

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**APREMIO PERSONAL TOTAL COMO MEDIDA RESTRICTIVA DE DERECHOS
EN MATERIA DE ALIMENTOS EN ECUADOR**

AUTOR:

Fuentes Herrera, André Antonio

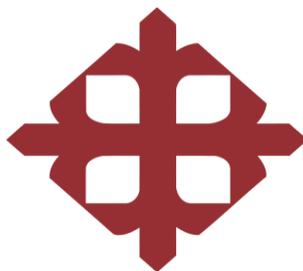
**Componente práctico del examen complejo previo a la obtención del título de
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

TUTORA

Abg. Reynoso Gaute, Maritza Ginette

Guayaquil, Ecuador

05 de mayo del 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente **componente práctico del examen complejo**, fue realizado en su totalidad por **Fuentes Herrera, André Antonio**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

REVISORA

f. _____

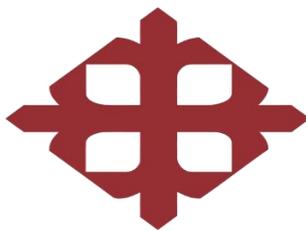
Dra. Perez Puig-Mir, Nuria

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, 05 mayo del 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Fuentes Herrera, André Antonio

DECLARO QUE:

El componente práctico del examen complejo: Apremio personal total como medida restrictiva de derechos en materia de alimentos en Ecuador previo a la obtención del Título de **Abogado de los tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías.

Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

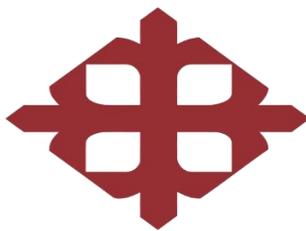
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 05 de mayo del 2021

EL AUTOR:

f. _____

Fuentes Herrera, André Antonio



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Fuentes Herrera, André Antonio

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución el **componente práctico del examen complejo: Apremio personal total como medida restrictiva de derechos en materia de alimentos en Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 05 de mayo del 2021

EL AUTOR:

f. _____

Fuentes Herrera, André Antonio

INFORME URKUND

URKUND Abrir sesión

Lista de fuentes Bloques

Documento	Examen complejo- André Antonio Fuentes Herrera.docx (D103817142)
Presentado	2021-05-04 16:10 (-05:00)
Presentado por	andre.fuentes01@cu.ucsg.edu.ec
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	Examen complejo - André Antonio Fuentes Herrera Mostrar el mensaje completo 1% de estas 17 páginas, se componen de texto presente en 3 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques		
+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	[-]
+		PROYECTO DE INVESTIGACION ARMAS SANDOVAL ALEX FERNANDO.docx	[-]
+		TESIS AB LADY GRANDA.doc	[-]
+	>	http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/13758/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-448.pdf	[-]
+	Fuentes alternativas		
+	Fuentes no usadas		

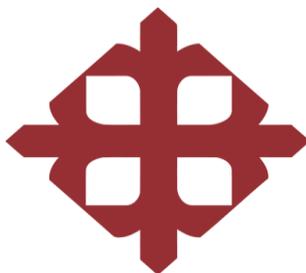
0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir ?

Abg. Reynoso Gaute, Maritza Ginette

Tutora

Fuentes Herrera, André Antonio

Estudiante



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DR. JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO

DECANO

f. _____

ABG. MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE

TUTORA

f. _____

OPONENTE

AGRADECIMIENTO

A Dios.

A mi madre, quien ha sido un pilar fundamental a lo largo de mi vida, ya que, gracias a su amor y entrega total he podido cumplir con mis metas propuestas.

A mi padre, por sus sabios consejos y apoyo incondicional; a mi abuela, quien siempre ha sido como mi segunda madre; y, a toda mi familia, quienes me han acompañado siempre.

A mis compañeros y amigos por brindarme su amistad durante este periodo estudiantil.

A mis profesores de Derecho, quienes con su aporte académico fueron mis guías para brindarme todo el conocimiento obtenido a lo largo de mi carrera estudiantil.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2020
Fecha: MAYO 7 2021

Escuela: Facultad de Ciencias Jurídicas
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2020
Fecha: Mayo 7 2021

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **APREMIO PERSONAL TOTAL COMO MEDIDA RESTRICTIVA DE DERECHOS EN MATERIA DE ALIMENTOS EN ECUADOR** elaborado por el estudiante FUENTES HERRERA, ANDRÉ ANTONIO, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **(10) (DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Nuria Pérez y Puig-Mir
Dra. Pérez y Puig-Mir, Nuria, Phd.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
OBJETIVO GENERAL	3
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	4
METODOLOGÍA	4
DERECHO DE ALIMENTOS.....	5
Antecedentes del derecho de alimentos.....	5
Definición del derecho de alimentos	5
Características del derecho a alimentos.....	6
Tipos de alimentos.....	7
Sujetos al derecho de alimentos.....	8
Sujetos a la obligación de alimentos.....	9
PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE	10
APREMIOS.....	13
CONSECUENCIAS JURÍDICAS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE ALIMENTOS.....	13
Medidas de apremio aplicables:	13
Inhabilidades del deudor de alimentos	15
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 012-17-SIN-CC.....	16
DERECHOS VULNERADOS POR EL APREMIO PERSONAL TOTAL	17
INEFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL APREMIO PERSONAL TOTAL EN MATERIA DE ALIMENTOS	20
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	24
BIBLIOGRAFÍA.....	27

RESUMEN

La presente investigación tiene la finalidad de demostrar cómo se vulneran los derechos tanto del alimentante como del alimentario con la aplicación del apremio personal total en materia de alimentos; además de la ineficacia de esta medida. Para ello, inicialmente se realiza el estudio general sobre todo lo relacionado al derecho de alimentos, al principio del interés superior del niño y a los apremios; con el propósito de analizar el problema jurídico que nace de la implementación conjunta de estas instituciones en la legislación ecuatoriana. También se examina la Sentencia 012-17-SIN-CC con el objeto de observar los criterios emitidos por la Corte Constitucional con respecto al tema y establecer opiniones propias de la misma. Por último, se establecen medidas sustitutivas al apremio total que permitan solucionar esta problemática de manera eficaz y eficiente, con el objeto de evitar perjudicar al niño, niña o adolescente, considerando el respeto a su derecho a la vida, a la supervivencia y a una vida digna.

Palabras clave:

Apremio personal total, medida restrictiva, derecho de alimentos, alimentante, alimentario, derecho a una vida digna, desarrollo integral, privación de libertad, derechos vulnerados.

ABSTRACT

The purpose of this investigation is to demonstrate which rights are violated with the application of total personal constraint in matters of alimony, in addition to the ineffectiveness of this measure. To achieve this, initially a general study is carried out on everything related to the right to food, the principle of the best interests of the child and the personal constraints, with the purpose of analyzing the legal problem that arises from the joint implementation of these institutions in Ecuadorian legislation. The Sentence 012-17-SIN-CC is also examined in order to analyze the comments issued by the Constitutional Court with respect to the issue and establish my own opinions. Finally, new substitute measures are established to the total personal constraint that allow to solve this problem effectively and efficiently, in order to avoid harming the child or adolescent, considering respect for their right to life, survival and a life worthy.

Keywords:

Total personal constraint, restrictive measure, right to food, alimentary, right to a dignified life, integral development, deprivation of liberty, violated rights.

INTRODUCCIÓN

El derecho a alimentos se lo puede definir como aquella garantía de proporcionar los recursos necesarios que permitan satisfacer las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes. Este derecho fundamental para este grupo vulnerable se cumple por medio del pago de las pensiones alimenticias a las que está obligado el alimentante.

En el caso de incumplirse con esta obligación se utilizan los apremios en contra del deudor, los cuales son medidas coercitivas que tienen como objeto compeler a una persona a ejecutar actos dirigidos al cumplimiento de una obligación.

Una de estas medidas, es el apremio personal total, la cual es restrictiva de derechos tanto para el alimentante como para el alimentario e impide el cumplimiento de la finalidad que justifica su aplicación, que es la recaudación de los alimentos adeudados.

En la actualidad existe un número considerable de juicios de alimentos por pensiones adeudadas, lo cual es consecuencia de la ineficacia del apremio total y de la carencia de implementación de medidas eficaces y eficientes que garanticen el pleno cumplimiento de la prestación de rendir alimentos.

Por lo tanto, en esta investigación se analizarán dos cuestiones: en primer lugar ¿Cuál es la necesidad de aplicar la medida de apremio personal total si no cumple con la finalidad por la que se emplea?, y segundo ¿Cuáles son los derechos del alimentario y alimentante que son vulnerados por la imposición de esta medida en materia de alimentos?

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En materia de alimentos adeudados se emplean los apremios personales cuando el pensionario incumple con la obligación de otorgar los recursos que necesita el niño, niña o adolescente para subsistir. En Ecuador, dependiendo del caso, se aplica el apremio parcial, el cual consiste en privar al deudor de su libertad por ocho horas al día; o en otros casos, el apremio personal total, sobre el cual está enfocado este trabajo, el mismo que se aplica cuando se da el incumplimiento injustificado de dos o más pensiones de alimentos por parte del pensionario, o cuando éste reincida en incumplir con dicha obligación.

Por lo tanto, siguiendo un pensamiento racional, si el efecto del apremio total implica la privación de libertad absoluta del deudor, entonces podría producirse la pérdida de su trabajo o esto limitaría que el obligado pueda conseguir uno – en el caso de no tener un empleo - dando esto como resultado perjuicios para el niño, niña o adolescente: el primero, sería la reducción de las posibilidades de recaudar las pensiones atrasadas que requiere el beneficiario, por lo cual, esta situación sería contradictoria con la finalidad que pretende obtener esta medida; y segundo, al disminuir las acreencias del pensionario por la pérdida de su empleo, también se disminuirán las pensiones alimenticias venideras que recibiría el beneficiario.

Conjuntamente, el empleo del apremio total vulnera directamente un derecho fundamental del pensionario, el cual es su derecho a la libertad, además de violentar otros derechos subyacentes a éste, tales como: el derecho al trabajo, el derecho a desarrollar actividades económicas, entre otros. Por otro lado, también se ven aludidos algunos derechos del alimentario como: el derecho de niñas, niños o adolescentes a su desarrollo integral, el derecho a una vida digna y el principio del interés superior del niño, como consecuencia de no garantizar la satisfacción de estos al aplicarse esta medida.

Como se puede observar y colegir, los resultados de la aplicación de esta medida son muy discutibles al no cumplir, en la mayoría de los casos, con su finalidad, dando la necesidad imperiosa de encontrar nuevas alternativas que resuelvan esta problemática -que no hace más que vulnerar los derechos del alimentario y del alimentante- de manera eficaz y perenne.

OBJETIVO GENERAL

El objeto principal de esta investigación es demostrar cómo el apremio personal total en materia de alimentos es una medida restrictiva de derechos tanto para el alimentante como para el alimentario, y la ineficacia de esta medida debido a que su aplicación no garantiza la efectiva obtención de las pensiones alimenticias atrasadas a las que tiene derecho el niño, niña o

adolescente. Además, recomendar nuevas medidas suplementarias al apremio personal total que permitan dar paso a una solución viable para este problema jurídico por medio de reformas al Código Orgánico General de Procesos.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.- Examinar doctrina referente al derecho de alimentos y a las medidas de apremio; para luego pasar a un análisis enfocado al problema jurídico existente en la aplicación conjunta de estas instituciones del Derecho ecuatoriano.

2.- Analizar jurisprudencia relacionada al tema de investigación, particularmente la Resolución N°. 012-17-SIN-CC dictada por la Corte Constitucional, haciendo énfasis en las críticas que recaen sobre la aplicación del apremio personal total en juicios de alimentos; y, así determinar con criterios propios como esta sentencia dictada por la Corte no ha resuelto los problemas que se suscitan de las pensiones alimenticias atrasadas.

3.- Determinar como la medida de apremio personal total implementada dentro del régimen de alimentos en el Ecuador no es una medida idónea aplicable en la actualidad.

METODOLOGÍA

Para el desarrollo del presente trabajo se realizará el estudio de un caso, bajo un enfoque cualitativo de tipo descriptivo, partiendo desde una perspectiva teórica del análisis de diferentes razonamientos doctrinarios sobre las instituciones del derecho de alimentos y del apremio personal, para así poder compararlos con los mecanismos empleados en el sistema jurídico nacional. Posteriormente, dentro de una perspectiva empírica, se analizarán los problemas jurídicos que se originan por la aplicación de esta medida de apremio personal total, al no cumplir con la finalidad por la que se la emplea.

DERECHO DE ALIMENTOS

Antecedentes del derecho de alimentos

El origen de esta obligación que tienen las personas que comparten un vínculo familiar, la cual consiste en rendirse alimentos de forma recíproca, se remonta a la época cristiana, en donde tuvo un gran desarrollo debido a la influencia que tenía la Iglesia en la sociedad en aquellos años. Los alimentos tuvieron su aparición en el Derecho Romano de forma indirecta, debido a la existencia de los derechos a vivienda, comida, vestuario, etc. a los que eran beneficiarios los hijos, nietos, y recíprocamente sus ascendientes.

Otras de sus apariciones se remontan en el Derecho germánico, en donde la prestación de rendir alimentos se valoraba como un deber moral, la cual nacía por la formación de una familia; sin embargo, no era considerada como una obligación jurídica.

Se puede apreciar que la obligación de prestar alimentos ha estado presente en distintas épocas de la humanidad, ya sea directa o indirectamente, debido a la importancia que tiene en toda sociedad, ya que es aquel derecho que permite garantizar la satisfacción de las necesidades básicas que requiere toda persona para sobrevivir.

Definición del derecho de alimentos

Joaquín Escriche, manifiesta que los alimentos son: “Las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud” (Escriche, 1869).

Aguilar define este derecho como:

...la obligación que tienen los padres de atender a la subsistencia de su proge; es el deber moral y jurídico más importante que tienen los padres frente a sus descendientes que no termina tan solo con la provisión de elementos materiales necesarios para su supervivencia, sino que, se hace extensivo a su formación integral; hasta que estén debidamente capacitados para subvenir decorosamente a su propia subsistencia. (Aguilar, 1994, pág. 53)

En la legislación ecuatoriana, en el Art. 127 del Código de la Niñez y Adolescencia se establece la siguiente definición sobre el derecho de alimentos:

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

necesidades básicas de los alimentarios. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, pág. 32)

Las necesidades básicas que debe satisfacer el alimentante a las que se refiere este artículo son las siguientes: alimentación y salud, educación, cuidado, vestuario, vivienda, transporte, cultura, recreación y rehabilitación en el caso de que el alimentario tuviere alguna discapacidad temporal o permanente (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

En base a estos conceptos, se puede definir al derecho de alimentos como aquella obligación que recae sobre todo individuo de satisfacer los recursos necesarios que requiere otra persona - con la que comparte una relación de parentesco- para su sobrevivencia y desarrollo integral, hasta que ésta última pueda subsistir por sí misma.

Características del derecho a alimentos

Irrenunciable

El Código Civil dispone en el Art. 362 que este derecho es irrenunciable (Código Civil, 2005). Es evidente que el propósito de prohibir la renuncia del derecho de alimentos es el de prevenir dejar al alimentario en desvalimiento, ya que si se permitiera la renuncia de éste se atentaría a su derecho a la vida y a su derecho a la supervivencia.

Intransmisible

En el caso del alimentario, este derecho no se transmite a sus sucesores puesto que consistía en un derecho personalísimo que recaía sobre el mismo, con el propósito de satisfacer sus necesidades imperiosas para garantizar su sobrevivencia. Por otro lado, cuando fallece el pensionario, la prestación de rendir alimentos no es transmisible para sus herederos, salvo cuando, el alimentante en su testamento haya dispuesto que una persona determinada siguiera pagando las pensiones alimenticias a las que estaba obligado en vida, tal como lo reza el Art. 1377 del Código Civil (Código Civil, 2005).

Intransferible

Este derecho es intransferible, por lo que no es susceptible de comercio. Según lo establece Arias: “los alimentos son de orden público, y ésta sería la razón radical para considerarlos fuera del comercio” (Arias, citado por Larrea Holguín, 2008, pág. 420). La ley prohíbe relativamente la transacción en materia de alimentos, exceptuándose los siguientes casos:

- a) Se podrá permitir la transacción cuando ésta recaiga sobre pensiones de alimentos atrasadas.
- b) Es válida la transacción que verse sobre pensiones de alimentos futuras, siempre y cuando exista aprobación judicial, según lo dispuesto en el Art. 2353 del Código Civil (Código Civil, 2005).

Imprescriptible

El derecho a percibir alimentos es imprescriptible durante todo el tiempo en que concurren las circunstancias que lo generaron, conforme a lo estipulado en el Art. 360 del Código Civil. No se debe confundir la imprescriptibilidad del derecho de alimentos con las pensiones alimenticias atrasadas, las cuales sí prescriben, en base a que, si el alimentario no exigió su pago, se presume que no tuvo la necesidad imperiosa de percibirlos (Código Civil, 2005).

Inembargable

Las pensiones alimenticias son inembargables, debido a que tienen como objeto cubrir las necesidades imperiosas de una persona determinada, el cual es el alimentario, puesto que ninguna persona ajena a su titular podría recibir las pensiones en base al carácter personalísimo de este derecho, caso contrario se atentaría con la vida de su beneficiario.

Incompensable

Esta característica se deriva de la inalienabilidad de los alimentos, consiste en que en este derecho no cabe compensación alguna, esto debido a que los alimentos tienen como objeto salvaguardar la manutención de la cual depende el beneficiario, por lo cual no se debe permitir que se la emplee como si fuera un crédito más.

No obstante, existe una excepción a esta regla, en base a lo establecido en el Art. 364 del Código Civil, en donde se permite la compensación con respecto de las pensiones alimenticias devengadas (Código Civil, 2005).

Tipos de alimentos

Congruos y necesarios

Los alimentos congruos son aquellos que se caracterizan por tomar en cuenta la posición social del alimentario como referente para el cálculo de la pensión alimenticia que le corresponda, por lo que son más subjetivos y variables que los alimentos necesarios, los cuales habilitan al beneficiario a recibir solamente los recursos imperiosos para su sobrevivencia.

Los alimentos necesarios se deben a los ascendientes y a los hermanos, mientras que los congruos se deben a los hijos, descendientes, al cónyuge, a los padres y a la persona que realizó una donación cuantiosa; sin embargo, si el alimentario comete algún acto de injuria calumniosa en contra del alimentante, cesará la prestación de dar alimentos, en conformidad a lo estipulado en el art. 352 del Código Civil (Código Civil, 2005).

Devengados y futuros

Los alimentos devengados son aquellos que no fueron cancelados en su debido tiempo, en cambio los alimentos futuros son los que se deben en un tiempo ulterior. Prácticamente, esta clasificación sirve para identificar cuando se puede aplicar la prescripción, compensación, transacción, etc. sobre los alimentos devengados, debido a que en los futuros no cabe la aplicación de estas figuras.

Provisionales y definitivos

Alimentos provisionales son aquellos designados por el juzgador a favor del demandante con el objeto de satisfacer sus necesidades durante el transcurso de la contienda legal. Procede la restitución de estos si se demostrare que la parte actora no tuviere derecho alguno para exigirlos; esta restitución no cabe contra aquel individuo que arguye de buena fe razones viables para interponer una demanda, según lo dispuesto en el Art. 355 del Código Civil (Código Civil, 2005).

Por otro lado, al final del proceso son establecidos los alimentos definitivos, aunque estos son susceptibles a cambiar su valor en algunos casos, por ejemplo, dependiendo de la situación económica que tuvieren el alimentario o alimentante en tiempos posteriores.

De todo lo expuesto hasta ahora, a los niños, niñas y adolescentes les corresponde recibir los alimentos congruos, lo cual está regulado en su propia ley especial que es el Código de la Niñez y Adolescencia.

Sujetos al derecho de alimentos

Dentro del Código Civil, en su Art. 349 se prevé quienes gozan del derecho a percibir alimentos taxativamente, que son:

- 1.- El cónyuge.
- 2.- Los hijos.
- 3.- Los descendientes.

4.- Los padres.

5.- Los ascendientes.

6.- Los hermanos.

7.- Quien hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada (Código Civil, 2005).

Si bien los “hijos” se encuentran detallados en el numeral 2 del artículo traído a colación, su régimen de alimentos se guía por lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual también detalla sus propios titulares de este derecho en su artículo 129, los cuales son:

1.- Los menores de edad, sin embargo, quienes se emanciparon voluntariamente y tengan ingresos propios, se les suspenderá la capacidad de exigir este derecho.

2.- Los mayores de edad podrán ser titulares de este derecho hasta la edad de 21 años, siempre y cuando prueben estar estudiando en cualquier unidad académica lo cual les impida realizar una actividad beneficiosa y no posean una independencia económica suficiente para su sobrevivencia.

3.- Todo individuo que tenga una discapacidad o algún impedimento físico o mental que no le permita subsistir por su cuenta, y que conste del certificado emitido por el CONADIS, o del establecimiento de salud que conozca de su situación (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

De igual forma, tendrá derecho a percibir alimentos la mujer embarazada, desde el momento de la concepción, para satisfacer sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y en el periodo de lactancia durante doce meses contados desde el nacimiento de su hijo; en el caso de que la criatura fallezca en el vientre materno, o el hijo muera luego del parto, la protección a la madre perdurará por un plazo no mayor a doce meses contados desde la fecha en que sucedió la muerte fetal o del hijo, conforme a lo estipulado en el Art. 148 del Código de la Niñez y Adolescencia (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Sujetos a la obligación de alimentos

Si bien el Código Civil no desarrolla de forma detallada quienes son las personas obligadas a la prestación de alimentos, el Código de la Niñez y Adolescencia sí los prevé de forma más específica en su Art. 130 con respecto a los alimentos que se deben a los niños, niñas y

adolescentes, el cual indica que los obligados principales a rendir estos alimentos son los padres, incluso cuando hubiere suspensión, limitación o privación de la patria potestad.

En el caso de que los obligados principales no cumplan con dicha obligación, ya sea por, impedimento, ausencia, discapacidad o insuficiencia de recursos, previamente comprobado, un juzgador competente procederá a compeler a uno o más de los obligados subsidiarios para que satisfagan este derecho, en base a sus recursos económicos y siempre que estos no tengan alguna discapacidad, de acuerdo con el siguiente orden:

1.- Los abuelos.

2.- Los hermanos mayores a 21 años que no formen parte de los casos previstos en el segundo y tercer numeral del Art. 129 del Código de la Niñez y Adolescencia.

3.- Los tíos.

Los obligados subsidiarios que hayan pagado las pensiones alimenticias del menor tendrán derecho a ejercer acción de repetición sobre lo abonado en contra del padre o madre (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE

Considerado como el principio rector o cardinal en todo lo relacionado con la materia de Niñez y adolescencia. Está reconocido por la Constitución, múltiples tratados y convenciones internacionales; la primera en reconocer este principio fue la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los Niños, aprobada el 26 de diciembre de 1924 por la Sociedad de Naciones. Posteriormente, en 1959 se aprobó por la Organización de Naciones Unidas la Declaración de los Derechos del Niño, por la necesidad urgente que se tenía en la época de tener una protección directa de los derechos de los niños del mundo.

A pesar de que los niños gozaban de declaraciones internacionales que los protegía íntegramente, había una acefalía coercitiva, por el hecho que no era vinculante a los ordenamientos internos de los Estados, esto llevó a que nazca la Convención sobre los Derechos del Niño el 20 de noviembre de 1989, instrumento normativo internacional que recopiló todos los derechos de los niños e impuso de forma imperativa a los Estados el reconocimiento y protección de estos derechos. Este tratado traído a colación es el que presenta mayor cantidad de ratificaciones en el mundo, los únicos países que no se adhirieron al documento internacional fueron Estados Unidos y Somalia, dado que la Convención prohíbe de forma expresa la imposición de la pena de muerte en los niños.

Resalta a nivel global la relevancia que tiene los derechos de los niños, y como consecuencia el principio del interés superior del niño, niña y adolescente. Por lo que nace la siguiente pregunta ¿Qué es el interés superior del niño? La Convención sobre los derechos del niño consagra en su artículo 3 inciso primero lo siguiente:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño. (Convención sobre los derechos del niño, 1989, pág. 10)

La referencia sobre el interés superior del niño que establece la Convención no da un concepto sobre este principio, sólo resalta la obligatoriedad que tienen las instituciones públicas y privadas dentro de cada Estado suscrito al tratado, de considerar este principio cardinal en todo lo relacionado con los niños –cabe resaltar que, para la convención, niño es todo aquel que no ha cumplido 18 años, según lo señala en su artículo primero–.

Por lo que se debe recurrir a los pronunciamientos sobre este principio que han tenido investigadores jurídicos de la materia de niñez y adolescencia. Gloria Baeza indica que el Interés Superior del Niño es “El conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar” (Baeza, 2001, pág. 356). El concepto que manifiesta Baeza se direcciona a que el Estado tiene que procurar garantizar los medios necesarios al menor para un mejor abordaje de dos principios claves en el derecho de la niñez y adolescencia, que son, el desarrollo integral, y el de vida digna, que, según la autora, este último vendría a ser la protección total del menor; claro está que no se limita a estos dos principios, sino que generaliza el deber del estado al decir “en general, de sus derechos”.

El concepto de este principio es de difícil desarrollo; dado que es variable, en pocas palabras se ve envuelto en una clase de vaguedad combinatoria, dado a la indeterminación o, la controversia acerca de qué conjunto de propiedades son las que definen este concepto. Sin embargo, Zermatten en un intento de definición de este principio, expresa que:

El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas y privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con

respecto a un niño y que se representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia. (Zermatten, 2003, pág. 15)

Esta definición -que es más completa que la anterior- saca a relucir otro punto del principio del interés superior del niño, al manifestar que “debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia”, en síntesis, indica de forma más clara, que más allá del interés familiar, o el interés estatal, debe primar el del niño.

El Código de la Niñez y Adolescencia reúne estos conceptos, junto con lo establecido en la Convención Sobre los Derechos del Niño, y resalta varios puntos principales en este principio en su artículo 11, los cuales son:

- Satisfacción del ejercicio efectivo del conjunto de derecho de los niños, niñas y adolescentes.
- Imposición a las autoridades administrativas y judiciales de que sus acciones y decisiones se apeguen a este principio.
- Predominación del interés del menor sobre intereses ajenos.
- Deber de escuchar al niño, niña y adolescente.

Este principio toma en cuenta al niño, dentro del derecho, ya no como un incapaz absoluto o relativo, sino como un ser humano, que es sujeto poseedor de derechos amparados por normas internacionales y nacionales que deben ser respetados por los adultos y el Estado. Gonzalo Aguilar Cavallo opina al respecto que:

En efecto, hay que dejar de lado la visión paternalista y asistencialista del derecho y de los llamados a aplicar el derecho, e intentar guiarse por el principio de que las decisiones sean adoptadas considerando a los niños, niñas y adolescentes como verdaderos sujetos de derecho, pero, además, que en el proceso de decisión (...) lo sepan, lo sientan y lo perciban como resultado final. (Aguilar G. , 2008, pág. 234)

En lo relacionado al tema de investigación, el Estado, en conformidad a lo ya expuesto, debe velar por la satisfacción de este principio cardinal en toda decisión que involucre a un menor de edad, y en base a esto, se justifica la imposición del apremio personal total en materia de alimentos. So pretexto de aplicación de este principio, no debería emplearse medidas que

vulneren los derechos del alimentante, que indirectamente también vulneran los del menor, ya que el apremio total al privar de la libertad al obligado, reduce las posibilidades de que éste cumpla con su obligación, lo que iría en contra del objeto de esta medida, que es el de recaudar las pensiones alimenticias adeudadas que necesita el alimentario para su pleno desarrollo integral, siendo su aplicación uno de los errores más burdos cometidos por el Estado.

APREMIOS

Manuel Ossorio manifiesta el siguiente concepto de apremio: “Acción y efecto de apremiar, de compeler a alguien para que haga determinada cosa. También, andamio de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio” (Ossorio, 2014, pág. 81).

El COGEP en su Art. 134 establece que los apremios son: “aquellas medidas coercitivas que aplican las o los juzgadores para que sus decisiones sean cumplidas por las personas que no las observen voluntariamente dentro de los términos previstos. Las medidas de apremio deben ser idóneas, necesarias y proporcionales” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

En base a esto, se puede definir al apremio como aquel medio coercitivo con que el juez dispone dentro del proceso, con el objeto de poder compeler a una persona a ejecutar actos dirigidos al cumplimiento de una obligación o reparación discutida en el litigio. Estas medidas de apremio pueden ser reales o personales, las primeras gravan el patrimonio y las segundas limitan la libertad de la persona.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE ALIMENTOS

Medidas de apremio aplicables:

Prohibición de salida del país

En el caso de que el pensionario no cumpla con la prestación de pagar dos o más pensiones alimenticias, entonces por petición de parte, el juzgador competente ordenará sin previa notificación en la primera providencia, la prohibición de salida del país en contra del alimentante, esto con la finalidad de garantizar que éste cumpla con la prestación. Para la óptima implementación de esta medida, se deberá informar de manera inmediata a la Dirección Nacional de Migración, conforme a lo estipulado en el Art. 147.3 del Código de la Niñez y Adolescencia (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

De acuerdo con lo establecido en la Sentencia N°. 012-17-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional, la prohibición de ausentarse del territorio nacional se deberá aplicar exclusivamente a los obligados principales de rendir alimentos, y no como estaba previamente estipulado en nuestra legislación, en donde también era aplicable a los obligados subsidiarios (Sentencia 012-17-SIN-CC, 2017).

Apremio personal parcial

Cuando el alimentante alegare una razón justificable por la cual no pudo cumplir con la prestación de rendir alimentos, el juzgador tendrá la facultad de aprobar el convenio de pago que proponga el pensionario para cancelar lo adeudado, siempre y cuando no vaya en contra de los derechos del alimentario. En el caso de que éste no cumpla con el convenio de pago antedicho, entonces el juez debe ordenar el empleo del apremio personal parcial (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Este mismo consiste en privar de su libertad al deudor desde las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente por el periodo de treinta días, si el pensionario probare que lleva a cabo alguna actividad laboral o económica durante las horas señaladas, entonces el juez establecerá un horario adaptable que garantice las ocho horas en las que se debe cumplir con esta medida. Si la situación lo amerita, el juzgador también podrá ordenar el empleo de un dispositivo de vigilancia electrónica, el cual deberá ser instalado por las autoridades competentes (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Apremio personal total

El apremio total consiste en privar totalmente de su libertad al alimentante y es aplicable en los siguientes casos:

- 1.- Si el deudor no acudiera a la audiencia, efectuada con el objeto de establecer las medidas de apremio adjudicables al caso, como consecuencia el juez deberá emplear el apremio total.
- 2.- Cuando el alimentante no pudiere probar una razón que le permita justificar el incumplimiento del pago de dos o más pensiones alimenticias, ya sea por tener alguna enfermedad catastrófica que le impida ejercer alguna actividad económica o laboral, por padecer de alguna discapacidad, por insuficiencia de recursos económicos, o por no poseer algún empleo; entonces el juez podrá ordenar el apremio personal total del deudor hasta por treinta días. En el caso de que el alimentante reincida en no cumplir con el pago, el plazo del

apremio total se ampliará por sesenta días o hasta ciento ochenta días. Cabe recalcar, que no podrá aplicarse ningún apremio personal en contra de los obligados subsidiarios.

3.- En el caso de incumplir con la medida del apremio personal parcial, o al no cumplir con el compromiso de pago, el juzgador dispondrá la aplicación del apremio total.

Antes de que el alimentante obtenga nuevamente su libertad, el juzgador solicitará la liquidación del valor adeudado, para lo cual será válido el abono en efectivo o el pago mediante un cheque certificado; una vez cancelada la totalidad de la deuda, el juzgador concederá inmediatamente su libertad (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Como se puede observar, se pretende garantizar la satisfacción de los alimentos que requiere el niño, niña o adolescente otorgando la libertad al obligado, luego de que cancele el valor adeudado, sin embargo, esto no soluciona aquellos casos en donde el pensionario carece de los recursos necesarios para cumplir con su obligación, ya que, si bien se le concede la oportunidad de justificarse una vez en audiencia, si reincide en incumplir con dicha prestación por la misma razón, se le aplica directamente el apremio total; lo cual no soluciona su situación de pobreza, sino más bien la empeora, debido a que, al estar privado de su libertad no tiene la posibilidad de seguir buscando empleo o de generar los ingresos suficientes para solventar su deuda -la cual iría incrementando al estar en prisión, y más aún con los intereses legales-.

Por lo tanto, el apremio total solo beneficia a aquellos alimentantes con recursos, pero no vela por los intereses de los que carecen de estos, algo que incluso termina resultando perjudicial al grupo vulnerable que se busca proteger con esta medida, que son los menores de edad debido a que no permite satisfacer el derecho protegido de ninguna forma.

Apremios reales

El juzgador tendrá la facultad de ordenar cualquiera de los apremios reales contemplados en el COGEP, tales como la prohibición de enajenar bienes, la aplicación del secuestro, de la retención, del arraigo, etc.; esto con el objeto de garantizar la satisfacción de los alimentos adeudados que requiere el niño, niña o adolescente.

Inhabilidades del deudor de alimentos

El Art. 146 del Código de la Niñez y Adolescencia determina las siguientes inhabilidades que recaerán sobre aquellos padres que deban dos o más pensiones alimenticias:

1.- Se le prohibirá ser candidato a cualquier dignidad de elección popular.

- 2.- No se le permitirá ser seleccionado o designado para la ocupación de un cargo público.
- 3.- Será incapaz de enajenar bienes muebles o inmuebles.
- 4.- Será incapaz de prestar garantías prendarias o hipotecarias.
- 5.- No podrá pedir que se le otorgue la patria potestad del alimentario.

Estas inhabilidades surtirán efecto hasta que el alimentante pague el valor total adeudado (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 012-17-SIN-CC

Resumen de la sentencia

En el año 2017, fue emitida la Resolución 012-17-SIN-CC por parte de la Corte Constitucional, la cual está relacionada al presente tema de investigación, en donde se discutió la inconstitucionalidad del apremio personal en materia de alimentos presente en el Art. 137 del COGEP.

La parte accionante alegaba que esta medida no era proporcional para cumplir con el derecho a alimentos que gozan los menores de edad, debido a que vulnera diversos derechos fundamentales del alimentante, y como consecuencia al privar al obligado de su libertad, éste no es capaz de generar los ingresos necesarios para poder costar las pensiones alimenticias exigidas (Sentencia 012-17-SIN-CC, 2017).

La Corte Constitucional establece en la sentencia que la implementación del apremio personal persigue un fin constitucionalmente válido, el cual es salvaguardar el derecho de alimentos, debido a que, con la satisfacción de las pensiones alimenticias se cumple con el ejercicio del derecho a una vida digna, el derecho al desarrollo integral, y al principio del interés superior que tienen los menores de edad. (Sentencia 012-17-SIN-CC, 2017).

Finalmente, la decisión de la Corte fue declarar la inconstitucionalidad del Art. 137 del COGEP, reemplazándolo por el texto que se encuentra actualmente. El principal cambio fue sustituir la parte en la que el juez debía aplicar directamente el apremio personal cuando el alimentante no cumpliera con su obligación, por la oportunidad de que el alimentante se defienda justificando por qué no pudo cumplir con dicha prestación mediante una audiencia, con el objeto de discutir que medida es aplicable al caso (Sentencia 012-17-SIN-CC, 2017).

Opinión de la sentencia

En esta sentencia, la Corte Constitucional dio una solución parcial a la problemática del derecho a la defensa dentro del apremio personal en materia de alimentos, sin embargo, no solucionó el problema que genera la aplicación del apremio total, que es el no poder garantizar el cumplimiento de la prestación de alimentos, los cuales son necesarios para satisfacer el derecho a una vida digna y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; debido a que, al privar de la libertad al alimentante éste podría perder su empleo, o a falta de éste, disminuirían sus posibilidades de conseguir uno; esto conlleva a que no pueda cumplir con su obligación de rendir alimentos, lo cual termina perjudicando a los menores de edad.

La Corte Constitucional aparte de haberse enfocado en instaurar parámetros para que el deudor justifique su incumplimiento mediante una audiencia, tuvo que sumarle a la misma la posibilidad de rendir una caución suficiente, dependiendo de la solvencia del alimentante, para así garantizar el pago del acta de compromiso suscrita por el mismo.

Además, la Corte debió promover las otras medidas aplicables para la recaudación de pensiones alimenticias existentes en la ley, las cuales sí garantizan la óptima recaudación de los alimentos que requieren los menores de edad, como, por ejemplo, el embargo de los bienes del pensionario moroso.

Como consecuencia, la falta de una solución completa a este problema se ve reflejada por la amplia magnitud de juicios por alimentos adeudados que existen actualmente en Ecuador.

DERECHOS VULNERADOS POR EL APREMIO PERSONAL TOTAL

El empleo del apremio total en materia de alimentos vulnera los siguientes derechos fundamentales del alimentante y del alimentario:

Alimentante

Derecho del trabajo

El derecho al trabajo es un derecho fundamental establecido en la Constitución en su Art. 33, el cual reza lo siguiente:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones

y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 10)

Este derecho se vulnera en los casos en donde se aplica el apremio total a aquel alimentante que tenga trabajo y que no haya cumplido con el pago de dos o más pensiones alimenticias de manera injustificada; si bien es evidente su intención de no querer cumplir con su obligación, privarlo completamente de su libertad tampoco es la solución ideal, ya que como consecuencia, perdería su empleo y por ende los ingresos necesarios para pagar no solo las pensiones devengadas, sino también las futuras, lo cual claramente perjudica al alimentario.

Derecho a desarrollar actividades económicas

Este derecho subyace del derecho a la libertad y está establecido en el Art. 66 #15 de la Constitución, que manifiesta lo siguiente: “El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 24).

En el caso de que el alimentante no haya podido cumplir con su obligación, debido a la falta de recursos económicos o de trabajo, se le aplica el apremio parcial, siempre y cuando establezca un acta de compromiso de pago, si no cumpliere con esta acta entonces se debe aplicar el apremio personal total. Con la implementación de esta última medida se vulneraría el derecho a desarrollar actividades económicas del alimentante, debido a que, al estar en prisión no tendría la libertad para ejercer ningún tipo de desenvolvimiento comercial que le permitan recaudar las acreencias necesarias para satisfacer el derecho a alimentos del beneficiario.

Además, se debe recordar que actualmente la sociedad está siendo afectada por una pandemia, la cual ha incrementado la tasa de desempleos y ha disminuido las posibilidades de que los alimentantes puedan ejercer actividades económicas fructíferas que les permita cumplir con el compromiso de pago, y con el apremio total, prácticamente las pocas probabilidades de ejercer este derecho pasarían a ser nulas al privarse enteramente de su libertad.

Alimentario

Derecho a una vida digna

Este derecho se encuentra dentro de los derechos de la libertad en el Art. 66 #2 de la Constitución, el cual estipula que las personas tienen: “El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación,

trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad y otros servicios sociales necesarios” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 23).

Al recluir al alimentante en una prisión, se le impide generar los ingresos suficientes para que este cumpla con su obligación de rendir alimentos, los cuales son destinados a asegurar la salud, educación, alimentación, cuidado, vestuario, vivienda, transporte, cultura, recreación, entre otras necesidades básicas que requiere el niño, niña y adolescente. Como podemos observar, la prestación de alimentos es el medio que permite satisfacer el derecho que tiene el menor de edad a una vida digna, y al emplear el apremio total, se vulnera este derecho porque limita el cumplimiento del mismo.

Derecho al desarrollo integral y principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes

La Constitución en su Art. 44 establece que:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 13)

Dentro de las *Políticas públicas sobre el Desarrollo infantil integral*, se establece que el desarrollo integral “...es posible gracias a la participación responsable y coordinada de la familia, y la corresponsabilidad de la comunidad y las diferentes entidades del Estado” (Ministerio de Inclusión Económica y Social del Ecuador, 2013). También se recalca la importancia que tiene el vínculo afectivo que deben tener las personas, en especial entre el infante y los cuidadores primarios.

La vulneración de este derecho es notoria desde una perspectiva social. Viene a ser la secuela de la aplicación del apremio personal total al alimentante moroso. Cuando la Constitución nos

define el desarrollo integral del niño, niña o adolescente, saca a relucir que el menor debe criarse en un “entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad”, dicho esto, al privarle la libertad al pensionario, ¿Se le estaría impidiendo de forma indirecta el poder criar a su hijo, por ende, a un desarrollo integral completo? La respuesta sería afirmativa, y al impedir la crianza, estaría obstaculizando la creación de un vínculo afectivo completo entre padres e hijos; también crearía una situación donde no habría una participación de “la familia”-entendiéndose ésta como una familia biparental-, suscitando, como consecuencia, repercusiones sociopsicológicas al menor, violándose así mismo, el derecho al desarrollo integral que deben de tener los niños, niñas y adolescentes.

INEFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL APREMIO PERSONAL TOTAL EN MATERIA DE ALIMENTOS

El apremio personal, conforme a lo establecido en el Art. 134 del Código Orgánico General de Procesos, debe ser idóneo, necesario y proporcional en sentido estricto (Código Orgánico General de Procesos, 2015). En el presente test de proporcionalidad se analizará como el apremio total en materia de alimentos es ineficaz al incumplir con estos principios necesarios para su aplicación:

Idoneidad

La idoneidad consiste en examinar que el caso específico cumpla con un fin constitucionalmente válido. En primera instancia la intención del legislador sí cumple con esta finalidad, en virtud de prevalecer el interés superior del menor y garantizar la satisfacción de los derechos a una vida digna y al desarrollo integral del niño, niña o adolescente por medio del cumplimiento de la prestación de alimentos al implementar el apremio total como medida coercitiva; no obstante, al privar al alimentante de su libertad, da como resultado en muchos casos la pérdida de su trabajo o el impedimento de que pueda conseguir uno, a desarrollar actividades económicas que le ayuden a obtener el valor necesario para abonar lo que debe.

Por ende, esta medida no garantiza el cumplimiento del fin constitucionalmente válido que justifica su aplicación, que es el de satisfacer los derechos fundamentales del menor de edad.

Necesidad

En un test de proporcionalidad se entiende como principio de necesidad lo siguiente: “La medida limitativa debe ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin conseguido con el

límite de que no debe existir otro medio menos gravoso para lograrlo” (de Cabo de la Vega, Carrasco, Palacios, & Soto, 2015, pág. 36).

Como se ha podido observar en el presente trabajo, además del apremio total, existen otras medidas aplicables para recaudar los alimentos adeudados, las cuales son menos gravosas y garantizan un resultado óptimo para cumplir con la finalidad por las que son utilizadas, como por ejemplo: el apremio personal parcial, que si bien pone en confinamiento al alimentante, este dura 8 horas al día, lo cual le da la oportunidad de seguir realizando alguna actividad laboral o económica para satisfacer la prestación de alimentos. Por lo tanto, es evidente que el apremio personal total es una medida innecesaria que no ayuda en nada al alimentario, ni al alimentante, por el mero hecho de que existen medidas alternativas que podrían llegar a satisfacer de forma íntegra el derecho del menor.

Proporcionalidad

La proporcionalidad en sentido estricto consiste en: “la determinación fáctica de que el sacrificio exigido al derecho fundamental limitado pretenda garantizar en mayor grado otro derecho de naturaleza jerárquica equivalente buscando obtener un equilibrio entre beneficios que se obtienen y la conducta limitadora” (de Cabo de la Vega, Carrasco, Palacios, & Soto, 2015, pág. 37).

En teoría, la proporcionalidad obtenida con la aplicación de esta medida es la de limitar el derecho a la libertad, al trabajo, y, a desarrollar actividades económicas que tiene el alimentante, con la intención de garantizar como beneficio la satisfacción del derecho a una vida digna y del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; empero, en la práctica existe un gran desequilibrio, dado que al aplicarse el apremio personal total en el alimentante -y por ende privarle de su libertad- no se consigue beneficio alguno para el menor, en base a que se le imposibilita al pensionario ejercer alguna actividad comercial para poder saldar las pensiones adeudadas. Ante esto, se llega a colegir que el sacrificio de derechos que conlleva el uso del apremio total no sirve para obtener el efectivo cumplimiento de los derechos que se pretenden salvaguardar al no presentar beneficio alguno que contrarreste a los perjudicados.

En base a lo expuesto supra en los párrafos anteriores, a pesar de que la aplicación de este tipo de apremio personal no cumple con el principio de idoneidad, de todas formas, fue necesario examinar los otros principios del test de proporcionalidad para demostrar que esta medida no es justificable en materia de alimentos, debido a que no sólo perjudica a la persona sobre la cual

recae esta medida, sino también a la que se procura proteger. El siguiente caso, es un ejemplo que permitirá corroborar esta problemática:

Antecedentes del caso No. 09210-2017-01934

En el caso No. 09210-2017-01934 que versa sobre un juicio de alimentos para una mujer embarazada y ayuda prenatal se llegó a un acuerdo entre los señores: MARIA JOSE ESTUPIÑAN MONCAYO y JOSE EDUARDO RIVERA SOTOMAYOR; se fijó como pensión de ayuda prenatal a favor de la accionante MARIA JOSE ESTUPIÑAN MONCAYO en su calidad de madre y actora de la demanda, la cantidad de CIENTO CINCO DÓLARES CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$. 105,45) MENSUALES para el año 2017, desde la fecha de la presentación de la Demanda y por los DOCE meses correspondientes y posteriores al parto, conforme el Art. 148 del Código de la Niñez y Adolescencia, es decir desde el 12 de diciembre del 2017, y por DOCE meses posteriores desde el alumbramiento: hasta el 28 de febrero del 2019. El valor fijado como pensión de AYUDA PRENATAL debía ser cancelado por el obligado JOSE EDUARDO RIVERA SOTOMAYOR, dentro de los cinco primeros días de cada mes, conforme al acuerdo en que arribaron (Caso: Estupiñan v. Rivera , 2017).

No obstante, el alimentante incumplió con el compromiso de pago acordado y el 18 de febrero del 2019, la parte actora solicitó la boleta de Apremio total y Allanamiento, debido a que el obligado debía más de dos pensiones alimenticias (U.S.D. 1.634,58) UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO 58/100, y se le había prevenido legalmente sobre las consecuencias de su incumplimiento. En base a este hecho el Juez ordenó el APREMIO PERSONAL, hasta por treinta 30 días, del alimentante JOSE EDUARDO RIVERA SOTOMAYOR, con cédula de ciudadanía N° 121745678-9, también dictó el ALLANAMIENTO del lugar en donde se encontraba domiciliado el deudor (Caso: Estupiñan v. Rivera , 2017).

Parte de lo que se establecía en la boleta de Apremio era lo siguiente:

Para el efecto deténgase al alimentante JOSE EDUARDO RIVERA SOTOMAYOR, con la intervención de la Fuerza Pública acorde con el artículo 30 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), quien una vez detenido, será conducido al Centro de Detención Provisional más cercano al lugar de su detención, en donde permanecerá a órdenes de esta autoridad; emítase la correspondiente boleta de Apremio y oficio al Departamento de Violencia Intrafamiliar (DEVIF) de la Policía Nacional de esta

ciudad, o a aquel que estuviere a cargo en dicha institución para estos asuntos.
(Caso: Estupiñan v. Rivera , 2017)

La última providencia sobre este caso fue dictada el 27 de febrero del 2020, en donde se agregó al proceso la nueva liquidación remitida por el departamento de pagaduría de la Unidad Judicial de fecha de ingreso al sistema el 26 de febrero del 2020. En lo principal se puso en conocimiento a las partes procesales de que la liquidación del valor adeudado por el alimentante ascendió a \$2.342,33 (Caso: Estupiñan v. Rivera , 2017).

Opiniones del caso

El alimentante no pagó ninguna de las pensiones alimenticias luego de acordar un compromiso de pago con la parte actora como se indicó en la sentencia, por lo que se dispuso el uso del apremio personal total. Esto refleja lo que se ha venido criticando a lo largo de este trabajo sobre el no funcionamiento de esta medida como medio eficaz para la recaudación de pensiones alimenticias, debido a que actualmente aún no ha sido cancelada la deuda, la cual ha incrementado hasta en un valor de \$2.445,19 dólares de los Estados Unidos de América.

Además, en este caso eclosiona otra falencia de la medida de apremio total, que es el hecho de hacerse públicas las providencias mediante sistemas electrónicos como el ESATJE, dando a conocer con antelación al deudor que se la aplicará esta medida, lo cual termina causando que éste pueda evadirla fácilmente.

En base a esto, queda demostrado dado que en la práctica no se cumple con el propósito por el cual se implementa este tipo de apremio personal, dejando en evidencia que es de gran importancia la implementación de otras medidas existentes y la creación de medidas alternativas al apremio personal total que sí permitan garantizar la satisfacción de los alimentos adeudados con el objeto de evitar la reiteración de casos similares al descrito.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Ante el problema jurídico que se origina por la aplicación del apremio total en materia de alimentos conforme a lo expuesto en esta investigación, se ha podido llegar a las siguientes conclusiones con sus respectivas recomendaciones que se detallan a continuación:

1.- Según Cardozo: “el orden jurídico adecuado para la vida de ayer no sirve para las necesidades de hoy y que el orden jurídico congruente para los problemas actuales es incapaz de satisfacer las demandas de la civilización del mañana” (Cardozo, citado por Aguilar M., 2003, pág. 125). Esto está relacionado con el carácter progresivo del Derecho, el cual consiste en estar en un cambio constante para así adaptarse y cumplir con la satisfacción de las nuevas necesidades sociales que se van formando con el paso del tiempo.

Por lo que, es evidente que el apremio total -además de ser innecesario- no es una medida idónea para ser aplicable en la sociedad de hoy en día, debido a que el aumento del desempleo y la reducción de posibilidades para generar ingresos que son consecuencia de la pandemia por COVID-19 -que sigue latente en la actualidad- causa que el alimentante no pueda cumplir de forma óptima con su obligación, y privarlo totalmente de su libertad agrava su situación, dado que impide que éste pueda encontrar oportunidades que le ayuden a recaudar las acreencias necesarias para cancelar los valores adeudados, lo que también termina perjudicando al niño, niña o adolescente.

Para solucionar esta problemática es necesario proponer a la Asamblea Nacional reformar el Art. 137 del COGEP con la abolición del apremio personal total en materia de alimentos, debido a que no es idónea su aplicación en la situación actual que acontece en Ecuador y por ser una medida vulneradora de derechos.

2.- Si bien es cierto que en teoría, se espera generar una presión coercitiva para que el alimentante pague lo que debe al estar privado de su libertad, en la práctica esto no solo impide al pensionario tener la oportunidad de generar los ingresos necesarios para hacer efectivo el pago de las pensiones adeudadas, sino que además muchas veces los obligados pueden evadir de forma sencilla el apremio total -tal como se pudo observar en el caso investigado- dejando así que la deuda se acumule y provocando un estado de desvalimiento al alimentario, lo cual impide la satisfacción de su derecho a una vida digna.

Por lo cual se puede deducir de esto que el menor de edad no obtiene ningún beneficio por la implementación de una medida que usualmente no se hace efectiva y que solo está enfocada en sancionar al obligado.

Para solucionar este problema es recomendable aplicar medidas sustitutivas al apremio total, las cuales se enfoquen más en garantizar el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tales como las siguientes:

- Se debe facultar al Juzgador competente que ordene al alimentante a garantizar la satisfacción de la obligación de rendir alimentos por medio de una hipoteca o prenda que recaiga sobre sus bienes.
- También, otorgar al Juez la facultad de poder determinar cómo pensión de alimentos un derecho de uso o habitación, o de usufructo sobre los bienes del pensionario, quien no podría enajenarlos sin previa autorización judicial. En el caso de bienes inmuebles, esta prohibición debería inscribirse en el Registro de la Propiedad.
- Establecer a las entidades financieras la obligación de retener un porcentaje del crédito que se le vaya a otorgar al solicitante, en el caso de verificarse en el SUPA que el mismo adeuda pensiones alimenticias. El porcentaje que se retenga irá destinado a pagar hasta el 50% del valor adeudado, por lo que el monto será variable en cada caso.

3.- Pese a que la Corte Constitucional mediante la Resolución N°. 012-17-SIN-CC dio razón a lo manifestado por la parte accionante y declaró la inconstitucionalidad de esta medida, solamente se limitó a reformar el artículo 137 del COGEP para garantizar el derecho a la defensa del pensionario, sin embargo, a pesar de dicha reforma esto no logró un cambio sustancial, dado que la utilización del apremio total aún sigue vulnerando los derechos del alimentante y del alimentario, tal como se lo describió previamente en esta investigación.

Por lo tanto, la Corte Constitucional debió fomentar la aplicación de otras medidas existentes en la legislación ecuatoriana, las cuales no son vulneradoras de derechos, y sí permiten la óptima recaudación de los alimentos adeudados, tales como:

- El embargo de los bienes del deudor.
- La orden judicial que obliga a las entidades públicas o privadas que le pagan la remuneración, pensión jubilar u otros ingresos al alimentante, de depositar una parte de dichos ingresos para satisfacer las pensiones debidas.
- La aplicación del apremio personal parcial, debido a que, al privar al pensionario por ocho horas al día, no impide que éste pueda generar los ingresos necesarios para solventar las pensiones que requiere el menor de edad.

4.- Es recomendable establecer que las partes acudan a un centro de mediación como una condición previa a la presentación de la demanda por incumplimiento de alimentos. Esto con el objeto de fomentar a que las mismas puedan llegar a un consenso mediante el diálogo y con la asistencia imparcial de un mediador.

5.- Finalmente, el Estado en base al principio de corresponsabilidad que tiene con los niños, niñas y adolescentes, no sólo debe enfocarse en emitir medidas coercitivas para que el alimentante cumpla con su obligación, sino que, debe tener una participación más activa enfocada en satisfacer los alimentos que requiere este grupo vulnerable.

Un ejemplo de esto se encuentra en Alemania, a través de una “Previsión para alimentos”, la cual consiste en ayudar económicamente a una familia de tipo monoparental en donde forme parte un niño, niña o adolescente, con el fin de satisfacer aquellas pensiones de alimentos que no recibe comúnmente por parte del pensionario. El Estado exige posteriormente el reembolso de esta ayuda económica al alimentante moroso.

La implementación de esta medida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano sería viable para satisfacer los derechos a una vida digna y al desarrollo integral que tienen los menores de edad, ya que se debe recordar que las necesidades de este grupo vulnerable no deberían quedar insatisfechas hasta que se logre recaudar el valor adeudado.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 234.
- Aguilar, M. (1994). *Derecho a los alimentos*. Trujillo : BIELI Producciones .
- Aguilar, M. (2003). El apremio corporal en sus diversas manifestaciones en nuestra legislación y su roce constitucional . *Central American Journals*, 125.
- Baeza, G. (2001). El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y su aplicación en la jurisprudencia. *Revista Chilena de Derecho*, 356.
- Caso: Estupiñán v. Rivera , 09210-2017-01934 (Unidad Judicial Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Durán 15 de diciembre de 2017).
- Código Civil. (2005). *Reforma Oficial No. 46*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2003). *Registro Oficial No. 737*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). *Registro Oficial No. 506*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador . (2008). *Reforma Oficial No. 449*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- de Cabo de la Vega, A., Carrasco, M., Palacios, F., & Soto, F. (2015). *Investigación jurídica comparada* . Quito: Ediciones continente .
- Escriche, J. (1869). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. París: Librería de Garnier.
- Larrea Holguín, J. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador "Derecho Familia"*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Ministerio de Inclusión Económica y Social del Ecuador. (2013). *Políticas públicas sobre el Desarrollo infantil integral*. Quito.
- Ossorio, M. (2014). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala : Datascan .

Sentencia 012-17-SIN-CC, Caso No. 0052-16-IN (Corte Constitucional 10 de mayo de 2017).

UNICEF Comité Español. (1989). *Convención sobre los derechos del niño*. Madrid: Nuevo Siglo.

Zermatten, J. (18 de abril de 2003). *Childs rights*. Obtenido de https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Fuentes Herrera, André Antonio**, con C.C: # 0930181326 autor del **componente práctico del examen complejo: Apremio personal total como medida restrictiva de derechos en materia de alimentos en Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 05 de mayo de 2021

f. _____

Fuentes Herrera, André Antonio

C.C: 0930181326

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Apremio personal total como medida restrictiva de derechos en materia de alimentos en Ecuador		
AUTOR	André Antonio Fuentes Herrera		
REVISOR/TUTOR	Abg. Maritza Ginette Reynoso Gaute y Dra. Nuria Perez Puig-Mir		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	05 de mayo de 2021	No. DE PÁGINAS:	28
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil de Familia, Derecho Constitucional, Derecho Procesal.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Apremio personal total, medida restrictiva, derecho de alimentos, alimentante, alimentario, derecho a una vida digna, desarrollo integral, privación de libertad, derechos vulnerados.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>La presente investigación tiene la finalidad de demostrar cómo se vulneran los derechos tanto del alimentante como del alimentario con la aplicación del apremio personal total en materia de alimentos; además de la ineficacia de esta medida. Para ello, inicialmente se realiza el estudio general sobre todo lo relacionado al derecho de alimentos, al principio del interés superior del niño y a los apremios; con el propósito de analizar el problema jurídico que nace de la implementación conjunta de estas instituciones en la legislación ecuatoriana. También se examina la Sentencia 012-17-SIN-CC con el objeto de observar los criterios emitidos por la Corte Constitucional con respecto al tema y establecer opiniones propias de la misma. Por último, se establecen medidas sustitutivas al apremio total que permitan solucionar esta problemática de manera eficaz y eficiente, con el objeto de evitar perjudicar al niño, niña o adolescente, considerando el respeto a su derecho a la vida, a la supervivencia y a una vida digna.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR	Teléfono: +593990420131	E-mail: andrefuentes1998@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Abg. Maritza Ginette Reynoso Gaute		
	Teléfono: +593-968462601		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			