

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA:**

El debido proceso en la revisión del apremio personal en los juicios de alimentos

**AUTORES:**

Ab. Lautaro Iván Mosquera Márquez

Ab. Stephanía Del Rosario Villagómez Toral

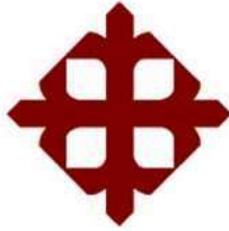
Previo a la obtención del grado académico de Magíster  
en Derecho mención Derecho Procesal

**TUTOR:**

Dr. Efraín Duque Ruiz

**Guayaquil, Ecuador**

**2022**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL  
CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abogada** **Stephanía Villagómez** y el **Abogado Lautaro Mosquera**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho mención Derecho Procesal.

**DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

Dr. Efraín Duque Ruiz

**REVISORA**

---

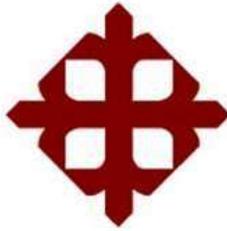
Dra. Nuria Pérez Puig-Mir de Wright

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

Dr. Miguel Hernández Terán

Guayaquil, 30 de Mayo de 2022.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Nosotros, **Abogada Stephanía Villagómez y Abogado Lautaro Mosquera**

**DECLARAMOS QUE:**

El Proyecto de Investigación: **“EL DEBIDO PROCESO EN LA REVISIÓN DEL APREMIO PERSONAL EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS”**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magíster en Derecho mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado con base en una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

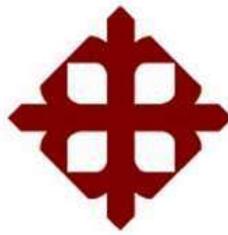
En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, 30 de Mayo de 2022**

**LOS AUTORES**

**Ab. Lautaro Iván Mosquera Márquez**

**Ab. Stephanía del Rosario Villagomez Toral**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

Nosotros, **Abogada StepHANÍA Villagómez y Abogado Lautaro Mosquera**

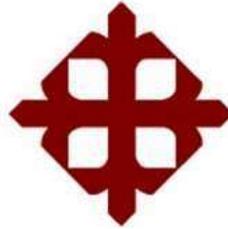
Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación previo a la obtención del grado académico de Magíster en Derecho mención Derecho Procesal titulada: **“EL DEBIDO PROCESO EN LA REVISIÓN DEL APREMIO PERSONAL EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 30 de Mayo de 2022**

**LOS AUTORES**

**Ab. Lautaro Iván Mosquera Márquez**

**Ab. Stephania del Rosario Villagomez Toral**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

INFORME DE URKUND

The screenshot displays the URKUND web interface in a browser window. The document being checked is 'Tesis Ab. Villalón y Ab. Mosquera.docx' (ID: D112527955), submitted on 2021-09-13. The user is Andrés Isaac Obando Ochoa. The interface shows a list of sources with columns for 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The status bar at the bottom indicates a 67% similarity level. The footer contains a disclaimer in Spanish regarding the use of the system for academic research and the protection of intellectual property.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
Examen complejo - Itara Mpez.docx	
tesis mifaca.docx	
	<a href="https://www.cortesnacjonal.gub.ec/wp/wp-content/uploads/2018/05/Peritos-Familia-115.pdf">https://www.cortesnacjonal.gub.ec/wp/wp-content/uploads/2018/05/Peritos-Familia-115.pdf</a>
	<a href="https://www.ajpja.net/en/Portals/5/TAMW2997/MCA/Anexo%20CDDG%20LA%2019%200019/STATS.pdf">https://www.ajpja.net/en/Portals/5/TAMW2997/MCA/Anexo%20CDDG%20LA%2019%200019/STATS.pdf</a>
	<a href="https://posgrado.usak.edu.ec/bitstream/123456789/3131/1/tesis%20completa.pdf">https://posgrado.usak.edu.ec/bitstream/123456789/3131/1/tesis%20completa.pdf</a>
	<a href="http://dspace.usanahuasi.edu.ec/bitstream/123456789/4201/1/04880066_2021.pdf">http://dspace.usanahuasi.edu.ec/bitstream/123456789/4201/1/04880066_2021.pdf</a>
	<a href="http://posgrado.uch.edu.ec/bitstream/14000/3813/1/1_UAVE_2015.pdf">http://posgrado.uch.edu.ec/bitstream/14000/3813/1/1_UAVE_2015.pdf</a>
	<a href="https://posgrado.usak.edu.ec/bitstream/123456789/3131/1/11375/2/04_CIN%2016-17-2019.pdf">https://posgrado.usak.edu.ec/bitstream/123456789/3131/1/11375/2/04_CIN%2016-17-2019.pdf</a>
	<a href="https://dspace.usanahuasi.edu.ec/bitstream/123456789/4941/1/01468006_2011.pdf">https://dspace.usanahuasi.edu.ec/bitstream/123456789/4941/1/01468006_2011.pdf</a>
	<a href="http://dspace.usanahuasi.edu.ec/bitstream/123456789/2202/1/04880066_2021.pdf">http://dspace.usanahuasi.edu.ec/bitstream/123456789/2202/1/04880066_2021.pdf</a>
	<a href="http://dspace.usahuasi.edu.ec/bitstream/123456789/5150/1/04880066_2015.pdf">http://dspace.usahuasi.edu.ec/bitstream/123456789/5150/1/04880066_2015.pdf</a>
	Chirisa Chiguarro García Eleani (Informe Final).docx
	<a href="https://dspace.usanahuasi.edu.ec/bitstream/123456789/399/1/TURVGMRAVW02-2015.pdf">https://dspace.usanahuasi.edu.ec/bitstream/123456789/399/1/TURVGMRAVW02-2015.pdf</a>
	<a href="https://dspace.usak.edu.ec/bitstream/123456789/5071/1/Mostrar%20la%20tesis%20de%20la%20tesis.pdf">https://dspace.usak.edu.ec/bitstream/123456789/5071/1/Mostrar%20la%20tesis%20de%20la%20tesis.pdf</a>
	<a href="https://dspace.usahuasi.edu.ec/bitstream/123456789/5150/1/04880066_2015.pdf">https://dspace.usahuasi.edu.ec/bitstream/123456789/5150/1/04880066_2015.pdf</a>

## **AGRADECIMIENTO**

El presente trabajo no habría sido posible sin mi madre, Ledia Etelvina Marquez Avilés, quien con sus sabios consejos ha sabido guiarme por el camino del conocimiento y del saber. Un agradecimiento personal y mi admiración también a Stephania Del Rosario, Villagómez Toral, mi compañera desde el pre universitario y compañera de lucha estudiantil. En forma especial a mi compañero, amigo, confidente, Jacinto Antonio Rodríguez Avilés, quien con sus sabias palabras despertó en mi la curiosidad que impera en todos los jóvenes.

A la Dra. Violeta Badaraco, Eugenia toral, Glenda Márquez y sin duda el impulso investigativo también fue motivado por profesores y entusiastas de la carrera de derecho.

**Lautaro Iván Mosquera Márquez**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a mi Dios, por fortalecer mis ganas de seguir en mi meta e iluminar mi mente y tenerme con salud, fuerza y voluntad. A mis Padres por su apoyo incondicional en todo momento durante mi carrera profesional. A los docentes que en cada cátedra supieron enseñar todo lo que necesito para ser una excelente profesional. Agradezco en general a todos quienes de una u otra forma estuvieron conmigo en todo momento durante todo este proceso brindándome su apoyo.

**Stephanía del Rosario Villagómez Toral**

## **DEDICATORIA**

A Ledia Etefvina Marquez Avilés, mi madre, quien es sumamente importante, la mejor amiga que tengo en el mundo es mi señora madre, es quien puede entenderme todo, capaz de aceptar mis aciertos y desaciertos, vive en el primer mundo y habita en mi corazón y aun estando lejos de mí vive confortándose en todo momento. Amo a mi madre y sé que me ama a mí, por eso este trabajo va dedicado para ella.

**Lautaro Iván Mosquera Márquez**

## **DEDICATORIA**

Primero a Dios por las bendiciones dadas para culminar con éxito esta meta. A mis padres, Javier y Rosario, por ser mi inspiración, mis pilares y mis guías en la vida, por el amor puro, verdadero, desinteresado y la confianza incondicional. A mis hermanos Javier Stalin y Fiorella Villagómez Toral por su apoyo absoluto durante el transcurso de mi carrera universitaria. A mis abuelos Lucio Toral (+), María Barzola (+), Luis Villagómez (+) y Grecia Roca. A mis sobrinos Analía, Benjamín, Liam y Christopher, para que sepan que los estudios les ofrecerá un mejor futuro A Lautaro Iván, por ser ese amigo incondicional en cada aventura profesional que se nos presenta.

A Max por acompañarme cada noche de estudio.

Son muchas las personas que han formado parte de mi vida profesional a las que me encantaría agradecerles su amistad, consejos, apoyo, ánimo y compañía en los momentos más difíciles de mi vida. Algunas están aquí conmigo y otras en mis recuerdos y en mi corazón, sin importar en donde estén quiero darles las gracias por formar parte de mí.

**Stephanía del Rosario Villagómez Toral**

## Índice de contenido

CAPÍTULO I.....	2
Planteamiento de la investigación.....	2
1.1. Introducción.....	2
1.2. Objeto de estudio.....	3
1.3. Campo de Estudio.....	4
1.4. Delimitación del Problema.....	4
1.5. Formulación del Problema.....	5
1.6. Premisa de investigación.....	5
1.8. Objetivos.....	7
General.....	7
Específicos.....	7
1.10. Métodos teóricos.....	8
CAPÍTULO II.....	10
MARCO TEÓRICO.....	10
2.1 El Derecho de Alimentos.....	10
2.1.1 Antecedentes generales.....	10
2.2. Definición de alimentos.....	11
2.3 Importancia del derecho de alimentos.....	14
2.4 Características del derecho de alimentos.....	15

2.5 Clases de alimentos .....	19
2.5.1 Según su exigibilidad.....	20
2.5.2 Por su origen.....	22
2.6 Naturaleza del derecho de alimentos .....	22
2.7 Características de la prestación alimenticia.....	23
2.8 Obligación de prestar alimentos. ....	24
2.8.1 Titulares y obligados a prestar alimentos .....	28
2.9. El interés superior del niño.....	29
2.10 Juicio en sentido propio.....	35
2.11Trámite de los juicios de alimentos .....	37
2.11.1 Organismos judiciales competentes para conocer los reclamos de alimentos.....	39
2.11.2 Momentos desde que se deben pagar las pensiones alimenticias.....	40
2.11.3 Formas de suministrar los alimentos y otros beneficios legales.....	41
2.14 El apremio personal, su aplicación y restricción .....	43
2.15 El debido Proceso .....	50
2.15.1 Breve reseña histórica del Debido proceso.....	53
CAPÍTULO III .....	62
METODOLOGÍA .....	62
3.1 Tipo de investigación.....	62

3.2 Población y Muestra .....	63
3.3 Análisis de resultados .....	65
CONCLUSIONES .....	82
RECOMENDACIONES .....	84
CAPÍTULO IV .....	85
PROPUESTA .....	85
Bibliografía.....	92

## Índice de tablas

Tabla 1 Métodos empíricos .....	9
Tabla 2 Procesos de alimentos .....	65
Tabla 3 Medidas cautelares actuales permiten garantizar el pago de pensiones.....	66
Tabla 4 Perjuicios para el alimentante .....	67
Tabla 5 Apremio personal .....	68
Tabla 6 Privación de la libertad.....	69
Tabla 7 Declaración de inconstitucional al artículo 137 del COGEP .....	70
Tabla 8 Vigencia del apremio personal como se establecía en el COGEP .....	71
Tabla 9 Motivación para incumplimiento .....	72
Tabla 10 Otra medida alternativa que garantice el pago de pensiones alimenticias .....	74
Tabla 11 Convocatoria de audiencia .....	74
Tabla 12 Medidas de apremio aplicables .....	76
Tabla 13 Vulneración del principio de celeridad procesal .....	77
Tabla 14 Garantías para los cambios realizados en el artículo 137 .....	78
Tabla 15 Proyecto de ley reformativa del artículo 137 del COGEP .....	80

## Índice de figuras

Figura 1 Procesos de alimentos .....	65
Figura 2 Medidas cautelares actuales permiten garantizar el pago de pensiones .....	66
Figura 3 Perjuicios para el alimentante .....	67
Figura 4 Apremio personal.....	68
Figura 5 Privación de la libertad .....	69
Figura 6 Declaración de inconstitucional al artículo 137 del COGEP .....	70
Figura 7 Vigencia del apremio personal como se establecía en el COGEP.....	71
Figura 8 Motivación para incumplimiento.....	72
Figura 9 Otra medida alternativa que garantice el pago de pensiones alimenticias.....	74
Figura 10 Convocatoria de audiencia.....	75
Figura 11 Medidas de apremio aplicables.....	76
Figura 12 Vulneración del principio de celeridad procesal.....	77
Figura 13 Garantías para los cambios realizados en el artículo 137 .....	79
Figura 14 Proyecto de ley reformativa del artículo 137 del COGEP .....	80

## RESUMEN

Esta investigación se orientó a establecer las causas por las cuáles en los juicios de alimentos no se cumple con el Principio Constitucional del Debido Proceso, consagrado en el artículo 76 la Constitución de la República y en el artículo 257 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, especialmente en las audiencias de revisión de apremios, por cuanto no siempre se cumple con esta diligencia previo a dictar la medida correspondiente. Es necesario que sea un solo y único procedimiento o que este sea homologado y universal, de aplicación obligatoria, conforme lo señala la sentencia Constitucional No. 238- 2017, y no quede la libertad de una persona al arbitrio de los jueces; de ahí la necesidad de que el Consejo de la Judicatura señale las directrices o instructivo del procedimiento pertinente, para girar BOLETAS DE APREMIO, en casos de primera vez y cuando existan reincidencias. Esto se determinó al observar que las audiencias de revisión de apremio en los juicios de alimentos, así como resultado de las entrevistas a abogados especializados en la materia de Niñez y Adolescencia y a los diferentes Jueces de la Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guayaquil, relacionadas al cumplimiento del debido proceso en los juicios de alimentos. El apremio personal se considera necesario y como opción para aquellos alimentantes que no se preocupan por sus hijos, o no desean cumplir con el pago de las pensiones alimenticias; considerando también que el apremio personal directo vulnera el debido proceso, puesto que no se conocen las circunstancias del alimentante para no cubrir con su obligación, las cuales pueden variar de un tiempo a otro y no se puede generalizar que no asiste el alimentante porque no le importa alimentar a su hijo. De ahí que se hace necesario dictar un instructivo, que oriente a los jueces a dictar medidas de apremio en contra de los obligados principales, pues por la manera como se viene aplicando se está vulnerando el debido proceso al momento de dictar el apremio sin llamar a audiencia, so pretexto que ya fue convocada la primera vez y no asistió el alimentante a la misma.

**PALABRAS CLAVES:** Juicio de Alimentos; Debido proceso; Apremio Personal; Derecho de Alimentos; Interés Superior del Niño. Revisión de Medidas de Apremio.

## **ABSTRACT**

The objective of this investigation is to establish the causes for which in food trials the Constitutional Principle of Due Process is not complied with, enshrined in the Constitution in Art. 76, and Art. 257 of the Organic Code of Children and Adolescents, especially in coercion review hearings in which the coercion review hearing is not always called prior to issuing the corresponding measure. It is necessary that it be a single and unique procedure or that it be approved and universal, by each and everyone, of mandatory application, as indicated in Constitutional sentence No. 238-2017, and there is no freedom of a person or the discretion of the judges, hence the objective of this research work and the need for the Council of the Judiciary to indicate the guidelines or instructions of the relevant procedure to issue BOLERTS OF APPRECIATION, in the case of 1st. Time and following. This was determined by observing that the hearings for the review of enforcement in the food lawsuits, as well as interviews with lawyers specialized in the matter of Children and Adolescents, interviews with the different Judges of the North 1 Judicial Unit of Family, Women, Childhood and Adolescence of the Guayaquil canton, related to compliance with due process.- In relation to article 137 of the General Code of Procedures, which indicates that personal pressure is considered necessary and as the option for those feeders who do not care about their children and do not wish to comply with the payment of alimony, also considering that the direct personal pressure violates due process since the circumstances of the obligor are not known for not meeting their obligation, which may vary from one time to another and can generalize that the feeder does not attend because he does not mind feeding his child.- Relevant aspects of the investigation ion establishes the need to issue an instruction so that the judges can issue a measure of constraint against the principal obligated parties.- Finally, this research work, whose main topic is the hearing for the review of constraint measures, in which it is addressed As in the current procedure, it is violating due process at the time of issuing the request without calling a hearing, under the pretext that it was already called the first time and did not attend it.-

**Keywords:** Due process; Personal pressure; Food Law; Best Interest of the Child. Review of Enforcement Measures.

# CAPÍTULO I

## Planteamiento de la investigación

### 1.1. Introducción

Una idea más reciente de caracterizar a los derechos fundamentales es por su doble cualificación, de tal manera que estos se reconocen como derechos subjetivos de libertad dirigidos al Estado, del titular individual de derechos fundamentales. También, por otra parte, se establecen como normas objetivas de principios, que son válidas en todo lo que corresponde al Derecho. Es por esta razón que se puede decir que la protección de los derechos individuales de la persona, es decir, lo que compete a los derechos clásicos de defensa de la libertad frente al Estado, al cual ahora se suma la protección de las cuestiones sociales y colectivas de la subjetividad, mientras que en el plano objetivo se refiere en cómo esos derechos y concretamente la ejecución de sus contenidos, facilitan el logro de los valores y principios establecidos en la Carta Magna, elemental del ordenamiento jurídico, la cual tiene de manera imperativa de condicionar la legislación menor, las decisiones de la justicia, así como la toma de decisiones administrativas y las políticas públicas. En sí, todas las formas en las que se puede expresar el poder público en la relación con los particulares y entre particulares.

Se debe comprender por derechos fundamentales a los derechos subjetivos que pertenecen a un ser humano, que por la valía y relevancia de los bienes jurídicos que representan, son reconocidos por la Constitución. De dicho reconocimiento se derivan consecuencias de tipo jurídico como la tutela judicial efectiva y el contenido esencial del debido proceso. De estos, sobresale el debido proceso, que se encuentra contemplado en el octavo capítulo que atiende a los derechos de protección, estipulados en específico en el Art. 76 de la Carta Magna, tanto en los proceso penales como los no penales, creando un cúmulo

de garantías, calificadas de *básicas* y que tienen por objeto asegurar la vigencia del debido proceso, que han sido desarrolladas en la legislación secundaria, en especial en el anterior Código de Procedimiento Civil y actualmente en el Código Orgánico General de Procesos.

Este proyecto de investigación jurídica se enfoca en lo concerniente a la la administración de justicia, en particular a la manera de aplicarse el debido proceso en las audiencias de revisión del apremio personal que regula la prisión del alimentante por falta de pago, contemplada en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y en el Código Orgánico General de Procesos, COGEP.

## **1.2. Objeto de estudio**

El presente trabajo está centrado en un problema actual, referido al procedimiento que los Jueces de las Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia deben adoptar para emitir una medida cautelar, como es la orden de apremio personal en materia de alimentos, procedimiento que se encuentra establecido por la Corte Constitucional, a través de la sentencia No. 012 –17–SIN-CCC, en concordancia con el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, el cual contempla la convocatoria a una audiencia, antes de disponer una sanción a quien ha incumplido el pago de dos o más pensiones alimenticias, sean o no sucesivas, lo que ha generado que se vulneren los derechos de los menores tanto en lo que tiene que ver con la salud, la alimentación, como también en la educación, porque esto ha hecho generar retrasos, se alargue el proceso y el aumento de carga procesal a los jueces de familia, por lo que los trámites se hacen más largos y se pone sobre aviso al demandado, ya que en algunos casos no cumplen con su obligación ausentándose del lugar, dejando vulnerados los derechos de los niños; una vez dada la audiencia llegan acuerdos que en la mayoría de los casos no cumplen, o no van con la realidad económica del alimentante, haciendo que el trámite se extienda.

Al seguir el procedimiento que establece la sentencia No. 012 –17–SIN-CC, la cual fue incluida en la última reforma del Cogep, específicamente en su artículo 137, se verifica que el padre o la madre utilizan ciertas tácticas para desligarse de sus obligaciones y establecer un acuerdo que los beneficie. La venta o traspaso de bienes a terceras personas es muy recurrente, así como renunciar voluntariamente al trabajo. También tergiversan sus ingresos económicos y solicitan la reducción de estos sortear las responsabilidades. Es debido a esto que se procede a establecer un acuerdo de pago donde no se proceda a ordenar el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país.

### **1.3. Campo de Estudio**

El tema de la niñez y adolescencia, especialmente el de alimentos, debido a la exigencia de este derecho a los padres y a las consecuencias de su incumplimiento, ha sido por mucho tiempo la debilidad de la administración de justicia ecuatoriana, pues, no es ninguna novedad observar diariamente en los Juzgados de Familia, Niñez y Adolescencia, decenas de personas en busca de agilizar sus procesos entablados por falta de cumplimiento de la obligación alimentaria. Ante esto, se plantea la necesidad de determinar si el nuevo procedimiento vigente a partir de julio del 2019, cumple con el principio del debido proceso al emitir la boleta de apremio personal al demandado en un juicio.

Siendo su campo de estudio, la aplicación del debido proceso en los juicios de alimentos, en la adopción de medidas cautelares por mora en el pago de alimentos.

### **1.4. Delimitación del Problema**

El presente trabajo investigativo esta direccionado a establecer, el debido proceso aplicado en las audiencias de revisión de apremio personal, en cuanto a la reincidencia en el incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias por parte del obligado principal, dentro de los juicios de alimentos que se tramiten en las Unidades Judiciales de Familia, Mujer,

Niñez y Adolescencia, determinar si este principio se cumple y si no va en detrimento de los derechos del menor a quien se deben le deben.

### **1.5. Formulación del Problema**

¿Cómo debe ser la actuación de los jueces frente a las audiencias de revisión de apremio personal para que se respete el principio al debido proceso del obligado principal, sin afectar los derechos de los niños, niñas y adolescentes a los alimentos para su subsistencia?

### **1.6. Premisa de investigación**

Se basa sobre la fundamentación doctrinal del debido proceso y de las audiencias de revisión de apremio de personal; del análisis de los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos innumerados 25 y 26 del Código de la Niñez y Adolescencia, la sentencia No. 238-2917 de la Corte Constitucional, así como de las encuestas realizadas a las partes procesales de los juicios de alimentos, abogados especializados en la materia de Niñez y Adolescencia, a los diferentes Jueces de la Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guayaquil, relacionadas al cumplimiento del debido proceso con relación al artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, sobre el apremio personal en materia de alimentos.

### **1.7. Justificación**

Es importante realizar este trabajo de investigación, porque con los resultados obtenidos se podrán establecer las razones por las cuales en los juicios de alimentos no se cumple con el principio del debido proceso en las audiencias de revisión de apremio. “El derecho a percibir alimentos y la obligación correlativa de prestarlos procede de una relación alimentaria legal patrimonial, cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial, la satisfacción de necesidades personales, la conservación de la vida, la subsistencia de quien lo requiere” (Zannoni y Bossert, 2000).

Es justamente por esto que cabe la ejecución de este proyecto, ya que así se podrá conocer la realidad del manejo de las pensiones alimenticias en el Ecuador, siendo de plena utilidad para la ciudadanía, la academia, para los estudiantes de Derecho, para los profesionales nuevos y para los que ya vienen ejerciendo su profesión, así como para quienes conforman el aparataje judicial.

Los resultados obtenidos a través de la metodología empleada permitirán a los investigadores conocer la realidad de los juicios de alimentos en Ecuador, en relación al cumplimiento del derecho al debido proceso con respecto al artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos; así como para conocer a profundidad las razones por las cuales en los juicios de alimentos no se lo cumple. Las encuestas brindarán información sobre la valoración que los entes involucrados le dan al proceso y el grado de importancia que tienen para el sistema judicial, lo que será recopilada, analizada y expuesta en los resultados. Una vez alcanzado el objetivo de la investigación, es decir, el conocimiento de las razones por las cuales en los juicios de alimentos no se cumple con el principio del debido proceso en las audiencias de revisión de apremio, estos resultados no solo permitirán conocer la realidad o situación actual, sino que también pondrá a la vista los aciertos, las bondades y los errores que se cometen en la administración de justicia en materia de niñez y adolescencia.

Este trabajo será además el punto de partida a más investigaciones sobre el área y temática, así como pondrá en alerta a los nuevos profesionales que vayan a ejercer la labor, ya que irán con bases más sólidas sobre las responsabilidades, competencias, el panorama y contexto de los juicios de alimentos que se tramitan en el país.

## **1.8. Objetivos**

### **General**

Establecer las razones por las cuáles en los juicios de alimentos no se cumple con el principio del debido proceso en las audiencias de revisión de medidas de apremio.

### **Específicos**

1. Realizar un análisis del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA), respecto de la forma cómo se desarrollan las audiencias y si tienen alguna incidencia en el debido proceso.
2. Establecer comparaciones del procedimiento aplicado con el CPC y el COGEP, en los apremios personales que por mora en el pago de las pensiones de alimentos se tramitan en las Unidades Judiciales de Familia.
3. Identificar las razones por las cuáles no se cumple con el principio del debido proceso, en las audiencias de revisión de apremio en los juicios de alimentos.
4. Establecer cómo afecta al interés superior del niño o adolescente, los acuerdos a los que se llegan en las audiencias de revisión de medidas de apremio.

## **1.9. Línea de Investigación:**

El trabajo guarda relación intrínseca con la línea de investigación de la maestría de Derecho Procesal, que tiene que ver con el principio del debido proceso en las controversias en los juicios de alimentos, específicamente con la audiencia de apremio por mora en el pago de pensiones alimenticias. Por lo tanto, en la presente investigación se realiza un trabajo de campo con encuestas a profesionales del derecho, operadores judiciales y personas involucradas, así como indagación bibliográfica, a fin de hacer un análisis del problema manifestado en el derecho de menores, debido a las situaciones que se pueden presentar por

los mecanismos utilizados, para sortear la figura del apremio personal, afectando al principio de interés superior de los menores.

### 1.10. Métodos teóricos

Se utilizan los **Métodos Teóricos**, propios de las ciencias jurídicas, a saber:

1. El **Método exegético jurídico**, en el sentido de que hay dos corrientes interpretativas de la realidad. Una visión desde el punto de vista de los operadores de justicia y otra de los padres o madres de familia involucrados, lo cual nos permitirá analizar los hechos y fenómenos desde diversas corrientes del pensamiento humano.
2. **Método Histórico lógico**, pues se analizan aspectos relevantes de la situación jurídico procesal de revisión de medidas de apremio, para con base a ello elaborar los conceptos jurídicos que permitan construir los presupuestos teóricos que fundamenten el derecho del alimentante y alimentario como objeto y campo de estudio.
3. **Método jurídico comparado**, aplicable a todas ciencias sociales, que permitirá verificar la situación problema que se da en nuestra realidad ecuatoriana, relacionada con las situaciones que se producen en otros países.
4. **Método de análisis y síntesis**, bajo dos formas de razonamiento que recorren caminos lógicos contrapuestos, que utilizados de manera conexa, permiten establecer generalizaciones a partir de aspectos concretos y que se desarrolla a través del examen de los hechos y lo que establece la doctrina, para entrar al análisis del desarrollo de la audiencia de revisión de apremio, teniendo como herramientas de apoyo fuentes documentales jurídicas.
5. **Método empírico**, que posibilita captar aspectos del objeto de estudio que son cognoscibles sensorialmente, por cuanto dada la experiencia y observación de los

investigadores, permiten acumular datos e información sobre el objeto de estudio y del análisis de casos prácticos.

Tabla 1

Métodos empíricos

<b>Categorías</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Técnicas</b>	<b>Unidades de Análisis</b>
Debido Proceso de revisión de apremio personal	Audiencia	Análisis Documental	Constitución de la República del Ecuador
			Código Orgánico General de Procesos
			Código de la Niñez y Adolescencia
			Convenio Internacional.
			Análisis Jurisprudencial
Derecho Comparado			México
			Chile
Entrevistas			Jueces de las Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Florida en Guayaquil.
Estudio de casos			

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 El Derecho de Alimentos**

La obligación de alimentos para un menor es un deber establecido en la Constitución. Todo ser humano que llega a este mundo tiene el derecho de ser alimentado por sus progenitores; esto es algo establecido en la ley ecuatoriana. Y es que esta ley se fundamenta en que una persona que no puede valerse por sí misma para cubrir sus gastos de alimentación y subsistencia, responsabilidad a sus padres como deudores o encargados de cubrir esa necesidad.

El derecho de alimentos es un aporte esencial para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; esto es parte del deber de los padres. Si estos no están en la facultad de física o mental para lograrlo, la ley asegurará que exista una persona responsable de cubrir la necesidad alimentaria del menor.

##### **2.1.1 Antecedentes generales**

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (Ley No. 100 publicada en Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003, vigente desde el 3 de julio de ese mismo año), es el resultado de un proceso muy extenso que involucró una larga discusión, revisión, redacción y debate en la Asamblea, lo cual empezó con una reforma en el año 1992; esta logró demostrar su inadecuación con los principios y contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta debe comprenderse como parte de un proceso importante donde se reconoce al derecho de la infancia y adolescencia en el país, proceso que empezó ratificando la Convención sobre los Derechos del Niño en febrero del año 1990. Esto se realizó junto con las leyes de adopciones internacionales en el mismo año, siguiendo así con el Código de

Menores de 1992. También las reformas constitucionales de 1996 y 1997, con la Constitución Política de 1998, y actualmente con la Carta Magna de 2008.

Con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se establecieron nuevas formas de escribir los artículos, quedando de lado el ser parte solo de un grupo de personas expertas, sino que ahora le compete a ciudadanos, de todas las edades, profesiones, procedencia y que toman parte de la redacción de las leyes. Son varios los cambios que estas leyes han involucrado, desde el planteamiento de nuevos conceptos en leyes, por ejemplo: niño, niña y adolescente que cuentan con un contenido jurídico en particular; la desaparición de la declaración de abandono, la declaratoria de adoptabilidad, el acogimiento familiar e institucional, entre otros. Una institucionalidad que defiende la promoción y garantía de los derechos que desarrolla la ley, que ya estaba reconocida y declarada en la Convención sobre los Derechos de los Niños, con predisposición y apertura a la firma y ratificación por la Asamblea General, en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y en la Constitución de 1998 y la Constitución de la República del Ecuador, en su Registro Oficial, Suplemento No. 449 de 20 de octubre del 2008), asumiendo principios importantes como el de la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, logrando esto mejorar a las instituciones jurídicas específicas como la patria potestad, alimentos, responsabilidad penal juvenil, entre otros.

## **2.2. Definición de alimentos**

Existe una gran variedad de conceptos que definen y detallan, así también precisan las características de los alimentos, como de los elementos que la integran; teniendo como concepto de suma importancia el siguiente:

(...) de latín *alimentum*, lo que se come o bebe para crecer y subsistir. proviene del vocablo *alere* (nutrir) y el sufijo *mentum* (medio o instrumento). Desde el punto de vista jurídico,

proporcionar alimentos es una obligación que nace de la filiación, es decir, del vínculo jurídico entre padres e hijos. (Instituto de la Judicatura Federal, 2014)

De esta definición nota que sin la intervención del ámbito jurídico la definición de alimentos abarca toda clase de productos y atenciones que las personas requieren para subsistir, y con la intervención del vínculo jurídico es la obligación que nace entre los padres e hijos, surgido del lazo consanguíneo.

Guillermo Cabanellas define a los alimentos como: Alimentos la asistencia que por ley, contrato o testamento se dan algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad. Los alimentos se clasifican en legales, voluntarios y judiciales (Diccionario de Derecho Usual, 2003).

Desde el nacimiento, el individuo necesita satisfacer sus necesidades de alimentación, luego la preocupación radica en la educación que recibirá, así como la orientación dentro de su hogar, tomando conciencia sobre su ascendencia y descendencia. Queda claro que de esa relación nace la institución jurídica de alimentos, en beneficio de un ser humano que tiene por responsabilidad alimentar a su hijo o hija, debido a que es una necesidad de existencia. Es por esto que cabe destacar que el concepto de derecho de alimentos es “la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos” (Hernández, 2017, p. 22).

El Código Civil, en su Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio del 2005, no es claro ni especifica lo que implica una obligación alimenticia, sin embargo, en el artículo 351, resalta lo siguiente: “son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social”. Igualmente indica que “necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida” y el artículo 349 del mismo Código, especifica a

quienes se deben alimentos. Por mandato del artículo 724 del Código de Procedimiento Civil (Registro Oficial Suplemento No. 58 del 12 de julio del 2005), el juez concederá el término de cuatro días, para que se acrediten dos situaciones: el derecho del demandante y la cuantía de los bienes del demandado. Anteriormente en los juzgados civiles únicamente se conocían de demandas de alimentos de hijos reconocidos, puesto que la única prueba válida para demostrar el derecho del demandante era el Certificado de nacimiento.

En la actualidad se encuentra vigente el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, (Ley 2000-100, Registro Oficial Suplemento No. 737 del 3 de enero del 2003), en el que, quien ejerce competencia privativa para conocer los juicios de alimentos de niños, niñas, adolescentes y adultos hasta la edad de veintiún años es el Juez de la familia, niñez y de la adolescencia, por mandato del artículo 34 del Título V Del Derecho a Alimentos, con sus respectivos artículos sustituidos por Ley No. 00 publicada en Registro Oficial Suplemento 643 de 28 de Julio del 2009. Cuando demanda alimentos la mujer al cónyuge, además debe justificar que se encuentra abandonada de él o separada con justa causa. El alimentante en su descargo debe justificar las otras obligaciones alimenticias o su real situación económica; ya que el artículo 357 del Código Civil dispone: “En la tasación de los alimentos, se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas” (p. 43). El juez tiene la obligación de fijar la pensión provisional y de la resolución que se dicte solamente procede el recurso de apelación, el cual se lo concederá en el efecto devolutivo.

En los juicios de alimentos, si la parte actora fuere la madre de un menor de edad o demente que se halle bajo su cuidado, podía comparecer en juicio por sí misma acorde con el artículo 728 del Código de Procedimiento Civil. Hoy el Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia establece reglas diferentes, por lo que al tratarse de una ley especial, debe prevalecer ésta, cuando se trate de niños, niñas, adolescentes y adultos hasta veintiún años.

Además, existe la prohibición legal para que la actora demande en un mismo juicio, alimentos para sí y para su hijo

Por las consideraciones mencionadas nos permiten llegar a la conclusión que, el derecho de alimentos se origina en la estructura social, articulada a partir de valores morales de solidaridad entre los miembros de una familia, debido a ello la ley señala quienes son los obligados en forma recíproca al cumplimiento de este derecho.

### **2.3 Importancia del derecho de alimentos**

Radica en que es un derecho considerado y expresado en la Constitución de la República, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y los Tratados y Convenios Internacionales. Consiste en un derecho de los niños, niñas y adolescentes, a ser protegidos integralmente por sus padres acorde a su posición social; aunque parezca que este derecho sólo comprende la alimentación, es importante recalcar que además incluye todas las necesidades que permitan su pleno desarrollo, como: vestuario, vivienda, educación, salud, etcétera, que los padres deberán contribuir a la manutención económica de los hijos.

No solo es importante que el Estado reconozca a todas las personas como titulares de derechos, sino también que las personas se consideren a sí mismas como tales y sean capaces de actuar en consecuencia, de ahí es necesario poner énfasis en lo que determina el principio de *corresponsabilidad y no discriminación*, que son principios esenciales del enfoque basado en los derechos. Ello requiere centrarse claramente en las personas de atención prioritaria, dado que son las que tienen la mayor necesidad del Estado, como garante de la protección y cumplimiento de todos sus derechos. Estos principios de responsabilidad, transparencia, participación, no discriminación y especial atención a los niños, niñas y adolescentes.

Advertimos entonces que, los sujetos de este derecho de alimentos son los niños, niñas y adolescentes, se los protege desde su concepción hasta los dieciocho años, y hasta los veinte y uno siempre y cuando se encuentren estudiando, tal y como lo establece el Código Orgánico

de la Niñez y Adolescencia en el artículo enumerado 4 de su Ley Reformatoria. Su finalidad es la “protección integral” que el Estado, la Sociedad y la Familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.

#### **2.4 Características del derecho de alimentos**

El derecho a recibir alimentos es de orden público, pero sobre todo familiar, el legislador ha considerado que este derecho tiene el carácter de especial, no puede ser transferido, transmitido, objeto de renuncia, no es susceptible de compensación, no prescribe. Siendo derecho de orden público, atañe al Estado, la sociedad y familia, es intrínseco a todo niño, niña o adolescente, prevaleciendo sobre otro derecho.

Este derecho de prestación de alimentos nace de la relación parento-filial, es decir de parientes y de filiación, ya que no solo los progenitores están obligados a proporcionarlos, sino también los hermanos, abuelos, tíos, siempre a favor del niño, niña y adolescente. La peculiaridad de estas reglas jurídicas se concreta en un deber que va más allá de la justicia, origina esta característica por la cual las normas sobre los alimentos son de primer orden.

Zannoni y Bossert consideran que: El derecho a percibir alimentos y la obligación correlativa de prestarlos se deriva de una relación alimentaria legal de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial, la satisfacción de necesidades personales, la conservación de la vida, la subsistencia de quien lo requiere; de ahí que si bien el objeto del crédito alimentario es patrimonial -dinero o especie-, la relación jurídica que determina ese crédito atiende a la preservación de la persona del alimentado, y no es de índole económica, en la medida que no satisface un interés de naturaleza patrimonial. (Manual de Derecho de Familia, 2000).

Existiendo diversas características que poseen los alimentos, tomaremos en consideración a las mencionadas por el tratadista Rafael Rojina Villegas, siendo las citadas a continuación:

(Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, 2015).

- a) Recíprocos
- b) Personalísimos
- c) Intransferibles
- d) Inembargables
- e) Imprescriptibles
- f) Intransigibles
- g) Proporcionales
- h) Divisibles
- i) Preferentes
- j) No compensables ni renunciables
- k) No se extinguen en un solo acto

Conforme la interpretación del tratadista Rafael Rojina, se analiza brevemente cada característica:

- a) Recíprocos: quien proporciona alimentos, tiene a su vez el derecho de recibirlos, es decir, que no solo los menores tienen el derecho de recibir alimentos, también tienen la obligación de proporcionarlos, teniendo la condición de acreedor y deudor alimentario, en un momento determinado, cambiando la condición de acreedor a deudor y viceversa.

Cuando inicia una obligación alimentaria frente a ella se encuentra un derecho, en el caso concreto de los alimentos, en el momento que el menor es independiente y cuenta con los medios necesarios para proveer lo necesario para sí mismo, el derecho a pedir alimentos cesa y con ella la obligación alimentaria; cuando el progenitor requiere del

derecho alimentario, el cual en un momento determinado se vio obligado a proporcionar, el sujeto que los recibía ahora tiene la obligación de proporcionarlos de acuerdo a sus posibilidades.

- b) Personalísimos: en razón a que esta obligación está determinada por un vínculo jurídico, el cual limita proporcionarlos a una persona específica con el carácter de acreedor alimentario por parte del deudor alimentario, es decir, encaminada a la satisfacción de necesidades de un sujeto o sujetos determinados.
- c) Intransferibles: indica que esta obligación y/o derecho, no puede transmitirse a un tercero, por lo que al fallecimiento del deudor o acreedor alimentario extingue la relación jurídica para otorgarlos o la exigencia de este derecho; así también que esta obligación no puede ser exigida a una persona ajena a la relación filial entre progenitores y los menores, en su caso, siendo el tutor del menor, porque esta obligación es individual y específica.
- d) Inembargables: considerando que el derecho a recibir alimentos, comprendido por todos los rubros anteriormente mencionados, tienen como fin el desarrollo íntegro de los menores, el darlo en garantía trae como consecuencia el desamparo del menor, además de que tratándose de un derecho de mayor valor que cualquier otro se anteponga a él.
- e) Imprescriptibles: la obligación alimentaria no desaparece con el simple paso del tiempo, a menos de que se trate de la muerte del acreedor o deudor alimentario es que tiene la característica de imprescriptible.
- f) Intransigibles: al ser un derecho personalísimo no se puede transmitir a otra persona por la muerte del titular de este derecho, ni tampoco implica la renuncia de recibir alimentos y tampoco de la obligación de proporcionarlos.

- g) Proporcional: esta característica nos indica la relación que existe entre las posibilidades de proporcionar alimentos, de acuerdo con los ingresos que tenga el deudor alimentario, en su caso no se podría exigir el cumplimiento de este derecho con base al despojo de sus bienes y de sus propias necesidades que le permiten vivir de un forma decorosa, así también no se podría pedir el cumplimiento de esta obligación en límite bajo, cuando se cuenta con la posibilidad de cubrir conforme a derecho esta obligación.
- h) Divisibles: en el supuesto en el que existan varias personas que tengan la obligación de proporcionar alimentos, lo ideal es dividirla en medida de sus posibilidades, esta responsabilidad es principal de los progenitores, así ellos tienen el deber de proporcionarla en igualdad de circunstancias.
- i) Preferentes: como derecho reconocido en la Constitución de nuestro país, la alimentación tiene un grado de importancia mayor a cualquier otro; es una necesidad de primer grado que debe satisfacerse, siendo preferente ante los ingresos que se perciben por parte del obligado, con respeto de asuntos que pongan en peligro la propiedad y con ello la posibilidad de cumplir con esta obligación.
- j) No compensables ni renunciables: lo determinado cubre las necesidades cotidianas de los alimentados, por esto no se puede admitir la extinción de esta obligación mediante compensación, así como tampoco se puede renunciar el titular del derecho, ya que el mismo se dirige a la protección de sus necesidades básicas y para su subsistencia.
- k) No compensables en un solo acto, pues los alimentos son de tracto sucesivo, estando el alimentante compelido a proporcionar la pensión alimenticia periódicamente, mensualmente.

## 2.5 Clases de alimentos

Para Larrea, “la obligación de dar alimentos puede originarse en actos voluntarios, como los contratos o disposiciones testamentarias, o bien deriva directamente de disposiciones legales que consagran principios de justicia, caridad o simple equidad naturales. La primera gran división de los alimentos resulta así: la de los voluntarios y debidos por la ley o legales”.

Tal y como lo establece el artículo 351 del Código Civil: “Los alimentos se dividen en congruos y necesarios. Alimentos Congruos, son aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social. Alimentos Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida. Los alimentos sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria”. Los alimentos congruos se deben al parecer, en aquellos casos en que la obligación del alimentante es más estricta, en razón de un vínculo más inmediato de parentesco, o porque existen fuertes consideraciones de equidad.

El concepto de alimentos congruos que refiere nuestra ley, señala una pequeña diferencia social entre quienes tienen que recibir alimentos; el objetivo de esta disposición jurídica es que aquellos que se encuentran sin los medios necesarios para subsistir, tengan auxilio de sus familiares, y la medida de esa subsistencia está dada por la capacidad económica del alimentante, antes que por la posición social del mismo. Luego podría suceder que el alimentante de un nivel económicamente alto hubiera caído en desgracia, no podría efectivamente y en forma real, dar los alimentos para que el alimentado pueda vivir modestamente como antes lo hacía.

En definitiva, por alimentos congruos debemos entender aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente acorde con la posición social, y nada más, sin que

esto signifique, por consiguiente, que el individuo pierde su derecho a vivir con decoro, decencia y como a bien tuviera.

En cuanto a los alimentos necesarios, la ley es clara y señala que son aquellos que permiten exclusivamente vivir al alimentario de lo justo, con lo imprescindible, sin una determinada flexibilidad, ni relativa generosidad de los gastos. En todo caso la definición que nos brinda la ley es clara, pues establece un límite del cual el alimentante no puede escapar; pues en cualquier circunstancia económica que mantenga, tiene que proveer al alimentado de los medios mínimos para que él pueda subsistir.

De la misma forma, los alimentos legales previstos en la ley se constituyen a favor de las personas indicadas en el artículo 349 del Código Civil, ya que el Título que se refiere a la prestación de alimentos es imperativo e impositivo, dando a entender que incluso es la ley la que fundamenta la prestación de alimentos y que de ella nace la concepción y la obligatoriedad de esta.

Las formas en que los doctrinarios han elaborado una clasificación de los alimentos, con motivo de determinar, en algunos de los casos, el momento procesal en el que se recurre a ellos, todos encaminados a garantizar el derecho alimentario del menor, son:

### **2.5.1 Según su exigibilidad.**

Esta primera clasificación incluye el tiempo procesal en que deben de proporcionarse los alimentos, que incluye desde el momento en que se comienza con un trámite dentro de un procedimiento judicial, pasando por la sentencia, que es el momento en el que concluye el procedimiento y finalmente el derecho alimentario futuro, cada uno de ellos a continuación se explicarán de forma detallada:

- a) Provisionales: Los que se dan mientras se adelanta el proceso de alimentos, se pueden ordenar siempre que exista un fundamento admisible (plausible), sin

perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria (Lara Bonilla).

Durante un procedimiento, derivado de una controversia familiar, se establecen ciertas medidas precautorias y/o provisionales, con el fin de garantizar el interés superior del menor, es decir, su desarrollo adecuado hasta el momento en el que se resuelva de forma definitiva el procedimiento judicial, una de ellas es la que versa sobre el derecho del alimentario, el cual es decretado de forma temporal, una vez que se ha comprobado el vínculo filial entre progenitores y sus descendientes y con ella la obligación alimentaria, así como el derecho a recibir alimentos; esta medida deberá cumplirse durante el tiempo que dure el procedimiento y mientras no exista una sentencia definitiva que resuelva la controversia familiar. Hay que recordar que la fijación provisional de alimentos tiene esta característica con motivo del procedimiento y su incierta duración.

b) Definitivos: Los que se imponen en la sentencia (Lara Bonilla).

Esta característica proviene de una resolución denominada sentencia, que pone fin al procedimiento en cuestión, en la que el juzgador determina la pensión alimenticia definitiva que el progenitor deberá proporcionar para satisfacer las necesidades del menor, y que estará vigente hasta el momento en que el menor deje de necesitarlos por tener capacidad propia de sustento, o cuando surjan las causas que lleven a cabo la cesación de esta obligación y del derecho.

c) Pensiones alimenticias futuras: aquellas que están por causarse (Lara Bonilla).

Dentro de esta clasificación de alimentos, se puede decir que, es una obligación y un derecho que se causarán con el paso del tiempo, como todo evento futuro, no hay un derecho de exigibilidad mientras no se cumpla la condición que la produzca.

### **2.5.2 Por su origen**

Cuando los alimentos surgen por la voluntad de ser otorgadas por parte del deudor alimentario, son denominadas voluntarios y son legales los decretados por una sentencia dictada conforme a derecho, estos se detallarán a continuación:

- a) Legales: emanan de la ley (Lara Bonilla).

Con respecto de lo anterior podemos decir que se refieren a aquellos que son determinados por una autoridad judicial competente, llamada juez; son fijados como una medida provisional y/o precautoria, esto es de forma provisional, en tanto no se termine con el procedimiento que lo resuelva de manera definitiva; o bien por una sentencia, dictada para garantizar el derecho alimentario de los menores y para la satisfacción de sus necesidades.

- b) Voluntarios: son asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donación, o las que provengan del convenio de divorcio hecho por la pareja, donde se reconoce a uno de los cónyuges una pensión de alimentos (Lara Bonilla). Como su nombre lo indica, está integrado por la voluntad del obligado alimentario de proporcionar alimentos, sin que exista un tercero que la determine y en su caso sancione el incumplimiento de esta obligación; además de que es determinado en cuanto a sus posibilidades y el principio de solidaridad, hacia su hijo, sin dejar de lado el aspecto sentimental que une a un progenitor con sus descendientes.

### **2.6 Naturaleza del derecho de alimentos**

Naturalmente que el “derecho a recibir alimentos es de orden público pero restringido a una naturaleza pública familiar”. Tal es esta aseveración que el legislador como características esenciales de ese derecho, considera que no puede ser transferido, transmitido, objeto de renuncia, no prescribe y tampoco es susceptible de compensación.

El derecho a alimentos atañe al Estado, la sociedad y la familia; así apreciado, rebasa el ámbito estrictamente personal o familiar, pues les incumbe a los corresponsables tripartitos del bienestar y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, por lo cual quien deba prestar alimentos en caso de incumplimiento, será sujeto de medidas cautelares. Este derecho de subsistencia o de sobrevivencia por ser intrínseco a todo niño, niña y adolescente, prevalece sobre otro derecho, cualquiera sea su naturaleza.

El artículo enumerado 2 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia prescribe que: “Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos”.

## **2.7 Características de la prestación alimenticia.**

Como bien indica el asambleísta legislador, el derecho a alimentos o denominado también de *supervivencia*, es consecuencia de una relación de parientes y de filiación, porque no sólo los progenitores están obligados a proporcionárselos, sino también lo están los hermanos, abuelos y tíos. Esta relación parento-filial es fuente de la prestación de alimentos a favor del niño, niña o adolescente, cuyas características jurídicas son:

- a. Reciprocidad: El derecho que tienen los niños, niñas o adolescentes a los alimentos y todas las obligaciones que conllevan, como es de suponerse es responsabilidad de sus progenitores y familiares, por consiguiente, las personas que representan al niño, niña o adolescente en su derecho a exigir alimentos se encuentran también obligadas a suministrarlos, según las posibilidades económicas, sociales y familiares que tengan.

- b. Fuente legal: La obligación de prestar alimentos es de origen Constitucional y legal, por cuanto regula y determina sobre que personas recae esta obligación y quienes son las que pueden representar a los niños, niñas o adolescentes para exigir su derecho.
- c. Carácter social: El derecho de alimentos es de carácter sociofamiliar puesto que la familia es el núcleo de la sociedad, por tal razón nuestra sociedad como toda aquella que apruebe y respete los derechos humanos, en principal el derecho a la vida, está en obligación de proteger la relación entre padres e hijos y velar por el eficaz cuidado de los niños, niñas o adolescentes como un grupo sumamente vulnerable y de atención prioritaria.
- d. Necesidad actual: El derecho de alimentos se concede con el objeto de atender las necesidades actuales de los niños, niñas o adolescentes, es decir, necesidades existentes al tiempo de la demanda, por lo que no es procedente ni lógico que puedan pedirse alimentos para cubrir necesidades pasadas, satisfechas y de personas que ya no existen, exceptuándose los gastos prenatales.
- e. Respecto de la capacidad del trabajo: Es una característica de la prestación alimentaria, en tanto en cuanto aquellas personas que van a recibir están imposibilitadas para realizar una actividad laboral relativa o absoluta, que les permita un sustento económico para vivir con dignidad o de lo contrario, basta la mera posibilidad real de realización de una labor remunerada, para sostener que el demandante está en condiciones de satisfacer sus propias necesidades.
- f. Es extra-patrimonial: Los alimentos al ser una necesidad irremplazable e improrrogable para el desarrollo y sustento de la vida, es de carácter extra-patrimonial, por lo que confiere las características de personalísimo, intransferible, irrenunciable y no admite compensación.

## **2.8 Obligación de prestar alimentos.**

La fuente de la obligación legal de dar alimentos reside en la solidaridad de la familia, en las relaciones que unen a sus miembros, cuando uno de ellos no alcanza a lograr esa subsistencia con su trabajo personal, o la renta de la que dispone es demasiado exigua, o

simplemente está imposibilitado para procurarse su propia subsistencia. Los límites de esta obligación de alimentar se extienden hasta el grado de parentesco en que se juzgue debe llegar este principio de solidaridad familiar.

La obligación alimenticia como derecho de los niños, niñas y adolescentes, tiene varios supuestos que la originan y que se deben tomar en cuenta, como son: El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 2 que señala: “Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla 18 años, por excepción protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos contemplados en este Código”. La disposición de este artículo establece el campo de protección que comprende desde la misma concepción. La minoría de edad es en consecuencia un requisito *sine quanon*, puesto que el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, ampara exclusivamente a quienes ostentan esta calidad. Asimismo, los artículos enumerados 2, 4 y 5 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, a más de señalar a los padres como principales obligados de proporcionar alimentos a sus hijos, establece un orden para los parientes consanguíneos más cercanos como son hermanos, abuelos y tíos del niño, niña y adolescente.

En efecto, quien aspire ser alimentado por otro, debe comprobar, en primer lugar, la existencia del vínculo de parentesco y que aquel a quien demanda alimentos es el llamado a suministrarlos. En cuanto a la primera comprobación no se presenta mayor problema, sin embargo, respecto de la segunda el que pretende ser alimentado debe dirigirse preferentemente a ciertos parientes, y en subsidio a otros, caso contrario su acción sería nula. Cumplidos los supuestos anteriores, es necesario que el derecho de los niños, niñas o adolescentes a demandar alimentos se encuentre previsto en la ley, es decir, que este amparado por el Derecho Positivo. En este caso en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en el Libro II, Título V del Derecho a Alimentos.

La obligación de proporcionar alimentos nace de los derechos humanos y de las disposiciones comprendidas en la Constitución de la República y la ley, sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor, ni del obligado, ya que se está resguardando un interés social. El que demanda el cumplimiento de la obligación de dar alimentos se halla garantizado en tal forma que, pueda recurrir de ser necesario al poder de las normas jurídicas, para de esta manera satisfacer los intereses del niño, niña y adolescente en la forma que más lo beneficie.

Los alimentos en general que se deben por ley a los niños, niñas y adolescentes, supuestas las circunstancias que legitimen la demanda, a menos que la misma ley los limite a cierta edad, como sucede en nuestro Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, que acoge a aquellas personas que no han alcanzado la mayoría de edad. Los alimentos que se conceden a los niños, niñas y adolescentes, se entienden que cesan cuando cumplen la mayoría de edad, salvo lo establecido en el artículo 353 del Código Civil en concordancia a lo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia en su artículo enumerado 4 numeral 3.

En cuanto a la extinción del derecho a pedir alimentos, el artículo innumerado 32 numeral 3 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia señala que, este derecho se extingue: “Por haber desaparecido todas las circunstancias que generaban el derecho al pago de alimentos según esta ley”.

La obligación es un vínculo jurídico. He aquí uno de sus rasgos más relevantes, tanto que la propia denominación deriva etimológicamente de esta idea. La *obligatio* de los romanos resultó de la contracción *ob-ligari*, significándose con ello la ligazón o atadura que debía soportar el deudor, quien en los primeros tiempos del derecho romano y hasta la dictación de la *Lex Poetelia Papiria*, alrededor del año 236 antes de cristo., estuvo personalmente sometido al poder o *manus* de su acreedor.

Este vínculo que constriñe al obligado es jurídico, en cuanto se trata de una relación amparada por el derecho. Este amparo se expresa en una doble consecuencia: en primer lugar, en la facultad que confiere al acreedor para forzar al deudor al cumplimiento de la obligación, ya sea exigiendo el objeto específico de la prestación o mediante el recurso sustitutivo de la indemnización de perjuicios; en segundo lugar, en el poder del acreedor para retener lo que ha recibido en pago de la obligación.

El vínculo se establece entre sujetos determinados, aspecto que caracteriza a las relaciones jurídicas personales. El deudor queda ligado nada más que a su acreedor. La determinación de los sujetos no se altera por el hecho de que a veces exista pluralidad de deudores o acreedores, por ejemplo cuando sean varios hijos o varios los obligados a satisfacer la obligación, como cuando se demandan a hermanos y solventan la obligación a cuota.

El deudor en algunas ocasiones presenta un garante de la obligación, el mismo que asume la responsabilidad que tiene el deudor principal, de conformidad con el artículo innumerado 27 de las reformas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

La obligación impone al deudor una determinada prestación; limita su voluntad y posibilidades de acción, forzándolo a observar una conducta específica en provecho de su acreedor, la misma que puede consistir, según la clásica concepción tripartita del derecho romano, en un dar, un hacer o un no hacer. En la prestación de alimentos la obligación es de dar.

El deudor compromete todo su patrimonio en seguridad del cumplimiento de la obligación. Efectivamente, si el deudor no satisface la prestación a que se encuentra obligado, el acreedor puede hacerla efectiva sobre los bienes de aquel mediante los procedimientos coercitivos que la ley le franquea. Las garantías de carácter real también están contempladas en el Código de la materia, artículo Innumerado 26.

El objeto de la obligación está constituido por la cosa o cosas que el deudor debe dar, hacer o no hacer en virtud del vínculo que lo constriñe. De ese modo lo sostiene, entre otros, el tratadista argentino Guillermo Borda quien afirma: “el objeto de los actos jurídicos es la cosa, el hecho sobre el cual recae la obligación contraída; en otras palabras, es lo que el deudor debe.

### **2.8.1 Titulares y obligados a prestar alimentos**

El artículo enumerado 4 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece a los titulares del derecho de alimentos. Cosa igual sucede con el artículo innumerado 5, que señala a los obligados a la prestación de alimentos. Lo normal en materia de alimentos es la reciprocidad, con lo que queremos decir que, si una persona tiene derecho a reclamar alimentos a otra, esta también obligada a proporcionárselos, si esta última los necesitara; sin embargo, a decir de Ojeda, se trata de un articulado injusto y arbitrario. Se expresa esto porque, la obligación del verdadero responsable no se la puede endosar a quienes nada tienen que ver en el hecho que motiva la prestación de alimentos.

Es absurdo e ilógico el texto del inciso segundo del artículo enumerado 5, “en caso de ausencia (no aclara a qué clase de ausencia se refiere) temporal o definitiva, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales...”. Es una disposición que está al alcance para el uso y abuso de la parte demandante, y para el juez, de muy suelto de huesos, a cumplir *ipso facto*, sin medir las consecuencias que pudieran causar y que de hecho causan, simplemente porque así manda la ley. Aquí es cuando el juez debe actuar con sana crítica, es decir, debe aplicar una auténtica justicia, que no vaya en perjuicio emocional y económico de personas ajenas al problema.

En último lugar, es indiscutible que la *legitimación procesal* la ejercen: a) la madre o el padre bajo cuyo cuidado se encuentre el hijo o hija; y, a falta de ellos la persona que ejerza representación legal o quien esté a cargo; b) los y las adolescentes mayores de 15 años.

## **2.9. El interés superior del niño**

Según Cano (2014) una gran ventaja en materia de niños, niñas y adolescentes (NNA) es que hay un consenso casi universal- a excepción de los Estados Unidos- con respecto a la normativa que los regula, premisa que tiene sus orígenes más inmediatos en la Convención de los Derechos del Niño (CDN), y que va reforzada con otra instancia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que ha quedado claro a nivel mundial que la población NNA son sujetos de protección especial, pero también sujetos plenos de derechos; no solo se beneficia de los derechos fundamentales sino que también recibe un tratamiento diferenciado y especial (Cano, 2014). Pero, de acuerdo con Bravo (2017), el origen del interés superior del niño puede remontarse hasta 1959, cuando la Asamblea General de la ONU adoptó la Declaración sobre los derechos del niño, la cual en su artículo 2 establece que, en la toma de decisiones que involucre a niños, niña y adolescentes, el interés superior del niño será considerado de manera primordial; además, el artículo 6 de dicha Declaración contempla el interés superior del niño como uno de sus principios rectores.

De hecho, Álvarez y Cippitani (2013) disertan sobre los orígenes de los derechos del niño y adolescente y al respecto señalan que, es importante tomar en cuenta que su estudio podría remontarse al menos hasta la Declaración de Ginebra de 1924, y la postura que inspiró tal declaración es importante considerarla porque se afirmaba entonces que la humanidad tenía deberes con el niño para desarrollarlo de forma material y espiritual; así, el niño hambriento debía ser alimentado, y el enfermo atendido; hay por lo tanto en la Declaración de Ginebra una influencia del paternalismo liberal de John Stuart Mill, es decir, el paternalismo de Estado tenía la tarea de velar por los sujetos incapaces de proveerse a sí mismos. Sostienen asimismo los autores que esta visión milenaria de tutela por la incapacidad del menor perduró hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial, donde comenzó a prevalecer una visión que transformaba los derechos naturales en derechos positivos, esto significa que se le da a los

menores el carácter de titulares de derechos, incluyendo el derecho a participar efectivamente en los procesos donde esté involucrado, tomando en cuenta su condición.

La Convención de 1989 ratifica este aspecto, por lo que se debe considerar sin excepciones, el interés superior del niño como objeto de consideración prioritaria en todas las decisiones referentes a niños, niñas y adolescentes que tomen los entes y órganos administrativos, legislativos y por supuesto judiciales.

De acuerdo con el artículo 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el interés superior del niño es un principio orientado a la satisfacción del ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (2013). Dicho principio obliga a las autoridades administrativas y judiciales, así como a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento; además, establece el mencionado artículo, el interés superior del niño es un principio de interpretación y nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin antes escuchar la opinión del NNA que esté involucrado y que tenga la capacidad para opinar.

El concepto no es estático, señala Grossman (1998), sino que está vinculado a las creencias e ideas que las personas tienen sobre lo que más conviene para los NNA; es decir, que cada cultura define lo que es mejor para dicho sector poblacional en función de un sistema de valores y de representaciones sociales. En palabras llanas, la sociedad espartana era muy severa en la formación de los niños y adolescentes, formándolos con dureza para que estuvieran preparados para la guerra y situaciones adversas; tal formación hoy día podría considerarse que está plagada de violaciones a los derechos e intereses del niño, pero para entonces no se pensaba así, se consideraba que era lo mejor para él. Relata Aristóteles que los espartanos endurecen tanto a los jóvenes que en lugar de hacerlos valientes los hacen feroces, y que Esparta no dejó ningún monumento a las artes ni a las ciencias, se olvidaron del espíritu

para dedicarse al cuerpo, de ahí que incluso se prohibiera la música de la lira porque sus sonidos afeminados podían corromper a los jóvenes.

Así lo plantea Morales (2002) al señalar que en el pasado se creía que era beneficioso para los niños disciplinarlos severamente y los castigos corporales servían para enderezar y disciplinar al niño, todo para su bien. Hoy día no son pocos los que consideran que los castigos corporales son necesarios para disciplinar a los hijos; es un debate que aún no ha sido del todo superado. Acosta (2016) diserta sobre el uso de la chancla como un método efectivo para disciplinar a los hijos, aunque establece claramente que los métodos antiguos no sirven para solucionar el problema de la desobediencia, desorden y la rebeldía.

Algo sobre lo que también ha reflexionado la doctrina es en la discrecionalidad del juez en relación con el interés superior del niño. Al respecto, se reconoce que hay una facultad importante de libertad del juez para que pueda apreciar qué es lo que considera beneficioso o conveniente para los NNA. Para Carbonnier (1992) aunque el principio ha sido definido en términos que procuran restarle ambigüedad, limitando así la amplísima discrecionalidad del juez, tal discrecionalidad también debe otorgársele para que no se vea obstaculizado para adoptar decisiones en circunstancias específicas de casos concretos de niños, niñas y adolescentes. Mientras tanto, para Morales (2002) la elasticidad que se le da al juez es precisamente lo que permite hacer operativo y justo el principio de interés superior del niño.

Si bien el interés superior del niño se impone en todos los asuntos donde haya presencia de niños, niñas y adolescentes, al hacer hincapié en los juicios de alimentos un concepto clave que debe abordarse es el de la pensión alimenticia. Para Gaitán (2014) si bien el Código de Niñez y Adolescencia no contiene un concepto al respecto, debido a su criterio universal, pueden tomarse las palabras de un tribunal español de 1967, que la entendió como un crédito que se exige y una deuda que se debe satisfacer, por fundamentales razones de

interés familiar y social, y que contempla como características que es solidaria, irrenunciable, intransmisible y no compensable.

Otro concepto también proporcionado por un tribunal, pero de 1991, señala que la pensión alimenticia es el deber que se le impone a una persona para asegurar la subsistencia de otra, y supone la existencia de dos actores, un acreedor, que es quien tiene derecho a exigir y recibir alimentos, y el otro actor, el deudor, que tiene la obligación moral y legal de prestar los alimentos. Coincide con un concepto análogo que es el de obligación alimentaria familiar porque tiene que existir alguien en condición de necesitado, el acreedor, y la otra persona que posee los medios y bienes para atender la deuda. De ahí, afirma Grisanti (2002), que la condición de la obligación alimentaria sea la existencia de un necesitado, la imposición a un familiar para socorrer al necesitado; y que el obligado tenga capacidad económica para responder a la deuda.

De acuerdo con la sentencia citada anteriormente, la pensión alimentaria constituye un presupuesto fundamental para que los niños, niñas y adolescentes, puedan tener una vida digna y un desarrollo integral por lo que, con base en el interés superior del niño, el legislador contempló regulaciones orientadas a que el demandante pueda contar con tal pensión con carácter de urgencia. Otro elemento fundamental a los fines de contextualizar el derecho a la defensa en el marco de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es el principio de la prioridad absoluta. Tal principio está contenido en el artículo 12 del Código de la Niñez y Adolescencia (2013) y contempla que, tanto en la formulación y ejecución de las políticas públicas como en la provisión de recursos, debe asignársele prioridad absoluta a los niños, niñas y adolescentes, a quienes además se les asegurará el acceso preferente a servicios públicos y cualquier tipo de atención que requieran.

Para algunos expertos en la materia de niñez, la prioridad absoluta, como elemento de la doctrina de protección integral, es un planteamiento original del cual emerge la legalidad de

las medidas preventivas y cautelares. De acuerdo con García (2000), ello significa que los niños, niñas y adolescentes, están primeros y por lo tanto deben satisfacerse antes que a nadie sus necesidades básicas, con garantía de sus derechos amenazados, lo cual establece un nuevo paradigma toda vez que eleva la prevención ante situaciones graves o de peligro.

La Prioridad Absoluta se presenta con el propósito de prevenir y salvaguardar a los interesados con base en los preceptos constitucionales, en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y como bien lo señala Seda (2010), un cambio de paradigma, donde se reconoce la capacidad infantojuvenil, entre otros aspectos que impulsan la erradicación de la doctrina vieja y caricaturesca, para la adopción de una nueva donde los niños, niñas y adolescentes se aproxima más a un perfil de ciudadano. De acuerdo con la sentencia ya mencionada, los principios constitucionales a determinar en la materia de niñez son: el principio de interés superior del niño, el principio de prevalencia de sus derechos o trato prioritario, y el principio de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, todo lo cual está contemplado en el artículo 44 de la Carta Magna vigente.

Por principio de trato prioritario se entiende que, si hay una colisión de derechos de diversos sujetos, si entre éstos hay niños, niñas y adolescentes, se debe considerar su condición especial al momento de cotejar los derechos en conflicto. La corresponsabilidad, por su parte, implica el involucramiento de los actores (Estado, sociedad y familia) para lograr el efectivo cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En el caso específico de la familia, señala la sentencia, es la obligada directa a satisfacer las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, y el rol del Estado es crear las condiciones necesarias para que las familias puedan cumplir con tal función; un niño y adolescente es un ser humano en pleno crecimiento y desarrollo, por lo que no tiene los medios propios para su manutención ni tienen capacidad legal para adquirir obligaciones.

La pensión de alimentos viene a ser una relación connatural, entre padres e hijos donde el alimentario proporciona recursos para satisfacer las necesidades del alimentante y que no se limitan tan solo a la alimentación sino lo que comprende una vida digna, esto es, vestido, calzado, educación, salud, cuidado, vivienda, cultura, recreación y deportes; además de garantizarle su desarrollo integral. Estos derechos, amparados en el interés superior del niño, están por encima del derecho de propiedad y de la patria potestad que tienen los deudores alimentarios.

Para determinar el interés superior del niño, López (2015) expone que tal determinación es posible mediante la aplicación de técnicas, las cuales versan en reconocer que el juez debe actuar acompañado de un equipo experto que lo ayude en dicha determinación y en la toma de la decisión. El juzgador no es omnisciente, por lo que necesita de expertos que le fundamenten que es lo mejor que le conviene al niño, niña y adolescente; así, el juez debería de contar con el apoyo de psicólogos y psicoterapeutas, pero la cuestión alimentaria se refiere más a lo fisiológico por lo que el aporte profesional del trabajador social tiene más pertinencia, pues facilita información sobre los aspectos socioeconómicos de los niños, niñas y adolescentes. Otras técnicas son la perspectiva pedagógica, lógicamente relacionada con la educación y el equipo multidisciplinario, que busca establecer las condiciones reales para el desarrollo de los niño, niñas y adolescentes.

Esto en definitiva limita el poder de discrecionalidad del juez pues, aunque tiene la palabra definitiva, se espera que tome muy en cuenta los criterios de sus auxiliares expertos; de hecho, como dice el autor, no es posible reconocer una decisión judicial si no está sustentada en los criterios de los expertos.

Es necesario que los jueces adopten una visión, en palabras de López (2015) infantocéntrica, es decir, concentrarse en la esfera de los niños y procurar no verse afectado por otras esferas, para así poder dictar resoluciones que los beneficie a ellos. Tal visión evita

tomar decisiones contrarias a la voluntad de los niños, niñas y adolescentes y hacerse impermeable de los intereses o caprichos de las personas adultas interesadas (visión paternocéntrica). También es necesario combatir la visión estatocéntrica que privilegia los intereses del Estado, por lo que las decisiones no se toman en cuanto a lo que les conviene a los NNA, sino que responde a lo que le conviene más al Estado.

Finalmente, la sentencia a la que ya se ha hecho referencia, expone la colisión de derechos, pero a su vez plantea la solución a normas que tienen igual jerarquía y fueron promulgadas al mismo tiempo, y que consiste en el principio de proporcionalidad.

## **2.10 Juicio en sentido propio**

Juicio en sentido propio es la acción y efecto de juzgar, operación sustancial que radica en decir el derecho en el caso concreto; en el sentido amplio e incluso legalmente. El término juicio es sinónimo de proceso. La voz juicio presenta una connotación más directamente relativa a lo nuclear de la jurisdicción, mientras que se subraya la serie o sucesión de actos, jurídicamente regulados, que parece instrumental del juicio. Juicio también es designado al acto procesal público en el que los defensores de las partes, o éstas mismas en ciertos casos, presentan ante el tribunal los diferentes argumentos en defensa de sus respectivas posiciones y practican las pruebas.

Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución de la República de Ecuador y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá a las personas el acceso gratuito y a la tutela, efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión. La violación de las resoluciones Judiciales será sancionada por la ley.

Se podría indicar que el poder público se manifiesta a través de leyes, resoluciones o actos administrativos. La formación de leyes, resoluciones y actos administrativos deben seguir un debido proceso para que puedan surtir los efectos que están llamados a producir, es

el propio Estado el que debe guardar respeto en su propia estructura, no se trata de una imposición de leyes o resoluciones a los súbditos, porque estas leyes y resoluciones deben ser coherentes. La actividad orgánica del Estado tiene que orientarse al reconocimiento de derechos y a su efectiva vigencia, las normas jurídicas se obligan a cumplir los principios constitucionales, concebidos como inalienables e intangibles; dicho de otra forma, la gestión pública debe dirigirse a la consecución de esos fines (reconocimiento de derechos y su efectiva vigencia), pero con una limitación, la cual es que sus políticas no sean regresivas.

La Función Judicial viene a constituir un contrapeso de las demás funciones del poder público, los jueces toman el control de la Constitución, estos funcionarios son los encargados de resguardar que los derechos sean respetados de manera eficaz. El poder judicial va a hacer un control del debido proceso en la expedición de las leyes, resoluciones y actos administrativos, tanto en la parte sustantiva como en la procesal.

Un órgano judicial está designado para ver si estos actos de poder (leyes, resoluciones o actos administrativos) en la forma y el contenido son injustos, irracionales o arbitrarios, esto es, si cumplen o no los requisitos del debido proceso. No importa cómo se la denomine, si tutela judicial o jurisdiccional, lo indispensable es considerarla como un derecho de toda persona para acudir libremente a la justicia buscando protección de sus derechos e intereses, de obtener una sentencia motivada y que esa sentencia se cumpla; haciendo efectiva de esta manera la facultad que concede la constitución y los tratados internacionales, pero siempre que esa sentencia o acto administrativo hayan sido dictados considerando tanto el debido proceso adjetivo como el sustantivo.

El cumplimiento del debido proceso garantiza la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Esta garantía tiene como parámetro la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana, es decir que, el ser humano considerado centro de la sociedad y su

convivencia dentro de un Estado constitucional de derechos, basado en una democracia sustancial como presupuesto para el desarrollo y eficacia del debido proceso.

Si bien es cierto que los fallos han de respetar los principios del debido proceso adjetivo y sustantivo, también existiría una forma por la cual este fallo llegue a tutelar efectivamente la pretensión o derecho amparado. En este instante aparece la tutela jurisdiccional efectiva, dado que un fallo justo y acorde con el procedimiento debido, no puede quedarse como certeza jurídica ideal, sino que la sentencia dictada en tal proceso debe ejecutarse, esto es, tiene que satisfacer materialmente el derecho reconocido.

El Estado tiene la obligación de reconocer un conjunto de garantías institucionales que reconozcan el ejercicio del debido proceso en toda persona. Todas las personas tenemos derecho a acudir ante los servidores públicos encargados de la elogiosa tarea de impartir justicia, para obtener la protección necesaria a nuestros intereses o derechos, cuando creemos que han sido menoscabados, a través de un proceso que respete los derechos de las partes en conflicto y que además el resultado de éste se encuentre asegurado.

## **2.11 Trámite de los juicios de alimentos**

Los juicios de alimentos son de trámite especial, según lo establecido en el artículo innumerado 34 y siguientes del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Fijación de la pensión de alimentos. - Para la fijación de pensiones alimenticias existen dos vías: Una, se encuentra determinada en el Código Orgánico General de Procesos, COGEP. Se inicia con la demanda que contiene los requisitos enumerados en el Art.142 del COGEP; se la tramita siguiendo el procedimiento sumario de conformidad con el Art. 333, que tiene las siguientes particularidades:

- No procede la reforma de la demanda;
- Sólo se admitirá la reconvención conexa;

- Término para contestar la demanda y la reconvencción 10 días

El mecanismo para la fijación de pensión de alimentos es el previsto en el Código de la Niñez y Adolescencia, que busca agilidad para satisfacer las necesidades de los titulares del derecho de alimentos, atendiendo a los principios de concentración, tutela judicial efectiva de los derechos, economía procesal y de celeridad.

La legitimación activa para presentar la demanda de alimentos la tienen la madre o el padre; o, la persona que tiene a su cargo el cuidado del niño, niña, adolescente o de la persona que tenga una discapacidad física o mental; además de las y los adolescentes mayores de 15 años. Deberán presentar el formulario de fijación de pensión alimenticia establecido por el Consejo de la Judicatura; el patrocinio de un abogado es opcional.

El formulario contiene catorce numerales que refieren lo siguiente:

En el primero, segundo y tercer numeral se deben establecer datos personales del actor(a), demandado(a) e incluso de los obligados subsidiarios, como lo son nombres y apellidos, edad, número de cédula de ciudadanía, estado civil, lugar y dirección de residencia; además de indicar la situación económica en que se encuentra, como ingresos mensuales aproximados, si trabaja en relación de dependencia. Los numerales cuarto y quinto, requieren información sobre los beneficiarios de los alimentos, sus nombres, apellidos y si cursan estudios su nivel e institución educativa; se detallan los motivos, los hechos, los fundamentos que originan la exigencia de los alimentos que deben ser claros y precisos. El sexto numeral refiere los fundamentos de derecho de una forma estandarizada que incluye artículos de la Constitución de la República (2008), Convención de los Derechos del Niño, Código de la Niñez y Adolescencia, artículos de Ley Reformatoria al título V, Libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y otros instrumentos legales relacionados.

La pretensión que tiene el actor en relación con el monto de la pensión que desea

obtener, siendo un valor aproximado; la especificación de la cuantía, la cual se calcula por el valor de la pensión que se reclama multiplicado por doce, implicando la suma del número de hijos; la especificación del trámite mismo que se encuentra de acuerdo a lo que determina la Ley Reformativa al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; la notificación que se le debe hacer al actor, ya sea en una casilla judicial en el caso de que comparezca con su defensor o en el correo electrónico.

Los últimos numerales contienen las distintas formas de citación que se realizará al demandado o al obligado subsidiario, dependiendo como se presente el caso; los documentos que se pueden acompañar a la demanda, que se los adjuntará dependiendo del caso de alimentos que se tramite, respecto de aquello como documentos más comunes son la copia de la cédula de ciudadanía y certificado de votación del actor o actora, las partidas de nacimiento del o los menores beneficiarios y si ellos estudian el certificado de estudio o matrícula; la petición o solicitud que realiza el actor dentro de este documento para la obtención de pruebas como testimonial, declaración de parte, documental u otros para justificar la capacidad del obligado a prestar los alimentos; y para finalizar, las diferentes medidas cautelares para que de alguna manera comparezca la persona obligada a la prestación de alimentos a juicio.

El formulario de fijación de pensión alimenticia con todos los documentos que la ley exige, se lo presenta en la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la ciudad donde radica el demandado, o incluso donde vive el beneficiario del derecho de alimentos, o en las Unidades de lo Civil o Multicompetentes, según el caso.

### **2.11.1 Organismos judiciales competentes para conocer los reclamos de alimentos**

Para conocer los juicios de alimentos, en primera instancia, son competentes los Jueces de Familia, niñez y adolescencia, que se encuentran en las diferentes judicaturas del país, y en su ausencia, son competentes los jueces civiles o multicompetentes más cercanos al domicilio del niño, niña y adolescente. Los primeros tienen el carácter de especial, ya que

solo conocen causas provenientes a los intereses del niño, niña y adolescente, entre ellos a las prestaciones alimenticias; los segundos en cambio, serán competentes únicamente en los casos de que no exista el juez anterior, los cuales aplicarán las mismas disposiciones del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y en caso de necesidad se recurrirá a las leyes conexas o normas supletorias.

La apelación se debe interponer ante el juez de cuya resolución se apela, debidamente fundamentada y para ante el superior inmediato. Cabe señalar que en los distritos donde se cuenta con salas especializadas en las cortes provinciales, los procesos serán conocidos por los jueces de la Sala Especializada de la Niñez y Adolescencia; en las provincias que no haya salas especializadas, avocarán conocimiento los Jueces Civiles o de la Sala Multicompetente o Sala Única.

Como un recurso extraordinario, acorde a lo que establece el artículo 281 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, son competentes los Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, la que avocará conocimiento siempre que, del pronunciamiento de la Sala de la Corte Provincial de Justicia se haya interpuesto el recurso de casación, cumpliendo para ello con todos los requisitos legales y formales y de ser así el recurrente deberá interponer debidamente fundamentado para que sea admitido, caso contrario se denegaría de plano y a la vez devuelve el proceso al inferior simplemente para que se ejecute. Cabe anotar que los recursos en materia de prestación alimenticia para los niños, niñas y adolescentes, se da solo en efecto devolutivo, debido a que ya no hay nada que ejecutar.

### **2.11.2 Momentos desde que se deben pagar las pensiones alimenticias**

El artículo numerado 8 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determina claramente desde qué momento se debe pagar la pensión alimenticia: “La prestación de alimentos se debe desde la citación con la demanda. El aumento se debe

desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción se exige solo desde la fecha de la resolución que lo declara”. Sin embargo, lo prudente hubiera sido mantener vigente la disposición del artículo 133 (Capítulo Reformado), acorde con el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto legal que establecía que: “la prestación de alimentos se debe desde la citación con la demanda” y “el aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente...”.

En cuanto a la fijación provisional de la pensión de alimentos, el artículo numerado 9 señala que: “con la calificación de la demanda el juez o jueza fijará una pensión provisional de acuerdo con la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas... sin perjuicio de que, en la audiencia, el juez tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla”. El problema es que el acuerdo de las partes ya casi no surte ningún efecto legal justamente por aquello de que, la pensión a fijarse no podrá “ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla”; tanto más que, casi, podemos palpar las equivocaciones que cometen algunos jueces en la fijación, una vez finalizada la audiencia única.

### **2.11.3 Formas de suministrar los alimentos y otros beneficios legales**

En cuanto a su forma de suministrar los alimentos, el enumerado 14 de la Ley Reformatoria al Código Civil, determina que sea en una suma de dinero, y claro está, porque es la forma más factible para adquirir cualquier bien o servicio que sea requerido por el alimentario, pues el progenitor/a que cuida de él, deberá llevar una administración correcta del efectivo con esmerada diligencia, empleando los cuidados conforme lo determina el Código Civil en el artículo 2188 y, por cuanto, al fijar una pensión alimenticia en dinero, hace más sencilla la cuantificación al momento de realizar la liquidación de los valores adeudados.

También el articulado 14 enumerado de la Ley Reformatoria, faculta como alternativa, el poder efectuar el pago tanto de la pensión como los subsidios mediante:

- 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 de alimentos del beneficiario; y, b.
- b. El pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el juez.

Ahora bien, a decir de Recalde “al otorgar esta facultad al demandado a que pague con el usufructo de un inmueble, torna compleja la liquidación de valores adeudados, pues debe determinarse una cuantificación del monto del usufructo, o puede ocurrir que el inmueble sufra la inscripción de un posterior gravamen que imposibilite el seguir disfrutando del usufructo. Así también, el cobrar un arrendamiento, que se lo hace en forma de tracto sucesivo (mes a mes) puede generar desavenencias. Será que el alimentario deberá estar insistiendo no al alimentante, sino a terceras personas, a que le cancelen en forma puntual los montos por cánones arrendaticios y que sirven para cubrir sus alimentos, es decir se torna más complejo el recabar dichos valores, pues no en pocas ocasiones, existen los arrendatarios morosos.

Por tanto, debe ser el juez, y no la parte demandada, quien, velando por los intereses de los alimentarios, debería escoger si conviene o no el determinar que el alimentante cancele en dinero, y solamente de no ser posible tal particular, ordenar el pago mediante la percepción de un arrendamiento, que como hemos indicado, el tratar de cobrarlos puede acarrear un problema más dentro del juicio de alimentos.

En cuanto al monto, el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas con base en parámetros, tales como las necesidades básicas por edad del alimentado, 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; y, la inflación. Resulta necesario analizar en este tipo de casos,

es si el alimentario cuenta o no con titularidad del derecho para demandar alimentos. Una vez que ya ha sido acreditada la existencia de la titularidad, comienza el análisis de los otros dos elementos, que en su conjunto servirán para determinar la procedencia y monto del derecho de alimentos.

Por otra parte, en la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas, por lo que resulta claro que la capacidad del alimentante siempre es un elemento a tener presente al momento de calcular el monto de pensión de alimentos a pagar, pero esto no es algo determinante.

#### **2.14 El apremio personal, su aplicación y restricción**

Para entender qué es el apremio personal hay que remitirse al Código Orgánico General de Procesos, el cual en su artículo 134 establece que, un apremio es una medida coercitiva que aplican los juzgadores para que sus resoluciones sean cumplidas por aquellas personas que no cumplen voluntariamente dichas decisiones dentro de los términos previstos. El apremio a su vez puede ser personal o real, si es personal es porque recae sobre la persona, y si es real es porque recae sobre su patrimonio. (Asamblea Nacional, 2015). Según la jurisprudencia ecuatoriana, el apremio personal es un mecanismo que tiene como propósito garantizar la vida digna y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes (NNA) de conformidad con el principio del interés superior del niño. De acuerdo con la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia N.º 012-17-SIN-CC del 10 de mayo de 2017, el propósito de tal medida es generar una presión sobre la voluntad de la persona obligada para que con carácter de urgencia facilite al niño, niña o adolescente los recursos necesarios para su crecimiento, maduración y el despliegue de su intelecto y capacidades (Corte Constitucional de Ecuador, 2017).

Otro aspecto importante que señala la jurisprudencia es que, la afectación del apremio personal no puede ser mayor que el beneficio percibido al niño, niña y adolescente, esto es, la

pensión de alimentos. *Verbi gracia*, la aplicación de la prohibición de libertad de tránsito al deudor alimentario no garantiza, más bien obstaculiza, la posibilidad de que cumpla con su obligación de proveer de recursos al acreedor alimentario, por lo tanto, tal medida sería inconstitucional.

El artículo 137 del COGEP del 2015, señalaba en qué circunstancias se daba el apremio personal; al respecto vale decir que se daba cuando uno de los padres incumplía el pago de al menos dos pensiones alimenticias; se hacía a petición de parte y tras la constatación de los incumplimientos; consistía en treinta días de apremio y la prohibición de salida del país. La realidad sin embargo condiciona lo establecido en la ley. El doctor Barcos (2015) devela los aspectos que no fueron considerados al momento de establecer el apremio personal en las leyes; así, un aspecto es que generalmente las personas apremiadas son de bajos recursos por lo que no pueden cumplir con sus obligaciones; privados de libertad, la situación se agrava, pues se ve amenazada su estabilidad laboral, llegando a perder su trabajo debido a su ausencia.

Aduce además que la falta no se debe a mala fe del deudor sino a otras causas como el desempleo, o empleos con sueldos ínfimos, enfermedades, cargas familiares, entre otros factores que impiden que cumpla con su obligación. Al deudor también le cierran las posibilidades de desenvolverse porque sufre de inhabilitaciones y enajenaciones de sus bienes. En consecuencia, el doctor llama a las autoridades competentes a sincerar las leyes con la realidad de los ecuatorianos para permitir soluciones reales a la problemática, pues más que un asunto de no querer es un asunto de no poder pagar las deudas (Barcos, 2015).

Dicha normativa sufrió una modificación a partir de la sentencia 012-17-SIN-CC del 10 de mayo de 2017, en la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo de marras. Según Hernández (2017), ello debido a un accionado o demandado que alegó no poder cumplir con

sus obligaciones alimentarias por sufrir una enfermedad catastrófica, y las personas en dicha condición tienen atención prioritaria, según el artículo 35 de la Carta Magna.

El cambio, con un tono más conciliatorio, estipula que el juez no puede tomar la decisión antes de llamar a las partes a una audiencia para determinar, dependiendo del caso, la medida que va a cumplir el demandado o deudor alimentario. De acuerdo con El Telégrafo (2017), se aplica cuando se comprueba que dicho deudor no ha cumplido con sus obligaciones porque no cuenta con una actividad que le genere ingresos, padece alguna discapacidad o sufre alguna enfermedad catastrófica. Así, el artículo 137 del COGEP de 2015 establece que en caso de que el deudor alimentario no cumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, sean o no sucesivas, el juzgador a solicitud de parte y previa constatación del incumplimiento del pago pecuniario o no pecuniario dispondrá la prohibición de salida del país del demandado y convocará a una audiencia que debe realizarse en un término de diez días.

El apremio personal está íntimamente relacionado con el derecho a la alimentación, entendido este como el derecho a tener acceso de forma regular y permanente a alimentos adecuados, tanto en su cantidad como en su calidad. Tal derecho a su vez está relacionado y protege otros derechos fundamentales como el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, la prohibición de tortura y tratos degradantes. De acuerdo con Ferrer, Martínez y Figueroa (2014), constitucionalmente, tal derecho puede estar establecido explícitamente o no; si un Estado lo contempla en su Carta Magna, es para reafirmar su importancia en el plano interno.

El tema del derecho de alimentación puede tener diversas aristas; así lo deja entrever Loma (2008) cuando señala que un Estado comete violación de dicho derecho cuando tiene los recursos, pero la voluntad para garantizar su satisfacción, o incluso cuando no justifica fehacientemente la ausencia de los recursos para tal fin. Por lo tanto, y esto compagina con los planteamientos ya expuestos del Dr. Ignacio Barcos, los Estados deben establecer un entorno

jurídico, institucional y político, que permita que todos los habitantes puedan alimentarse debidamente, ya sea con la producción de alimentos, o ganándose el sustento. El autor señala que la seguridad alimentaria no es solo un objetivo de la política o una acción caritativa pública o privada, sino que es sobre todo un derecho.

Además, las políticas estatales no están ya dirigidas a personas concebidas como objetos a tutelar, sino que son sujetos plenos de derechos y por lo tanto pueden ejercer legítimamente acciones para cambiar la situación. Bover (2013) difiere en cierta manera de esta orientación y al respecto señala que, anteriormente se había observado que cuando el deudor veía peligrar su propio sustento por tener que cumplir con la obligación de prestar alimentos, ésta en consecuencia quedaba minorada o dejaba de subsistir. Pero tal precepto no es aplicable en la totalidad de los casos de la prestación de alimentos en cuanto a los hijos; así, un padre que se halla en situación de ver amenazado su propio sustento, por la obligación o necesidad de prestar alimentos a sus hijos que con él convivan o al menos alguno de ellos, y que éstos no sean mayores de edad, ni estén casados, o que teniendo menos de 21 años, pero se encuentren escolarizados, entonces dicho padre tiene el deber de emplear todos los recursos a su alcance para el aseguramiento de su propio sustento y el de sus descendientes.

Desde una postura más filosófica, también puede entenderse, aunque implícitamente, la gran importancia del derecho de alimentos y la naturaleza del apremio personal. En este orden de ideas, Fromm (1993) habla que en la existencia prenatal hay claramente una unión física del niño con la madre, pero más allá de esa etapa, la independencia tiene un sentido imperfecto, porque si bien hay una separación de los cuerpos, funcionalmente, el niño sigue formando parte de la madre, dependiendo de ella para todos los aspectos vitales, especialmente la alimentación.

La tarea del Estado, ergo, se orienta a la propia protección de la familia. De acuerdo con de la Fuente (2012), cuando hablamos de familia debe entenderse por ella una unidad

social, plural y compleja, no una mera reunión de individuos separados o aislados que hay que proteger como tales, como individuos. Si la familia es un grupo social, célula universal de toda sociedad, un grupo primario y natural tanto del niño, niña y adolescente, como del adulto, entonces se le debe regular como tal, como grupo, atendiendo así al interés superior del niño, pero también al interés superior de la familia que está constituida por todos sus elementos.

En consecuencia, el Estado no puede enfrentar los intereses de cada miembro: los intereses de los niños, niñas y adolescentes, no pueden ir en disonancia con los del joven ni éstos con las personas adultas, por lo general los padres, ni con las personas de la tercera edad o los abuelos, como si fueran solamente individualidades. Es necesario armonizar los intereses de todos para entonces alcanzar el interés de la unidad familiar.

El Estado refleja lo que son sus familias y la humanidad refleja lo que sus Estados, por tanto, hay que empezar por el concepto de esa base y regular a la familia como célula de la sociedad, integrada por varios individuos que están unidos de manera indisoluble. Por supuesto ello no implica una intervención arbitraria o constante del Estado. Lepin (2014), aclara que el principio de autonomía de la voluntad se encuentra estrechamente relacionado con el de intervención mínima del Estado. Así en cuanto a los derechos fundamentales de los individuos como la igualdad, libertad y protección de la vida privada, el Estado va a intervenir solo cuando sea necesario, y esto será en aquellas situaciones en que los miembros de la familia no logran solventar de mutuo acuerdo sus conflictos internos, o en las situaciones que sea urgente intervenir para la protección de los más débiles, como en supuestos de violencia intrafamiliar o vulneración de los derechos de los NNA.

En definitiva, sobre el apremio personal puede afirmarse que es un mecanismo de coerción contra el deudor alimentario moroso, con el propósito de hacer efectivo el cobro de las pensiones alimenticias; sin embargo, dicha medida puede llegar a ser muy drástica, porque

la libertad del ser humano en este caso del obligado afectado es el derecho máspreciado. Así, para Gabrebelsky (2003) el apremio personal debe ser empleado por parte de los jueces como un mecanismo de última ratio; es decir, cuando se hayan agotado los otros mecanismos o apremios que la propia normativa de niñez y adolescencia establece para cada caso.

Compactando todo lo ya mencionado, el ordenamiento jurídico ecuatoriano establece mecanismos de coacción, para lograr llevar a los hogares necesitados los medios para satisfacer sus necesidades; situación tutelada por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo enumerado 2, al señalar que: “El derecho a alimentos es connatural a la relación *parento-filial* y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una existencia digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios...”. Al punto que el asambleísta legislador ha establecido ciertos instrumentos jurídicos, con el objetivo de exigir coercitivamente el cumplimiento de la obligación alimenticia, cuando ella no se cumple voluntariamente por el deudor.

Estos mecanismos se encuentran en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia sobre el pago de pensiones alimenticias, denominados apremios, que poseen las siguientes características en el juicio de alimentos:

- a. Se aplican por regla general dentro del procedimiento de la demanda de cumplimiento en el juicio de alimentos.
- b. El apremio se impone al deudor de una obligación de hacer, cuando no la cumple voluntariamente.
- c. El apremio es personal, es decir, corresponde su aplicación al deudor titular que señala taxativamente la ley.
- d. El apremio es provisional, es decir, se aplica o impone al deudor sólo mientras persista en el incumplimiento de su obligación.

e. Son taxativos, ya que se aplican solamente aquellos contemplados en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

f. Pueden aplicarse por solicitud de parte o de oficio por el juez.

g. Los apremios no son incompatibles entre sí, por lo que se pueden solicitar por los alimentarios en forma conjunta.

En relación con los apremios, la doctrina establece distintas clasificaciones del derecho de alimentos, dentro de las cuales las más significativas es la que distingue entre alimentos legales y alimentos voluntarios y la que distingue entre alimentos provisorios y alimentos definitivos. La primera clasificación es importante, porque los apremios solo se pueden aplicar en cuanto sean alimentos legales y no procede su aplicación en los alimentos voluntarios y la segunda clasificación a su vez es de relevancia, porque el juez puede decretar los apremios que procedan frente al incumplimiento de las pensiones para asegurar su pago, ya que el carácter asistencial de la prestación alimenticia hace necesario su resguardo legal a través de los apremios desde el comienzo del juicio de alimentos.

La inclusión de los apremios en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se justifican por la especial naturaleza del derecho de alimentos y de la obligación alimenticia, por la cual su fundamento es de orden familiar, donde las exigencias de subvenir a las necesidades ajenas, adquiere un relieve mayor. Se trata de un interés individual tutelado por razones de humanidad, teniendo en cuenta la defensa de la familia y la existencia de un vínculo de parentesco.

El anterior Código de Menores contemplaba en el artículo 141 sobre el apremio que: “en caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el juez ordenará, previa razón sentada por el actuario con base en 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”.

## 2.15 El debido Proceso

El debido proceso es un derecho fundamental contentivo de principios y garantías, que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho. Es un derecho de toda persona a participar en un procedimiento dirigido por unos sujetos con unas cualidades y funciones concretas, desarrollado de conformidad con las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico, en los que se debe decidir conforme al derecho sustancial preexistente, siempre y cuando se dé la oportunidad de oír o escuchar a todos los sujetos que puedan ser afectados con las resoluciones que allí se adopten (Ramírez, 2005).

Hablar del debido proceso es remitirse a la época *ius naturalista* en la que no hubo proceso, sino *autojusticia*, pues quienes gozaban de autoridad disponían a su arbitrio de la libertad de las personas, de los bienes y de la vida de sus esclavos. Así, la historia de los derechos humanos es, a grandes rasgos, la lucha incesante de dos clases: una representada por los oprimidos y otra, por los detentadores del poder político, económico y social.

El debido proceso ha sido conquista paulatina de la humanidad, que se ha impuesto a la injusticia, absolutismo y autocracia, y ha constituido el freno legal de quienes faltan al ordenamiento jurídico. En efecto, las continuas guerras surgidas entre Inglaterra y Francia, resquebrajaron el sistema judicial impuesto por el rey Juan sin tierra, cuyo gobierno se caracterizó por ser despótico y tirano, llegando a imponer impuestos a la fuerza, confiscar tierras, incluso aplicar la pena de muerte, lo que conllevó a que se revelaran los nobles quienes, en el año 1215, lo obligaron a firmar la “Carta Magna de las libertades de Inglaterra”, más conocida como documento de libertades de Inglaterra que, en su Art. 39, establece:

Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado ni privado de su rango de cualquier otra forma,

ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo de la ley del reino. (Camargo, 2000).

En el sistema constitucional ecuatoriano, el debido proceso está contemplado en el capítulo 8° referente a los derechos de protección, concretamente en el Art. 76 de la Carta Magna y de manera específica para los procesos penales en el Art. 77 *ibídem*, creando un cúmulo de garantías, calificadas de “básicas” y que tienen por objeto asegurar la vigencia del debido proceso, desarrolladas en la legislación secundaria, en especial en el anterior Código de Procedimiento Penal y actualmente en el Código Orgánico Integral Penal. Al respecto, el profesor Alfonso Zambrano Pasquel manifiesta:

Admitimos que el principio del debido proceso es un principio general del derecho y por tanto fuente de derecho procesal y del derecho sustantivo o material, informador de todos los órganos jurisdiccionales, y vinculante al legislador y a la jurisprudencia constitucional y ordinaria. (Zambrano, 2005)

En nuestra constitución se consagra y se protege varios principios de orden jurídico, y ciertos derechos de orden personal, por un lado encontramos derechos del menor, que si bien es cierto estamos de acuerdo en que se deben proteger y hacer cumplir a cabalidad, un ejemplo claro de ello es el principio del Interés superior del menor y el derecho de recibir una pensión alimenticia para su congrua subsistencia; y por otro, tenemos que en el Capítulo Octavo de los Derechos de Protección en el art. 75 menciona que:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión. El cumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Este artículo garantiza el derecho a la defensa de demandado, desde el inicio de una acción que se siga en su contra.

El Art. 76... "en todo proceso en el que se determine Derechos y Obligaciones de cualquier Orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa..."

(Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Para Vaca (2009) el debido proceso se lo conceptualiza de la siguiente forma: "... es el conjunto de derechos y garantías que protegen a la persona de los posibles excesos o riesgos de abuso o desbordamiento de la autoridad del Estado..." (p. 33). Es un principio por el cual se debe respetar todos los derechos que según la ley posee una persona y que se considera un límite entre el Estado que lo regula todo, respecto a los particulares.

Sobre este principio, como se cita en Hernández & Hernández (2001) en su obra *El debido proceso disciplinario*, señala:

En sentido amplio, el debido proceso es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático. En sentido restringido, la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida

administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual dimanen todos y cada uno de los principios del derecho procesal penal, incluso el del juez natural que suele regularse a su lado. (p. 22)

### **2.15.1 Breve reseña histórica del Debido proceso**

En la antigüedad, en la mayoría de las constituciones del mundo constan varios articulados manifestando el respeto a la dignidad humana como fin esencial del Estado. La Constitución del Ecuador, elaborada en la ciudad de Monte Cristi, aprobada mediante referendo del pueblo Ecuatoriano y publicado en el registro oficial N: 449, del 20 de octubre del 2008; proclamando la dignidad del hombre como lo hacía Sócrates, o defendiendo la justicia como lo pregonaba Aristóteles, o buscando la libertad que preconizaba Espinoza; es una constitución de “derechos y justicia, de soberanía popular, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad y se lo ejerce a través de los órganos del poder público” (acta de la constitución).

Si entramos al campo historicista, es porque del pasado siempre ha sido y será la fuente del futuro. La adaptabilidad del ser humano ha permitido durante todos los tiempos agruparse y formar la unión más trascendental de la vida que es la familia, en donde nacerán ciertas relaciones sociales que se transformarán en costumbres, que se los respetan y obedecen, sean de carácter religioso, moral o social. Las familias crecen y forman agrupaciones mayores, como el clan, la horda, la tribu hasta llegar al Estado.

Estas agrupaciones concentraban en los comienzos, los tres clásicos poderes de una organización social: la administración política, cuyo símbolo era la toga; la orientación religiosa, simbolizada por la corona; y el mando de los ejércitos, que significaba el cetro. Por

estos motivos el rey tenía que conocer el derecho vinculado a las fórmulas religiosas, porque era el llamado a resolver los problemas de tipo social, jurídico o religioso.

### **2.15.1.1 En Grecia.**

Grecia unos 500 años antes de Cristo, era un pueblo compuesto por muchas comunidades semi independientes que tenían sus normas, costumbres, religiones y autoridades propias. Mantener la igualdad en las diferentes ciudades griegas era el fin primordial de los gobiernos y de las constituciones que se promulgaban, con el fin de obtener la cohesión del pueblo a través de la felicidad que era el bien.

Aristóteles consideraba lo justo en dos aspectos; uno distributivo, que correspondía al justo medio o parte proporcional, y una legal e igual, que es lo que se hace diariamente entregando a cada uno lo que es suyo, con plena voluntad y conciencia del acto; la justicia es una virtud, que puede practicarse en asuntos propios y en interés ajeno, la justicia y la virtud son iguales en su existencia, pero diferentes en el aspecto lógico.

El otro aspecto que Aristóteles considera sobre lo justo se refiere al punto de vista correctivo, que significa analizar el daño inferido, daño que la ley trata de separarlo, en justa proporción, por intermedio del Juez que establecerá la igualdad en proporción del daño con el castigo.

Para la elección de los jueces, en Grecia era de gran importancia tres aspectos fundamentales; la ética, el conocimiento y la moral, que debían compaginar la tres cualidades: 1.- Lealtad a la constitución establecida; 2.- Demostrar competencia para el desempeño de su cargo; y 3.- saber aplicar la virtud y la justicia en cada caso; en tanto los deberes fundamentales de los gobernantes eran: 1.- respetar la Constitución y la ley, y 2.- controlar el patrimonio público, porque consideraban que el “patrimonio público es el corazón del Estado, si toda la sangre se acumula en él, producen las extremidades”

### 2.15.1.2 En Roma

Las instituciones Romanas son semejantes a las instituciones griegas, porque tenían un origen común, eran europeos, el mismo idioma, que señala una cultura semejante; sin embargo, el ciudadano romano es más dado a las cuestiones de derecho, por eso el gran desarrollo en este aspecto, especialmente en lo que corresponde al Derecho Civil, cuyos preceptos han sido una fuente fundamental de la juridicidad a nivel mundial.

En Roma la primera figura social era la familia, en donde el *pater familiae* quien era considerado el juez natural, investido de autoridad en los ritos sagrados de los antepasados. Esta autoridad que ha sido considerada de orden divino, dirigió el culto de la Gens después de la Fratria y por último de la tribu, a los que ya se les dio el nombre de *rex o rey*, que aprovechaban para concentrar en este los tres poderes: ejecutar la ley como primer magistrado, jefe de los sacerdotes y por último General de la guerra y de la paz.

El proceso penal de los ciudadanos romanos se realizaba en el Senado, que hacía las veces de jurado. El derecho en ese entonces, encajaba en la expresión de Ulpiano que definía como, *el arte de lo bueno y de lo justo*, que significaba *vivir honestamente, no hacer daño al otro y dar a cada uno lo que corresponde*.

El derecho romano es apreciable porque constituyó, por un largo tiempo, la mejor interpretación del convivir social costumbrista en una vasta región geográfica que comprendía todo el contorno del mar Mediterráneo que abarcaba Europa parte del norte de África y región del Asia menor, lo que obliga a que sea un derecho muy influyente a nivel mundial.

En la época de la República, los plebeyos que constituyen la clase trabajadora reclaman su derecho, y obtienen algunos beneficios como el derecho de apelación en el caso de que sean sentenciadas por motivos penales; dictado en el Pretor; se transforma en derecho escrito y da como resultado la Ley de las XII tablas, que fue redactada por 10 *Decenviros*, que eran personas conocedoras del derecho.

Las tablas I, II, III se refieren a procedimientos, es decir la manera cómo se debe actuar ante los tribunales, para que las sentencias no tengan ocasión que se las pueda anular; las tablas IV- V- VI y VII se referían al Debilidad; las VIII al derecho Penal, delito, fallos y menciones; las Tablas IX-X se refieren al derecho Público y Sagrado; y como complemento de las antes señaladas, se redactaron las tablas XI y XII. En las XII tablas señaladas constan las figuras delictivas de parecido; *Furtum* y la injuria aparecen como penas de gran dureza, como la venganza, el talión, la pena sacia, la pena de muerte en varias formas, incluyendo la crucifixión.

### **2.15.1.3 El Derecho Bizantino**

Como consecuencia de la invasión de los *Hanas*, el Imperio Romano tuvo su decadencia, apareciendo como consecuencia una nueva cultura política y religiosa, llamada Bizantina. En este derecho Bizantino se notan ciertas características.

- 1.- El esclavo y el hijo de familia adquiere derechos que las legislaciones anteriores no tenían;
- 2.- La esposa adquiere derechos y obligaciones que estaban mejoradas anteriormente;
- 3.- Se establece el parentesco basado en vínculos sanguíneos;
- 4.- Se concede el amparo general de la ley sea o no habitante de la ciudad;
- 5.- El derecho Bizantino, recoge los pensamientos Romanos, Griegos y católicos, que beneficien a la mayoría del pueblo llano.

En los tiempos primitivos de la humanidad, en la época de las bárbaras naciones, no se conoce el proceso, sino la auto justicia. Allí los conflictos se resuelven, con el hierro en la mano o con el parecer y el arbitrio de un senado compuesto por los jefes de la nación y un rey, caudillo en la guerra, juez y sacerdote en la paz.

## **2.16 El Debido Proceso en el Ecuador**

En Ecuador, el primer documento que reclama derechos humanos fundamentales es el Sermón de Montesinos, fechado en 1511, en donde con voz inmortal increpó a los españoles la privación de derechos y prerrogativas concebidas a todos los seres humanos.

El Debido Proceso es un Derecho Constitucional fundamental, pues se encuentra contemplado en el Art. 76 de la Constitución en vigencia, instituido para proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, sea por acción u omisión. El debido proceso es un conjunto de normas derechos y garantías con las que debe contar toda persona que es sometida a un juzgamiento, debiendo ser por lo tanto justo, legal, oportuno y equitativo. El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitir tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

Siendo un derecho constitucional, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país; en consecuencia, nada ni nadie puede sustraerse de él. Todos los actos y procedimientos de los funcionarios de los órganos de poder público deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el estado de derecho (Carrión, 2010).

La legislación ecuatoriana determina las conductas que deben ser consideradas como delitos, al mismo tiempo que determina las penas y sanciones que se aplicarán en las personas implicadas en este tipo de conducta. El derecho fundamental de la persona en relación con el proceso penal garantiza la intangibilidad de la dignidad de la persona, pues el ser humano es la referencia imperativa de todos los valores sustentados. La Constitución del Ecuador reconoce principios, derechos y garantías básicas del debido proceso, que deben aplicarse desde la fase pre procesal o de la indagación previa y en todas las etapas del proceso penal, y aún en la fase de ejecución de la sentencia, ya que de esta manera se tutela los

derechos del sospechoso, del *procesado*, del encausado y finalmente del sentenciado; al respecto, Zavala (2002) manifiesta: “esas garantías básicas deben hacerse efectivas a lo largo de toda la actividad represiva penal, desde la investigación (policial y judicial) hasta la ejecución de la pena”.

Entonces se puede decir que el Debido Proceso Legal es la institución del Derecho Constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para "asegurar al justiciable la certeza, la justicia y legitimidad en el trascurso del proceso penal y su resultado. "El concepto de Debido Proceso presupone el derecho de toda persona a recurrir al juez, mediante un proceso en el que se respeten todas las garantías, con el fin de obtener una resolución motivada, que sea conforme a derecho.

Bajo estas circunstancias, el debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso penal, y a la vez le permite tener oportunidad de ser oído, a no ser incomunicado y hacer valer sus pretensiones frente al juez unipersonal o pluripersonal. Es decir, es un derecho fundamental que el Estado está obligado a propugnar y asegurar que todas las personas gocen de este derecho.

La esencia del Debido Proceso radica en que se respeten todos los preceptos legales que le asisten a un individuo sometido a un proceso, por tal razón dichas normas deben ir encaminadas a garantizar a ese ciudadano o ciudadana su dignidad humana. Nuestros legisladores con la creación del nuevo Código Orgánico Procesal Penal, han establecido los derechos de los procesados, tratando de evitar con ellos que se cometan arbitrariedades o abusos de parte de las autoridades.

El debido proceso como derecho exigible en el marco de los procesos previstos para la protección de los derechos fundamentales, resalta de modo particular que las víctimas

también tienen derecho a obtener protección judicial de conformidad con el debido proceso legal, lo cual supone indudablemente el establecimiento de un principio de bilateralidad en el goce del derecho al debido proceso. En tal virtud, es una garantía básica que va dirigida a garantizar al justiciable sus derechos en el transcurso del procedimiento penal, y por otro lado se afina un importante amparo sobre los derechos de las víctimas que, de acuerdo con las tendencias modernas del derecho procesal penal, también interviene en el mismo.

Entonces como se puede apreciar, el debido proceso y sus garantías nos explican e ilustran diciéndonos que, para cada caso hay un camino que se debe seguir o que para cada trámite hay un procedimiento que se debe cumplir, es decir que, para cada acción y para cada juicio hay un proceso que obligatoriamente debe cumplirse. Para ello es preciso contar con normas claras, factibles, equilibradas, justas y que el ciudadano común pueda entender, sin la necesidad de asesoramiento alguno.

Los principios generales que en nuestro texto constitucional se recogen, establecen que le corresponde al Estado el deber de respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución. Se estipula la igualdad de toda persona ante la ley, la aplicación directa de los derechos y garantías, la interpretación más favorable a la vigencia de los derechos, la disposición de que los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, la reparación a la violación de los derechos, la responsabilidad del Estado ante la detención arbitraria, el error judicial, el retardo injustificado en la administración de justicia, la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, y toda violación de principios y reglas procesales.

Según el Dr. Miguel Hernández Terán decía: “en efecto, el Ecuador cuenta con una nueva Constitución Política de la República desde el mes de agosto de 1998. Con mayor precisión, ésta se encuentra publicada en el Registro Oficial número 1 del 11 de agosto de

1998.”<sup>1</sup> Pues su texto, por regla general, es realmente extraordinario desde el punto de vista de la vigencia efectiva de los derechos de las personas. Ha quedado atrás la época en que las Constituciones Políticas tenían el papel de asignar los roles fundamentales de las instituciones, de dejar enunciados los principios y los derechos, para que de ellos se ocupe la legislación secundaria. La experiencia vivida por el Ecuador sin duda ha constituido una razón vital para que nuestros asambleístas hayan optado por una Constitución razonablemente operativa, y como tal orientada, insistimos, a la vigencia efectiva de los derechos, las Constituciones de 1998 y fundamentalmente la del 2008, que señalan el derecho a un juicio justo o a un proceso equitativo, es decir el derecho a un debido proceso en todos los juicios que se tramitan en nuestra legislación; pero sin duda alguna tiene más trascendencia el debido proceso en la legislación procesal penal, sobre todo en sus relaciones con los derechos humanos, lo cual genera las garantías fundamentales que hay que respetar en el debido proceso, las mismas que se encuentran previstas en la Constitución Política de la Republica de 1998, en el Art. 24, y en concordancia con el art. 76 de la Constitución de Montecristi del año 2008, lo que establece que cada sujeto debe ser juzgado de acuerdo a las leyes preexistentes con observancia al procedimiento de cada tramite, la inviolabilidad al derecho de la defensa , el ejercicio al derecho contradictorio.

Por esta razón el debido proceso, ha sido equiparado a la calidad de derecho humano, y como tal supone una limitación frente al *imperium* del Estado, con el fin de administrar una justicia justa, esto es "Con la voluntad perpetúa y constante de dar a cada cual lo suyo"; por lo que se busca, conservar y recuperar la paz social y garantizar la ética laica y social. El debido proceso es una institución instrumental en virtud de la cual se debe asegurar a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de

la parte contraria, de aportar pruebas lícitas, relacionadas con el proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos, además constituye un principio jurídico procesal que tiene por objeto garantizar los derechos humanos fundamentales tanto del individuo como de la sociedad, frenando de esta manera la arbitrariedad y el abuso del poder estatal y de la administración de justicia. Establece una serie de reglas a observarse para el desarrollo de un proceso justo que conduzca a proteger al inocente mediante la búsqueda de la verdad.

Consecuentemente, el debido proceso es uno de los pilares fundamentales del sistema jurídico normativo moderno, el tratadista Couture lo define como una “garantía constitucional que consiste en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en el que juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos”. El debido proceso tiene una equivalencia de garantía establecida para proteger a los justiciables, podemos decir que la función del debido proceso es proteger a los ciudadanos del abuso de las ilegalidades que pudiere cometer un funcionario o un órgano estatal que mal o bien actúan en nombre de una función pública, haciendo mal uso del poder y de su autoridad.

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

La presente investigación jurídica dedica buena parte de su exposición con el fin de abordar aquello que constituye y corresponde a la administración de justicia, en especial a la aplicación del debido proceso en las audiencias de medidas de revisión del apremio personal, que regula la prisión del alimentante por falta de pago de las pensiones alimenticias, contemplado en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y en el COGEP.

Esto permitió indagar desde un método cualitativo bibliográfico y también entrevistas en las audiencias del juicio No. 238-2917. Se realizó encuestas a las partes procesales de los juicios de alimentos e incidentes de alimentos, abogados especializados en la materia de Niñez y Adolescencia, a los diferentes Jueces de la Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guayaquil, relacionadas al cumplimiento del debido proceso con relación al Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos.

#### **3.1 Tipo de investigación**

Este trabajo de investigación es de enfoque mixto, es decir, cuantitativo y cualitativo, ya que se aplicó revisión bibliográfica, así como una encuesta. La investigación cuantitativa ayudó a la cuantificación de datos obtenidos en todo el proceso investigativo, presentando en frecuencias y porcentajes los datos obtenidos de las encuestas aplicadas a los abogados de libre ejercicio profesional y jueces de la familia, niñez y adolescencia. La investigación cualitativa permitió el análisis de la realidad considerando la fundamentación legal y elemento crítico jurídico que es trascendental en el desarrollo de la comprensión de las normativas relacionadas con la problemática de estudio.

Según Hernández, Fernández & Baptista (2014), los enfoques de investigación “constituyen posibles elecciones para enfrentar problemas de investigación. Existen 3 tipos de

enfoque: cuantitativo, cualitativo y mixto. Todos resultan valiosos y son las mejores formas diseñadas por la humanidad para investigar y generar conocimientos” (p. 2). La investigación cuantitativa ofrece la posibilidad de generalizar los resultados más ampliamente, otorga control sobre los fenómenos, así como un punto de vista basado en conteos y magnitudes. También, brinda una gran posibilidad de repetición y se centra en puntos específicos de tales fenómenos, además de que facilita la comparación entre estudios similares. Desde luego, el método cuantitativo ha sido el más usado por ciencias como la Física, Química y Biología (exactas o naturales), porque es el más apropiado para los fenómenos que estudian. Por su parte, la investigación cualitativa proporciona profundidad a los datos, dispersión, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o entorno, detalles y experiencias únicas. También aporta un punto de vista *fresco, natural y holístico* de los fenómenos, así como flexibilidad. El método cualitativo se ha empleado más bien en disciplinas humanísticas como la Antropología, la Sociología y la Psicología social. La investigación mixta, por su parte, recaba mayor información, ya que implica recolección y análisis de datos cuantitativos y cualitativos, así como su integración y discusión en conjunto; precisamente este trabajo aborda esos aspectos, conjugando el aspecto cualitativo con el cuantitativo, a fin de obtener los resultados que nos llevan a proponer una forma de no violar el debido proceso del alimentante en el juicio de alimentos, ni afectar el interés superior del menor en el ejercicio del derecho de alimentos.

### **3.2 Población y Muestra**

El tamaño de la muestra se compuso por 172 personas, las que fueron elegidas de un muestreo no probabilístico, debido a las circunstancias de tiempo y espacio de la investigación en relación con las posibilidades de recolección de datos (contexto de la pandemia). Entre la muestra están las partes procesales de los juicios de alimentos,

abogados especializados en la materia de Niñez y Adolescencia, a los diferentes Jueces de la Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del norte de la ciudad de Guayaquil, relacionadas al cumplimiento del debido proceso con relación al artículo 137 del Código General de Procesos. Los datos fueron recolectados a través de las plataformas virtuales *Google Form* y *Whatsapp*.

### 3.3 Análisis de resultados

Tabla 2  
*Procesos de alimentos*

Pregunta	Variante	Frecuencia	Porcentaje
1 ¿Considera usted que los procesos de alimentos se tramitan y resuelven en un tiempo adecuado?	Sí	53	31%
	No	119	69%

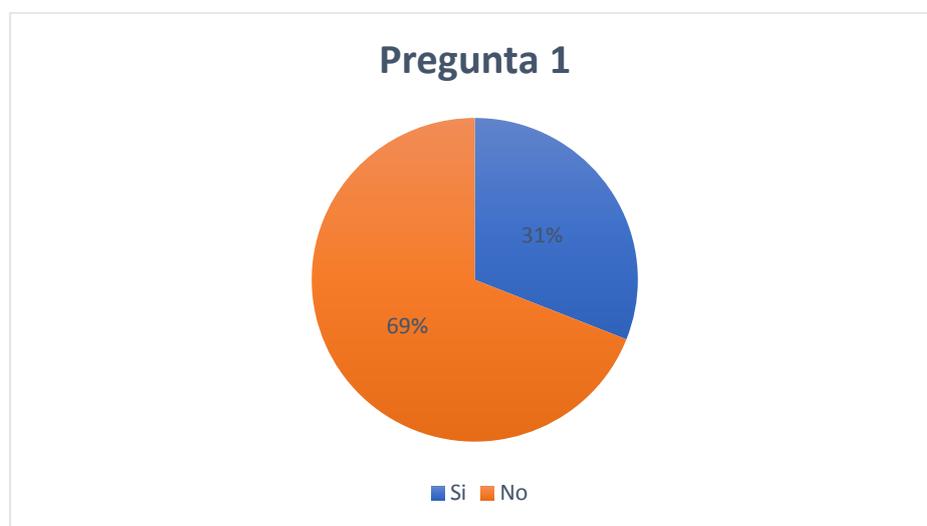


Figura 1 *Procesos de alimentos*

Fuente: Ab. Stephanía Villagómez y Ab. Lautaro Mosquera

#### Análisis e interpretación de resultados

El 69% de los profesionales en derecho encuestados respondió que el tiempo es uno de los inconvenientes en los procesos de alimentos, debido a que no se tramitan y resuelven en los lapsos establecidos. Por su parte, el 31% dijo que sí. En su mayoría, los abogados acusaron a la lentitud de los procesos como causante principal de la no resolución a tiempo de los procesos de alimentos. Esto debido a que el número de jueces son escasos y tienen muchas competencias, lo cual los mantiene en la resolución de distintos casos, lo cual está en la normativa actual.

Tabla 3

*Medidas cautelares actuales permiten garantizar el pago de pensiones*

Pregunta	Variante	Frecuencia	Porcentaje
2 ¿Las medidas cautelares actuales garantizan el pago de pensiones alimenticias?	Sí	77	45%
	No	95	55%

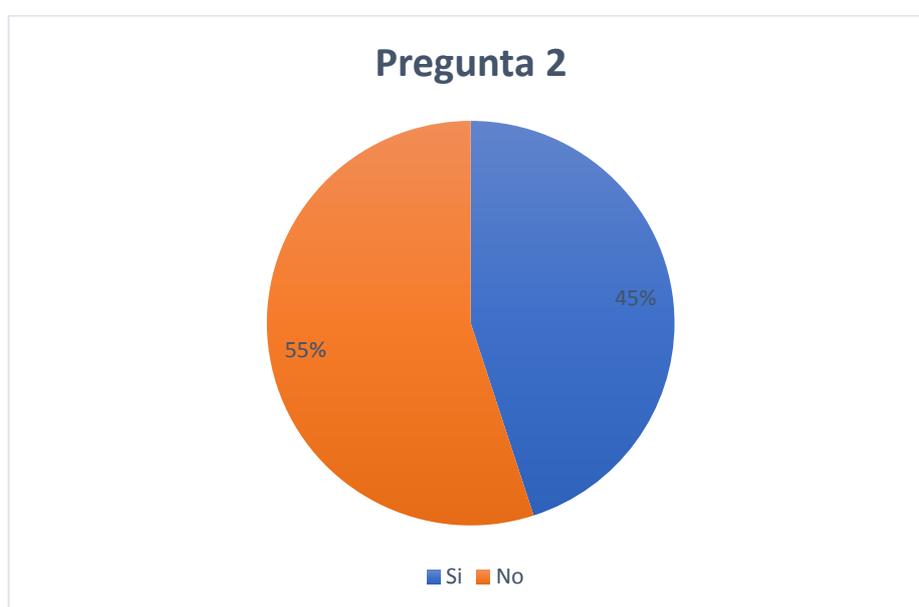


Figura 2 Medidas cautelares actuales permiten garantizar el pago de pensiones  
Fuente: Ab. Stephanía Villagómez y Ab. Lautaro Mosquera

### **Análisis e interpretación de resultados**

Un 55% destacó que las medidas cautelares actuales son las responsables de que no se garanticen los pagos de las pensiones alimenticias. Un 45% dijo que sí. Debido a esto, los participantes en esta encuesta consideran que deberían establecerse opciones que beneficien al alimentante para que así cumpla con sus obligaciones y también evite hacer en acciones como el apremio personal.

Tabla 4

*Perjuicios para el alimentante*

Pregunta	Variante	Frecuencia	Porcentaje
3 ¿Cómo se ha visto perjudicado el alimentante cuando se ha aplicado en él el apremio personal directo?	Vulneración del derecho a la libertad	50	29%
	Trato inadecuado al alimentante	37	21%
	Vulneración del derecho a la defensa	20	12%
	Endeudamiento continuo del alimentante	65	38%

**Pregunta 3**



Figura 3 Perjuicios para el alimentante

Fuente: Ab. Stephanía Villagómez y Ab. Lautaro Mosquera

**Análisis e interpretación de resultados**

El 38% de los abogados respondió el mayor perjuicio para el alimentante que ha caído bajo apremio personal directo es el endeudamiento continuo. Un 29% dijo que la vulneración del derecho a la libertad. Para un 21% es el trato inadecuado al alimentante. Por último, un 12% recalcó que es la vulneración del derecho a la defensa.

Tabla 5  
*Apremio personal*

Pregunta	Variante	Frecuencia	Porcentaje
4 ¿El apremio personal es brinda garantías para el cumplimiento de pago de pensiones alimenticias?	Sí	108	62%
	No	67	38%

Pregunta 4

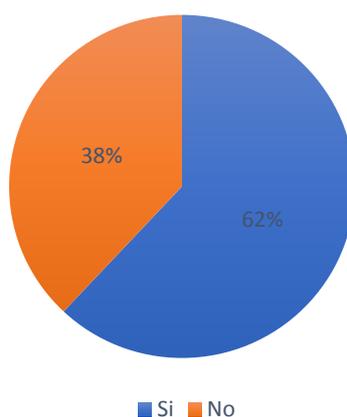


Figura 4 *Apremio personal*

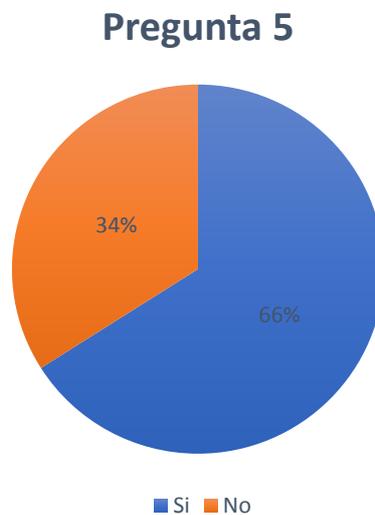
Fuente: Ab. Stephanía Villagómez y Ab. Lautaro Mosquera

### Análisis e interpretación de resultados

Los abogados encuestados, en un 62% dijeron que el apremio personal es una medida que sí brinda garantías para el cumplimiento de pago de pensiones alimenticias. Un 38% dijo que no.

Tabla 6  
*Privación de la libertad*

Pregunta	Variante	Frecuencia	Porcentaje
5 ¿El apremio personal directo a los alimentantes vulnera sus derechos al libre proceso?	Sí	119	66%
	No	61	34%



*Figura 5 Privación de la libertad*

Fuente: Ab. Stephanía Villagómez y Ab. Lautaro Mosquera

### **Análisis e interpretación de resultados**

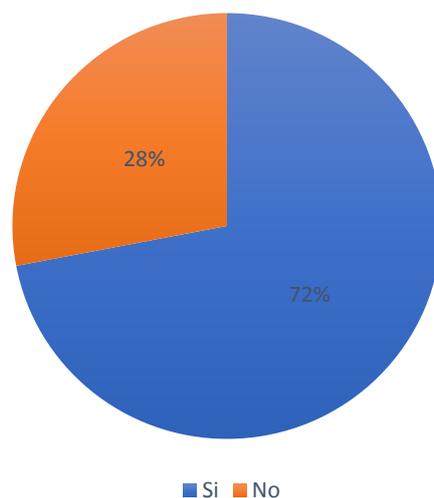
El 66% de los abogados respondió que el apremio personal directo a los alimentantes sí vulnera sus derechos al libre proceso. Un 34% respondió que no.

Tabla 7

*Declaración de inconstitucional al artículo 137 del COGEP*

Pregunta	Variante	Frecuencia	Porcentaje
6 ¿Considera que la declaración de inconstitucional al artículo 137 del COGEP y la modificación realizada por la Corte Constitucional hacia la figura de apremio por pensiones alimenticias es correcta?	Sí	123	72%
	No	49	28%

**Pregunta 6**



*Figura 6 Declaración de inconstitucional al artículo 137 del COGEP*

Fuente: Ab. Stephanía Villagómez y Ab. Lautaro Mosquera

**Análisis e interpretación de resultados**

Un 72% respondió que sí está de acuerdo con esta medida tomada. Mientras que el 28% respondió que no. La mayoría de los profesionales consultados establecieron su aprobación.

Tabla 8

*Vigencia del apremio personal como se establecía en el COGEP*

Pregunta	Variante	Frecuencia	Porcentaje
7 ¿El apremio personal debería seguir vigente como se establecía en el COGEP antes de aceptarse las acciones públicas por inconstitucionalidad?	Sí	32	19%
	No	140	81%

**Pregunta 7**

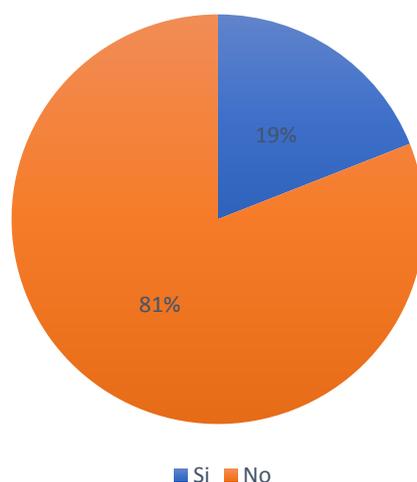


Figura 7 Vigencia del apremio personal como se establecía en el COGEP  
Fuente: Ab. Stephanía Villagómez y Ab. Lautaro Mosquera

**Análisis e interpretación de resultados**

El 81% aseveró que el apremio personal no debería seguir vigente como se establecía en el COGEP antes de aceptarse las acciones públicas por inconstitucionalidad, mientras que para un 19% consideró que sí.

Tabla 9

*Motivación para incumplimiento*

Pregunta	Variante	Frecuencia	Porcentaje
8 ¿Por qué cree que el alimentante no cumple con el pago de pensiones alimenticias?	No tener actividad laboral	36	21%
	No contar con recursos económicos	65	38%
	Ser una persona con discapacidad	7	4%
	Padecimiento de una enfermedad catastrófica	6	3%
	Desinterés para cumplir con sus obligaciones	34	20%
	Desconocimiento de la ley	24	14%

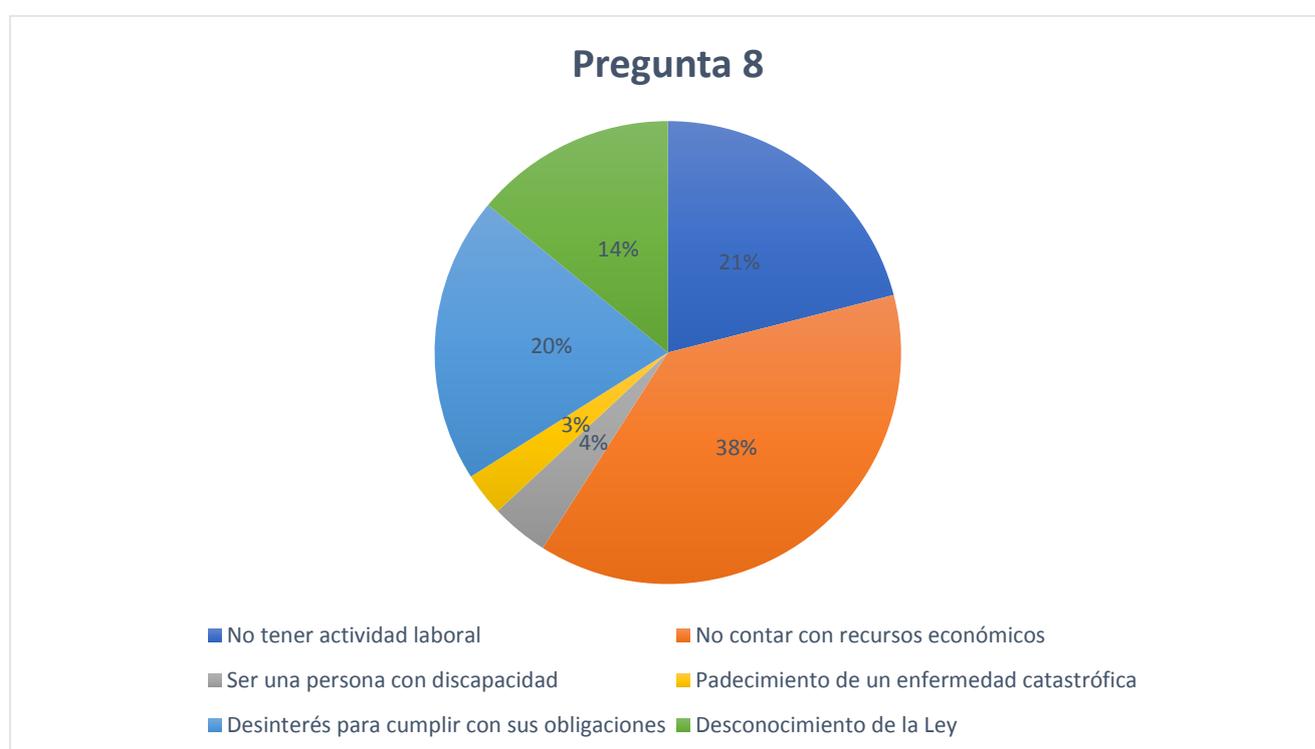


Figura 8 Motivación para incumplimiento

Fuente: Ab. Stephanía Villagómez y Ab. Lautaro Mosquera

## **Análisis e interpretación de resultados**

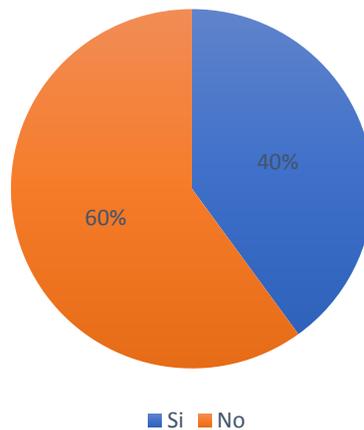
Aquí las respuestas son diversas. Para el 38% lo que motiva a que el alimentante no cumpla con el pago de pensiones alimenticia es la insuficiencia de recursos. El 21% dijo que es por no contar con trabajo. Un 20% cree que es desinterés por sus obligaciones. Un 14% piensa que es la falta de conocimiento sobre la ley. Y un pequeño grupo, que representa un 4% dice que es por discapacidad. Por último, un 3% adjudica al padecimiento de una enfermedad catastrófica. El desempleo y la falta de poder adquisitivo serían los principales factores por el cuál los alimentantes no pagan sus onbligacionse.

Tabla 10

*Otra medida alternativa que garantice el pago de pensiones alimenticias*

Pregunta	Variante	Frecuencia	Porcentaje
9 ¿Cree que se podría usar otra medida sustitutiva para el apremio personal y que garantice el pago de pensiones alimenticias?	Sí	68	40%
	No	104	60%

**Pregunta 9**



*Figura 9 Otra medida alternativa que garantice el pago de pensiones alimenticias*  
Fuente: Ab. Stephanía Villagómez y Ab. Lautaro Mosquera

**Análisis e interpretación de resultados**

Un 60% de los abogados dijo que no debería sustituirse el apremio personal. Mientras que el otro 40% expresó que sí. Queda claro que el apremio personal es de preferencia para los profesionales del derecho para ayudar a que se respete esta obligación.

Tabla 11

*Convocatoria de audiencia*

Pregunta	Variante	Frecuencia	Porcentaje
10 ¿Cree usted que la convocatoria a una audiencia por parte del juzgador por el incumplimiento de pago de pensión alimenticia garantiza el derecho al debido proceso?	Sí	140	81%
	No	32	19%

**Pregunta 10**

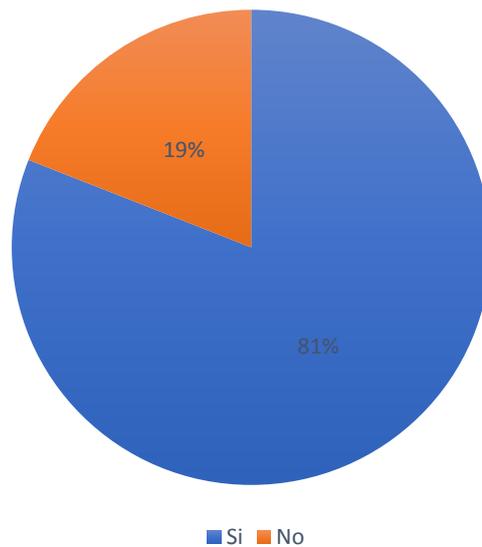


Figura 10 Convocatoria de audiencia

Fuente: Ab. Stephanía Villagómez y Ab. Lautaro Mosquera

**Análisis e interpretación de resultados**

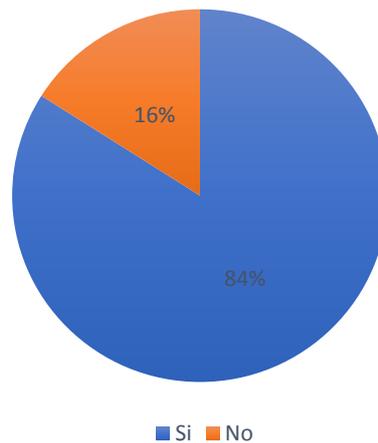
Un 81% dijo que la convocatoria a una audiencia por parte del juzgador por el incumplimiento de pago de pensión alimenticia es necesaria para que esta garantía al debido proceso se cumpla. Para el 19% no es necesario realizarla.

Tabla 12

*Medidas de apremio aplicables*

Pregunta	Variante	Frecuencia	Porcentaje
11 ¿Es importante conocer, a través de la audiencia las circunstancias del alimentante que no le permitieron cumplir con el pago de sus obligaciones, y así determinar el tipo de apremio que se ejecutará?	Sí	145	84%
	No	27	16%

**Pregunta 11**



*Figura 11 Medidas de apremio aplicables*

Fuente: Ab. Stephanía Villagómez y Ab. Lautaro Mosquera

**Análisis e interpretación de resultados**

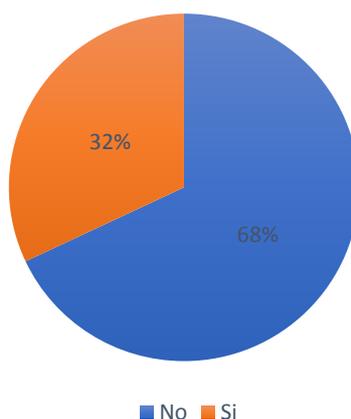
Para el 84% la audiencia si ayudará a conocer las circunstancias del demandado y así poder determinar las medidas de apremio aplicables. Para el 16% de los abogados no es relevante hacerlo.

Tabla 13

*Vulneración del principio de celeridad procesal*

Pregunta	Variante	Frecuencia	Porcentaje
12 ¿Se vulnera el principio de celeridad procesal y el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes con la dilatación del proceso de apremio personal por incumplimiento de pago en pensiones alimenticias?	Sí	117	68%
	No	55	32%

**Pregunta 12**



*Figura 12 Vulneración del principio de celeridad procesal*

Fuente: Ab. Stephanía Villagómez y Ab. Lautaro Mosquera

**Análisis e interpretación de resultados**

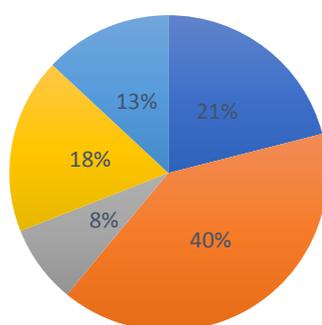
El 68% de los abogados respondió que la dilatación del proceso de apremio personal por incumplimiento de pago en pensiones alimenticias sí vulnera el principio de celeridad procesal y el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes. Para el 32% esto o sucede.

Tabla 14

*Garantías para los cambios realizados en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos*

<b>Pregunta</b>	<b>Variante</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
13 ¿Cómo cree usted que se puede garantizar que los cambios realizados en el artículo 137 del COGEP por la Corte Constitucional no dilaten el proceso de apremio personal por incumplimiento de pago en pensiones alimenticias?	Implementación de procesos eficientes	36	21%
	Cumplimiento del tiempo para la ejecución de la audiencia	68	40%
	Realización de las audiencias en periodos menores a diez días	14	8%
	Prevenir que no se suspendan las audiencias.	31	18%
	Realización de las audiencias, aunque no se encuentren alguna de las partes involucradas	23	13%

### Pregunta 13



- Implementación de procesos eficientes
- Cumplimiento del tiempo para la ejecución de la audiencia
- Realización de las audiencias en periodos menores a diez días
- Prevenir que no se suspendan las audiencias
- Realización de las audiencias, aunque no se encuentre alguna de las partes

Figura 13 Garantías para los cambios realizados en el artículo 137

Fuente: Ab. Stephanía Villagómez y Ab. Lautaro Mosquera

### Análisis e interpretación de resultados

El 40% de los abogados dijo que para garantizar que los cambios realizados en el artículo 137 por la Corte Constitucional no dilaten el proceso de apremio personal se debe dar cumplimiento del tiempo para la ejecución de la audiencia. Un 21% expresó que la implementación de procesos eficientes, mientras que para un 18% de los encuestados, es prevenir que no se suspendan las audiencias. Para un 13% es realización de las audiencias, aunque no se encuentren alguna de las partes involucradas y, por último, el 8% escogió la realización de las audiencias en periodos menores a diez días.

Tabla 15

*Proyecto de ley reformatoria del artículo 137 del COGEP*

Pregunta	Variante	Frecuencia	Porcentaje
14 ¿Debe crearse un instructivo para la aplicación del artículo 137 del COGEP de manera uniforme en todas las Unidades Judiciales de materia de la Niñez?	Sí	154	90%
	No	18	10%



Figura 14 Creación de Instructivo

Fuente: Ab. Stephanía Villagómez y Ab. Lautaro Mosquera

**Análisis e interpretación de resultados**

Para el 90% sí debe establecerse un proyecto de ley reformatoria del artículo 137 del COGEP. Para un 10% no.

## **Resumen de las principales insuficiencias detectadas con la aplicación de los métodos**

El apremio personal se considera necesario y como la opción para aquellos alimentantes que no se preocupan por sus hijos y no desean cumplir con el pago de la pensión alimenticia, considerando también que el apremio personal directo vulnera el debido proceso, puesto que no se conocen las circunstancias del alimentante para no cubrir con su obligación. La mayor parte de abogados de libre ejercicio profesional, se encuentran de acuerdo con la declaración de inconstitucionalidad el artículo 137 del COGEP, respaldando los cambios realizados por la Corte Constitucional, sobre todo porque se evidencia con base en su experiencia que la falta de pagos de pensión alimenticia, se debe a que el deudor no cuenta con recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades.

Los aspectos relevantes de la investigación establecen, la necesidad de cambiar el articulado 137 del COGEP para gestión por mayor celeridad los procesos vinculados con la materia de alimentos, siendo mayoritaria la respuesta a favor por parte de los encuestados.

## CONCLUSIONES

1. Desde el nacimiento el individuo necesita satisfacer sus necesidades de subsistencia, como son la salud y alimentación, también las de protección, como sistema de seguridad, prevención y vivienda; de afecto y también de desarrollo, como la educación y orientación dentro del círculo familiar, formar conciencia respecto a sus ascendientes y descendientes, de esa relación surge la institución jurídica de alimentos; relación jurídica en virtud de la cual, una persona está obligada a prestar a otra llamada alimentante lo necesario para su subsistencia.
2. Existe progreso en el nuevo juicio de alimentos, pues no hay duda de que se ha simplificado el proceso por los términos de tiempo señalados, si existe la celeridad y de igual manera existe la economía procesal, aun cuando no se cumplen a carta cabal los plazos establecidos en la norma.
3. La figura del apremio personal es bastante sensible a la realidad socioeconómica tanto del acreedor alimentario, en este caso, el niño, niña o adolescente, y el deudor alimentario, quien suele ser el padre. En este sentido, el COGEP, basándose en el principio del interés superior del niño y la prioridad absoluta, ha querido ser severo en la aplicación del apremio; no obstante lo cual, las circunstancias forzaron a jueces y a legisladores a reconsiderar su aplicación siendo más benévolo con el deudor, dándole más tiempo para cancelar la deuda y que lo pueda realizar en partes, firmando un convenio de pago.
4. Esta facilidad también se ha extendido en el procedimiento, debido a que se está fijando una AUDIENCIA DE REVISIÓN DE MEDIDA DE APREMIO, frente al derecho preferente que tienen los niños, niñas y adolescentes en nuestro País,

considerando el derecho de las personas a la libertad y el apremio lo restringe, por lo que realizan acuerdos de pago a fin de que recobre la libertad.

5. El interés superior del niño es un principio contemplado a nivel universal, aparece normado en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso específico de Ecuador, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia y el Código Orgánico General de Procesos.

## RECOMENDACIONES

1. Que la boleta de apremio en la prestación de alimentos, sea fijada en el momento que el demandado luego de la audiencia de revisión de medida no justifique la imposibilidad de pagar la pensión alimenticia, pudiendo justificar los motivos que le impiden cumplir con su obligación y realizar una propuestas de pago, evitando que se gire la boleta de apremio que afecta su libertad y su entorno familiar y laboral.
2. Que en el caso de mora por primera vez, siempre que exista una solicitud de apremio, se debe de realizar una audiencia, esta medida no debe de quedar al arbitrio de jueces, debido a que no está contemplado eso en la norma especial, por lo que debe de aplicarse UN INSTRUCTIVO para que se unifique el procedimiento.
3. Que en el procedimiento se fije una audiencia para resolver si se dicta o no el apremio personal, en el caso de primera vez en mora, en el caso de reincidencia se debería seguir el procedimiento igual, respetando el derecho a la libertad que tenemos todos los seres humanos.
4. Que se difunda la propuesta para que sea compartida en la academia, para que impulse otros enfoques sobre este tema, para que así estudiantes y profesionales del Derecho logren ahondar aún más y obtener otro tipo de conclusiones válidas para el desarrollo y ejercicio de la profesión y el bienestar de la sociedad.
5. Que se difunda a la ciudadanía, para que logre tener mayores luces sobre las implicaciones de una demanda por alimentos y los resultados del incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias, para que sepa cómo actuar en estos casos, tanto en beneficio del alimentante como del alimentado.

## **CAPÍTULO IV**

### **PROPUESTA**

Tomando en consideración lo que expresaba el artículo innumerado 22 de la Ley Reformatorio al Código de la Niñez y Adolescencia, en materia de alimentos, en cuanto a que el apremio personal es total, tratándose de las pensiones adeudadas o de incumplimiento de acuerdos conciliatorios, y la prohibición de salida del país, circunstancias donde existen vulneraciones del derecho al debido proceso, dado que se establecen dos medidas cautelares de carácter real hacia una misma persona; es importante destacar que pese a la instauración de garantías básicas que se encuentran contempladas en la Constitución de la República del Ecuador (2008), existan normativas que no guardan armonía con la intención de la referida Carta Magna, artículo que actualmente se encuentra incorporado al Código Orgánico General de Procesos y derogado en la Ley Reformatoria citada.

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, hace mención a un conjunto de presupuestos que deben considerarse como igualdad de condiciones de las partes dentro de un proceso. Este conjunto de normas de ámbito constitucional, tienen como finalidad obligar al Estado a efecto de que, a través de las instituciones públicas y sus autoridades, se garantice el derecho de los intervinientes dentro de un procedimiento, pudiendo ser este judicial o de ámbito administrativo, estableciéndose este esquema jurídico estipulado en los artículos 44, 45 y 46 de la Constitución de la República del Ecuador.

El Código Orgánico General de Procesos (2019), en su artículo 137 manifiesta que:

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.

En este sentido, es importante resaltar que los términos establecidos no se cumplen debido a la carga procesal que existe en las Unidades Judiciales. La *previa constatación del incumplimiento* se lo realiza a través de la Asistente Administrativa 2 (pagadora) del Departamento de Pagaduría, la cual realiza las respectivas liquidaciones de varios despachos, lo cual imposibilita que la *constatación* sea en un término menor a diez días.

Así también dicha norma legal indica:

Si el alimentante no demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones adeudadas a causa de no tener actividad laboral ni recursos económicos; o, ser persona discapacitada, padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales, la o el juzgador dispondrá el apremio total hasta por treinta días, los apremios reales que sean necesarios: prohibición de salida del país; y, el pago por parte de los obligados subsidiarios. En caso de reincidencia el apremio personal total se extenderá por sesenta días más y hasta un máximo de ciento ochenta días. (COGEP, 2019)

Se le impone al alimentante deudor dos clases de sanciones por la misma obligación: *Apremio Personal* y la *Prohibición de Salida del País*; además se violenta el debido proceso en lo concerniente a que no se cumplen los días determinados para el apremio personal, en muchos casos en las reincidencias solo se imponen los 30 días. En consecuencia, se ha verificado la incorrecta aplicación del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos al trámite establecido para disponer el apremio personal, diferenciando con la fundamentación teórica y pragmática jurídica sobre la base del derecho constitucional al debido proceso, siendo además una situación que propende a la vulneración de estos.

Con el presente estudio, es importante destacar la facultad que establece la Constitución de la República del Ecuador (2008) a los Ministros de Estado, a efectos de que puedan emitir las respectivas normativas con la finalidad de salvaguardar los derechos de los ciudadanos en todos los procedimientos. El numeral 1 del artículo 154 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece como atribuciones de los Ministros de Estado: “ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión”.

Realizado el análisis jurídico que argumenta y sustenta la necesidad de la creación de un instructivo, a fin de que los Juzgadores de las Unidades Judiciales que tengan a su conocimiento el área de la Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia, para la emisión de la boleta de apremio personal en las causas de alimentos, a fin que exista una aplicación uniforme del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, garantizando el derecho al debido proceso a cada una de las partes procesales dentro de una causa, sin afectar los derechos del niño, niña o adolescente.

Consecuentemente, la propuesta del Instructivo a establecerse debe ser del siguiente contenido:

**RESOLUCION .....-**  
**EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA**

**CONSIDERANDO:**

**Que** el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador, determina: “El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial...”

**Que** el artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador, determinan: “Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley: 1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial(...) 5. Velar para la transparencia y eficiencia de la Función Judicial”,

**Que** el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”,

**Que** el artículo 227 ibídem, determina: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”,

**Que** el literal c del numeral 29 del artículo 67 ibídem, determina: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 29. Los derechos de libertad también incluyen: (...) c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

## **RESUELVE**

Expedir el siguiente: **INSTRUCTIVO PARA LA EMISIÓN DE BOLETAS DE APREMIO PERSONAL EN LAS CAUSAS DE ALIMENTOS**

**Artículo 1.-** El presente Instructivo no contraviene las normas Constitucionales y Legales, ni contraviene los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y será aplicado por los Jueces de primera instancia, en las causas en las que exista mora en el pago de pensiones alimenticias.

**Artículo 2.-** Presentada la solicitud de apremio personal, el Juzgador o Juzgadora procederá a solicitar al Departamento de Pagaduría una liquidación actualizada de los valores adeudados, la cual debe ser elaborada en el término de 48 horas.

**Artículo 3.-** Una vez recibida la liquidación, el juzgador la pondrá a conocimientos de las partes y señalará fecha para la Audiencia de Revisión de Apremio Personal, la que se realizará en un término no menor a diez días.

**Artículo 4.-** Si el demandado no demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones adeudadas a causa de no tener actividad laboral ni recursos económicos; o, ser persona discapacitada, padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales, la o el juzgador dispondrá el apremio total hasta por treinta días.

**Artículo 5.-** En 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.

**Artículo 6.-** En caso de incumplimiento del compromiso de pago, el juzgador dispondrá el apremio parcial, los apremios reales que correspondan y/o el cumplimiento del pago. De ser

necesario, el juez dispondrá de manera motivada el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

**Artículo 7.-** 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.

**Artículo 8.-** 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.

**Artículo 9.-** En caso de reincidencia, el apremio personal total se extenderá por sesenta días más y hasta un máximo de ciento ochenta días, debiendo señalarse fecha de Audiencia de Revisión de Apremio y seguir el procedimiento anterior.

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

**Artículo 10.-** 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 les impidan el ejercicio de actividades laborales.

## **DISPOSICIÓN GENERAL**

**ÚNICA.-** La Dirección General del Consejo de la Judicatura, en coordinación con la Dirección Nacional de Comunicación Social, realizarán una estrategia de difusión del presente instructivo, a fin de que sea socializado a nivel nacional, en todas las unidades judiciales de la familia, mujer, niñez y adolescencia.

## **DISPOSICIONES FINALES**

**PRIMERA.-** La ejecución de esta resolución será inmediata y estará a cargo, en el ámbito de sus competencias, por la Dirección General, Dirección Nacional de Talento Humano y por las demás dependencias de las unidades jurisdiccionales correspondientes del Consejo de la Judicatura.

**SEGUNDA.-** Esta resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en la página web institucional.

Dado en el Distrito Metropolitanito de Quito, en la sala de sesiones del Consejo de la Judicatura, el ..... de ..... del .....

## Bibliografía

- Acosta, A. (21 de 6 de 2016). El Salvador. Recuperado el 25 de 7 de 2018, de <https://www.elsalvador.com/vida/191349/la-chanca-es-el-metodo-mas-efectivo-paracorreger-a-los-hijos-o-no>
- Alvarez, M. & Cippitani, R. (2013). Diccionario Analítico de Derechos Humanos e integración Jurídica. Monterrey: ISEG.
- Aristóteles. (1969). La Política. En Aristóteles, La Política (pág. 50). Madrid: Espasa-Calpe
- Barcos, I. (2015). Medida alternativa al apremio personal en alimentantes de bajos recursos económicos. Uniandes Episteme: Revista de ciencia, tecnología e información, pp. 138-143.
- Bover, M. (2013). La obligación de alimentos en el derecho de familia alemán. Rev. boliv. de derecho, pp. 170-189.
- Bravo, N. (2017). El interés superior de la niñez como paradigma constitucional de protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. Letras Jurídicas, pp. 1-25.
- Cabanellas, G. (2006). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanelas, G. (2003). *Diccionario Jurídico de Manuel Cabanellas*. Heliasta S.R.L.
- Camargo, P. P. (2000). *El debido proceso*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Cano, G. (2014). El principio de interés superior del niño como paradigma de garantía de efectividad en el sistema interamericano de derechos humanos. Inciso, pp. 152-166.

- Carbonnier, J. (1992). *Flexible droit*. Paris: LGDJ.
- Cruz, O. (2015). *Defensa a la defensa y abogacía en México*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cueva, L. (2001). *El debido proceso*. Quito: Artes Gráficas Señal.
- de la Fuente, J. (2012). La protección constitucional de la familia en América Latina. *IUS*, pp. 60-76.
- Loma-Ossorio, E. (2008). El derecho a la alimentación. Definición, avances y retos. *ECOS*, pp. 1-10.
- Ecuador, A. N. (2013). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- El Telegrafo. (24 de 5 de 2017). El telégrafo. Recuperado el 24 de 7 de 2018, de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/4/el-apremio-personal-no-se-aplicara-atodos-los-deudores-de-alimento>
- Ferrer, E., Martínez, F. & Figueroa, G. (2014). *Diccionario de derecho procesal, constitucional y convencional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fromm, E. (1993). *El miedo a la libertad*. Bogotá: Editorial Skla.
- Gabrebelsky, G. (2003). *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia.* Madrid: Trotta.
- Gaitán, A. (2014). *La obligación de alimentos*. Almería: Universidad de Almería.
- García, E. (2000). *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina. De la situación irregular a la protección integral*. Bogotá: Forum Pacis. 27
- Grisanti, I. (2002). *Lecciones de derecho de familia*. Caracas: Hermanos Vadell.

- Grosman, C. (1998). *Los derechos del niño en la familia: discurso y realidad*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Hernández, V. (2017). *El Código Orgánico General de Procesos y el Apremio personal en juicios por Alimentos*. Diario Familia y Sucesiones.
- Instituto de la Judicatura Federal. (2014). *Vocabulario Judicial*. México: Escuela Judicial.
- Lara Bonilla, R. (s.f.). *Alimentos en el derecho de familia*.
- Lepin, C. (2013). ¿Es procedente el arresto por incumplimiento del pago de compensación económica? *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, pp. 359-376.
- Lepin, C. (2014). Los nuevos principios del derecho de familia. *Revista Chilena de Derecho Privado*, pp. 9-55.
- López-Contreras, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido. *Revista latinoamericana de ciencias sociales, niñez y juventud*, pp. 51-70.
- Morales, G. (2002). *Temas del derecho del niño: instituciones familiares*. Caracas: Hermanos Vadell.
- Moreno, V. (2010). Sobre el derecho a la defensa. *Teoría & Derecho Revista de Pensamiento Jurídico*, pp. 17-40.
- Pérez, R. (2007). Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes. En: *Justicia y derechos del niño*. Santiago de Chile: Unicef, pp. 251-277.
- Seda, E. (2010). El nuevo paradigma de la niña y el niño en América Latina. En: *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: hacia la consolidación de la doctrina de protección integral*. Quito: Unicef, pp. 109-178.

Torres, E. (2003). Breves comentarios al código de la niñez y adolescencia. Quito: Editorial Uno.

Villegas, R. R. (2015). *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*. México.

Wray, A., (2000). El debido proceso en la Constitución. *Iuris Dictio*, pp. 35-48.

Zambrano Pasquel, A. (2005). *Proceso penal y garantías constitucionales*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Zanoni, G. B. (2000). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos aires.

### **Legislación utilizada**

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2013). Quito: Ediciones Legales.

Código Orgánico General de Procesos. Quito: Registro Oficial.

Constitución del Ecuador. Quito: Lexis.- Asamblea Constituyente, 2008.

### **Jurisprudencia**

Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia N.º 012-17-SIN-CC (10 de mayo de 2017).

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N. 0077-09-EP (19 de mayo de 2009).

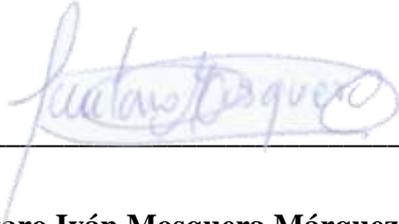
## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Lautaro Iván Mosquera Márquez, con C.C: 0919704817 autor del trabajo de titulación:  
EL DEBIDO PROCESO EN LA REVISIÓN DEL APREMIO PERSONAL EN LOS  
JUICIOS DE ALIMENTOS, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN  
DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago  
de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 30 de mayo de 2022.

f.  \_\_\_\_\_

**Lautaro Iván Mosquera Márquez**

**C.C: 0919704817**



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Stephania del Rosario Villagómez Toral, con C.C: 0927352492 autor del trabajo de titulación: EL DEBIDO PROCESO EN LA REVISIÓN DEL APREMIO PERSONAL EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 30 de mayo de 2022

f. 

**Stephania del Rosario Villagómez Toral**

**C.C: 0927352492**

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	EL DEBIDO PROCESO EN LA REVISIÓN DEL APREMIO PERSONAL EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Lautaro Iván Mosquera Márquez Stephania del Rosario Villagómez Toral		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Duque Ruiz, Efraín		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	30 de mayo de 2022	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	95
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	EL DEBIDO PROCESO EN LA REVISIÓN DEL APREMIO PERSONAL EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Juicio de Alimentos; Debido proceso; Apremio Personal; Derecho de Alimentos; Interés Superior del Niño. Revisión de Medidas de Apremio.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b>	<p>Esta investigación se orientó a establecer las causas por las cuáles en los juicios de alimentos no se cumple con el Principio Constitucional del Debido Proceso, consagrado en el artículo 76 la Constitución de la República y en el artículo 257 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, especialmente en las audiencias de revisión de apremios, por cuanto no siempre se cumple con esta diligencia previo a dictar la medida correspondiente. Es necesario que sea un solo y único procedimiento o que este sea homologado y universal, de aplicación obligatoria, conforme lo señala la sentencia Constitucional No. 238- 2017, y no quede la libertad de una persona al arbitrio de los jueces; de ahí la necesidad de que el Consejo de la Judicatura señale las directrices o instructivo del procedimiento pertinente, para girar BOLETAS DE APREMIO, en casos de primera vez y cuando existan reincidencias. Esto se determinó al observar que las audiencias de revisión de apremio en los juicios de alimentos, así como resultado de las entrevistas a abogados especializados en la materia de Niñez y Adolescencia y a los diferentes Jueces de la Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guayaquil, relacionadas al cumplimiento del debido proceso en los juicios de alimentos. El apremio personal se considera necesario y como opción para aquellos alimentantes que no se preocupan por sus hijos, o no desean cumplir con el pago de las pensiones alimenticias; considerando también que el apremio personal directo vulnera el debido proceso, puesto que no se conocen las circunstancias del alimentante para no cubrir con su obligación, las cuales pueden variar de un tiempo a otro y no se puede generalizar que no asiste el alimentante porque no le importa alimentar a su hijo. De ahí que se hace necesario dictar un instructivo, que oriente a los jueces a dictar medidas de apremio en contra de los obligados principales, pues por la manera como se viene aplicando se está vulnerando el debido proceso al momento de dictar el apremio sin llamar a audiencia, so pretexto que ya fue convocada la primera vez y no asistió el alimentante a la misma.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> Sí	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0988059191 0985737100	<b>E-mail:</b> lautaroivanm@hotmail.com svillagomez_22@live.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Andrés Obando Ochoa		
	<b>Teléfono:</b> +593-992854967		
	<b>E-mail:</b> ing.obandoo@hotmail.com		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			