) La prohibición de obtener licencias de conducir para aquellas personas que la van a obtener por primera vez o en caso de renovación;

B) La suspensión de la licencia de conducir hasta por un lapso de 6 meses, prorrogable por 6 meses adicionales. En caso de que la licencia de conducir sea necesaria para el ejercicio de

alguna actividad económica, el o la obligada podrá solicitar la suspensión de la sanción y deberá rendir garantía suficiente que garantice el pago; o en su defecto firmar un acuerdo o convenio de pago de acuerdo a su capacidad económica, en todo caso para que este convenio sea válido se deberá realizar un abono de por lo menos el 25% de lo adeudado (L.C.,20152, 2007).

C) Suspensión temporal de la licencia o matrícula profesional o acreditación profesional o artesanal, por un lapso de 6 meses prorrogable por 6 meses adicionales. La o el profesional, artesano o afín que requiera su credencial o licencia con la finalidad de ejercer sus actividades económicas, deberá rendir la garantía suficiente que garantice el pago de la deuda alimenticia, o podrá llegar a un convenio de pago erogando un abono del 25% de la deuda total.

D) La prohibición de contraer nupcias o celebrar uniones de hecho, esta sanción será regulada de igual manera que las sanciones establecidas en los literales anteriores.

4.18 Retención de la devolución del impuesto a las rentas a los obligados.

Sanción que se halla establecida en la legislación de la República de Chile incluida en la ley número 20.152 que introduce diversas modificaciones a la Ley No. 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias y que haciendo un ejercicio de adaptación a nuestra legislación podría establecerse de la siguiente manera (L.C.,20152, 2007):

- Mediante la cual el Servicio de Rentas Internas ordenaría la retención de la devolución anual de impuestos a la renta, que le corresponda percibir a deudores de pensiones alimenticias, los montos a retenerse serán las pensiones alimenticias devengadas hasta la fecha que se debió haberse verificado la devolución. El Servicio de Rentas Internas y el Consejo de la Judicatura a través de su Sistema Único de Pago de pensiones alimenticias estarán en la obligación de cruzar las bases informativas con la finalidad de que opere la retención de manera efectiva y el SRI deberá informar inmediatamente de la retención realizada y transferirla directamente a los alimentarios.

4.19 Retención de lo pagado en exceso o pago indebido de la obligación tributaria del sujeto pasivo.

En el mismo contexto, otra alternativa al apremio personal de privación de libertad es la inspirada en el trabajo investigativo titulado, Alternativa de Pago de las Pensiones Alimenticias en Base al Pago en Exceso o Pago Indebido de la Obligación Tributaria del Sujeto Pasivo (Torres, 2018), medida que involucra la colaboración del Servicio de Rentas Internas y el Consejo de la Judicatura (SUPA). A pesar de que el concepto básico no es difícil de entender, la dificultad de esta medida radica en que la solicitud de devolución de lo pagado en exceso o pagado indebidamente debe ser realizada por el alimentante es decir es voluntaria, para lo cual en la legislación debe constar la posibilidad de llegar a convenios de pago utilizando créditos tributarios que sean comprobables a favor del obligado para que estos puedan ser retenidos por el Servicio de Rentas Internas y depositados directamente a los alimentarios.

4.20 La creación de un fondo estatal para el pago de obligaciones alimenticias.

Medida inspirada en el artículo 44 de la Constitución de la Republica, que señala que el Estado la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, asegurando con ello el ejercicio pleno de sus derechos; y, atendiendo el principio del interés superior del niño y el principio de prevalencia de sus derechos también conocido como trato prioritario.

A pesar de que en este trabajo se habló ya de las responsabilidades propias y compartidas que exige la responsabilidad tripartita con la finalidad de lograr su cometido, no es menos cierto que de estos tres actores el que mayor responsabilidad tiene y no solo por contener a los otros dos estamentos es el estado. Así es el estado el garantista directo no solo de los derechos específicos reconocidos a la niñez y adolescencia sino de los derechos y garantías reconocidos a todos los ciudadanos en general, por lo que siendo un problema real y cada vez más agudo el incremento

de divorcios, la falta de pago de las obligaciones alimenticias; ocasionada en gran medida por la cada vez más elevada tasa de desempleo y sub empleo en el país, la falta de ingresos y de oportunidades en general, fenómenos que no pueden ser solucionados a corto plazo; y, ante la acusada insuficiencia de la medida de apremio de privación de libertad se plantea la creación de un fondo para el pago de pensiones alimenticias medida que debe ser adoptada por el estado con la finalidad de amortiguar los efectos de las restricciones económicas o sociales ocasionadas por la crisis económica, y en cumplimiento del interés superior del niño y del trato prioritario o prioridad absoluta.

Entre las acciones a tomar por el fondo estarían:

- Otorgar a los alimentantes la posibilidad de realizar un crédito sin intereses destinado a cancelar las pensiones alimenticias (dando prioridad a los casos de alimentarios con discapacidad o enfermedades graves).
- Evaluar capacidad de pago de los alimentantes y minimizando los riesgos de posibles abusos o aprovechamiento desmedido del fondo
- Las reglas de su creación y funcionamiento deberán contener una legislación similar al Fondo de las Artes reconocido en la Ley Orgánica de Cultura, el Fondo de Liquidez o el Fondo de Seguros Privado.
- Respecto a su financiamiento obligatoriamente deberá estar vinculado algún tipo de multa o de infracción a por ejemplo imputarse a un porcentaje a ser pagado por las plataformas privadas de taxis ejecutivos, tan populares hoy en día.

5. Conclusiones.

5.1 En relación con la evolución del derecho de la niñez y adolescencia.

En líneas generales se puede concluir que la evolución del derecho de la niñez y adolescencia ha sido una consecuencia, de la evolución de los derechos humanos,

entendiéndose que los derechos de los niños son complementarios y no sustitutivos de los mecanismos generales de protección de los derechos humanos; y, que se encuentran basados en el principio de igualdad que permite brindar a la niñez y adolescencia protecciones jurídicas y derechos específicos acorde a su edad, en este sentido se puede afirmar que “los derechos de la niñez disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos” (Cillero, s/f, pág 8).

5.2 En relación a los principios jurídicos de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.

Se puede concluir tal y como lo manifiesta el autor (Cillero, s/f), en su artículo titulado “El interés superior del niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del niño que “Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos” (Cillero,s/f, pág.9). Bajo esta óptica se puede afirmar que los principios específicos de la niñez y adolescencia son normas jurídicas que deben ser aplicadas y cumplidas imperativamente por las autoridades públicas y privadas de los países suscriptores obligados a tomar todas las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento, constituyéndose así en el reflejo de la evolución estatal, social, y familiar de cada nación.

5.3 En relación con la importancia de los principios jurídicos.

Se puede concluir que la importancia de los principios jurídicos radica, como lo menciona el catedrático Ramiro Ávila Santamaría, en su artículo titulado “Los principios de aplicación de los derechos” en que los principios de manera general y en este caso en particular, ayudan de forma decisiva a valorar el sistema jurídico. Gracias a los principios podemos identificar normas contradictorias (antinomias) y lagunas del sistema jurídico (anomías)” (Ávila, 2012, pág. 3), de lo dicho, se concluye que los principios tienen como finalidad facilitar la interpretación de las normas jurídicas específicas de la niñez y adolescencia, regulando su aplicación con la finalidad

de garantizar la consecución del efectivo goce y ejercicio de los derechos proclamados en favor de los niños, niñas y adolescentes.

5.4 En relación con la evolución del derecho de alimentos en la legislación ecuatoriana.

En relación con esta temática, se concluye que a partir del año 1938 en el Ecuador se cuenta con una legislación especializada para este sector de la población, así el Código de Menores en su momento y con posterioridad el Código de la Niñez y Adolescencia, han sido los cuerpos normativos que bajo la perspectiva de la doctrina del menor en situación irregular, en un principio y bajo el imperio de la Doctrina de la Protección Integral, en la actualidad, se han encargado por más de 81 años de garantizar los derechos de la niñez y adolescencia ecuatoriana, entre ellos el derecho de alimentos, para cuya materialización se estableció el apremio personal de privación de libertad como mecanismo idóneo para asegurar el pago del monto de las pensiones alimenticias. De tal manera que el apremio personal de privación de libertad se ha mantenido vigente en las diferentes legislaciones como: la Codificación del Código de Procedimiento Civil publicado (L-PCL. RO-S 687: 18 de mayo de 1987), El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, y en la actualidad en el COGEP art. 137.

5.5 En relación con los apremios y su finalidad.

En relación con los apremios sean estos personales o reales, se puede concluir que estas medidas han sido tomadas por el estado ecuatoriano en aplicación del principio del interés superior del niño y del trato preferente o prioridad absoluta que no pueden ser vistos solo como una simple jerarquización de normas sino más bien, como una contrastación de los derechos en conflicto con la situación particular de vida y madurez de este segmento de la población, razones por las cuales los apremios son concebidos como medidas coercitivas que están dirigidas a crear niveles de presión en la voluntad de los deudores con la finalidad de garantizar el derecho a la

vida y al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así mediante su aplicación se puede limitar el derecho a la propiedad, el derecho de tránsito y finalmente se puede limitar el derecho a la libertad personal de los deudores y deudoras de la prestación alimenticia, todo esto con la finalidad de proteger un bien jurídico constitucionalmente válido como es el derecho de alimentos y conjuntamente con este, el derecho a la vida y al desarrollo integral de la niñez y adolescencia.

5.6 En relación con las medidas alternativas al apremio personal.

A manera de conclusión, se debe decir que el éxito de las medidas alternativas al apremio personal de privación de libertad presentadas, a manera de ejemplo en este estudio y las que la ciudadanía o los organismos estatales presenten en un futuro cercano, dependen en gran medida de factores que no están a disposición, únicamente, de la Función Judicial; lo cual hace obligatoria y urgente la colaboración interinstitucional y de las otras funciones del estado. Otro factor decisivo en la puesta en marcha de nuevas medidas o mecanismos con el fin de garantizar el cumplimiento del derecho de alimentos o, inclusive, para la optimización de las ya existentes, es mejorar las estructuras o plataformas tecnológicas con las cuales se cuenta, solo así se podrá convertir en realidad la coordinación intergubernamental, que se requiere, en la ardua tarea de precautelar el derecho de nuestros niños, niñas y adolescentes.

Bibliografía.

Albán, F. García, H. y Guerra, A. (2003). *Derecho del Niño y Adolescencia*. Quito, Ecuador: Sprint.

Alexy, R. (1997). *El Derecho General De libertad. Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Asamblea, Nacional. 2002-100. R.O. 737 Ley. Código de la Niñez y Adolescencia (2018). Ecuador: Corporación de Estudios y Corporaciones.

Asamblea, Nacional. Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2009). Suplemento Registro Oficial 643. Disponible en <https://asesoriajuridica.utpl.edu.ec/sites/default/files/LEY-REFORMATORIA-AL->

[TITULO-V%2C-LIBRO-II-DEL-CODIGO-ORGANICO-DE-LA-NINEZ-Y-
ADOLESCENCIA 0.pdf](#). Fecha de consulta 5/12/2018.

Asamblea, Nacional. (2008). oas.org. Disponible en: [//www.oas.org](http://www.oas.org). Fecha de consulta: 4/3/2019.

Asamblea, Nacional. (2009). oas.org. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Disponible en: [//www.oas.org](http://www.oas.org) Quito: Registro Oficial.

Ávila, R. (2012). Los Derechos y sus Garantías, Ensayos Críticos. Editorial V&M, Gráficos.

Badaraco, V. (S/F). *La Obligación Alimenticia*. Biblioteca Jurídica Editora.

Bañuelos, S. (2011). *El Derecho de Alimentos y Tesis Jurisprudenciales*. Editorial Litografía Regina de los Ángeles.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/Ley 20017. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Consulta/consultausuario..> Fecha de consulta: 23/01/2019.

Cabanellas, G. (S/F). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Eliast. Disponible en:

http://www.derecho.usmp.edu.pe/biblioteca/novedades/lecturas_basicas/diccionario.PDF.

Fecha de consulta: 15/1/2019.

Cabrera, J. (2007). *Alimentos, Legislación, Doctrina y Práctica*. Ecuador: Cevallos, Librería Jurídica.

Campaña, S. (2014). *Interés Superior del Niño. Técnicas de la Discrecionalidad Abusiva*. Quito, Ecuador: Ediciones Luris Dictio, Colegio de la Jurisprudencia de la Universidad de San Francisco.

Chávez, J. (2010). El Principio de Proporcionalidad en la Justicia Constitucional. Tesis de Maestría. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Disponible en: <http://repositorionew.uasb.edu.ec/handle/10644/2270>. Fecha de consulta: 18/3/2019.

Cillero, M, (S/F). *El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño*. Disponible en

http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf. Fecha de

consulta: 30/2/2019

Cillero, M. (S/F). *Infancia Autonomía y Derechos: Una Cuestión de Principios*. Disponible en http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explotacion_sexual/Lectura4.Infancia.DD.pdf.

Fecha de consulta: 23/2/2019.

Cillero, M. (s/f). OAS, Organization American States. Disponible en:

<https://www.google.com.ec/search?q=infancia+autonom%C3%ADa+y+derechos+una+cuesti%C3%B3n+de+principios&oq=infancia%2C+autonom%C3%ADa&aqs=chrome.1.69i57j0l5.13873j1j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Fecha de consulta: 10/3/2019.

Codificación, Función Legislativa, Código Civil. Codificación N°: 2005-10. Ecuador: Editorial R.O., Suplemento N°46.

Codificación, Función Legislativa. Código Civil-Codificación N°: 2005,10. Ecuador: Editorial R.O. Suplemento N° 46.

Código Civil y Código Orgánico de Procesos (2015). Suplemento R.O. 506. Ecuador: Editorial Totem Publicaciones.

Congreso Nacional, R.O. N°: 737 (2003) Ley 2002-100. Leyes de la Familia. Ecuador: Editorial Gab-Gonzalo Arias Barriga.

Constitucional Sentencia N°: 012-17-Sin-Corte (2007). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gob.ec/>. Fecha de consulta 18/2/2019.

Constituyente, Asamblea. Constitución de la República del Ecuador (2013). Ecuador: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (UNICEF). (1990). Disponible en: <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>. Fecha de consulta 10 de febrero del 2019.

Corporación de Estudios y Publicaciones. (20188). Normativa Civil. Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corporación de Estudios y Publicaciones. Codificación del Código de Procedimiento civil (1998). 18 de may-87, L.P.C.L.R.O-S-687. Ecuador: Estudios y Publicaciones.

Corporación de Estudios y Publicaciones. Normativa Civil (2018). Ecuador: Editorial, Estudios y Publicaciones.

De Obieta, J. (1974). *El Derecho Internacional de la Persona Humana*. Ediciones Men Shero.

Diez, C., Quesada, M., Baruque, J., Jiménez, M., Fernández, E. Martín y otros (2014). *Alfonso X: Aportaciones de un Rey Castellano a la Construcción de Europa*. Conserjería de Cultura y Educación.

El Comercio, (2018). Disponible en: www.elcomercio.com/tag/ecuador. Fecha de consulta: 24/7/2018.

Espasa (2005). Diccionario Jurídico. Madrid, España.

Estados de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia en Ecuador (1990-2011). Observatorio de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia. Disponible en: https://www.unicef.org/ecuador/http---www.bibliotecaunicef.org-wp-content-uploads-2013-11-Edna2011_web.pdf. Fecha de consulta: 5/01/2019.

Familia, Poder Judicial del Perú. Libro de Especializaciones en Derecho de Familia (2012). Disponible en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuperiorLimaPJcs/s_csj_lima_nuevo/as_in

[icio/as sedes/as juzgados especializados mixtos/as familia/](#). Fecha de consulta.

4/01/2019.

Farlex, (2016). Dictionary. Disponible en <http://www.farlex.com/>. Fecha de consulta: 3/3/2019.

Gallo, R. (2013). *Grecia, Roma; Algunas cuestiones sobre Derecho Civil, Mercantil y Penal a través de la Historia*. Editorial Dunken.

Garrido, C. (2014). *Derecho Administrativo/Análisis Actualizado y Formularios*. Sociedad Editora Metropolitana.

Hernández, G. (2008). *Temas Vigentes en Materia de Derecho Procesal y Probatorio*. Universidad del Rosario.

Larambe, C. y Aguilar, C. (2008). *El Principio del Interés Superior del Niño y La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile.

Larrea, H. (1985). *Derecho Civil del Ecuador* Tomo III, Cuarta Edición Actualizada, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Marqués, A. (2000). *Legislación Internacional sobre Derechos de los Niños, Aplicación y Obligatoriedad en el Ecuador*. Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

Martínez, A. (1993). *Derecho del Menor Manejo de Problemas Infantiles y Juveniles*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Nacional Congreso. Ley 2002-100. Código de la Niñez y Adolescencia, libro primero (2003). Ecuador: Gab Gonzalo Arias Barriga.

Pérez, C. (2015). *Justicia Indígena*. Ecuador: Editorial Fondo Indígena. Disponible en: wordpress.ecuarunari.org.ec/wp-content/uploads/2017/07/Justicia-indigena.pdf. Fecha de consulta: 11/2/2019

Red Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC). (2003).

Disponible en:

<http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?id=9583&entidad=Agentes&html>

= 1. Fecha de consulta 16/3/2019.

Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina (SIPI). (2012) Disponible

en <http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/pais/437/ecuador>. Fecha de consulta: 7/2/2019.

Torres, M. (2018). *Alternativas de Pago de las Pensiones Alimenticias en base al Pago en*

Exceso o Pago Indebido de la Obligación Tributaria del Sujeto Pasivo. Revista Caribeña

de Ciencias Sociales. Disponible en [/www.eumed.net/rev/caribe/2018/11/pago-pensiones-](http://www.eumed.net/rev/caribe/2018/11/pago-pensiones-alimenticias.html)

[alimenticias.html](http://www.eumed.net/rev/caribe/2018/11/pago-pensiones-alimenticias.html). Fecha e consulta: 2/2/2019.

Wray, A., García, E. y Larenar, R. (1991). *El Menor ante la Ley, Procedimientos, Jurisprudencia*

e Índice Temático de toda la Legislación. Ecuador: Corporación Editorial Nacional.