



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA  
INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

**LA LIBERTAD AMBULATORIA FRENTE A LA PROTECCIÓN DEL  
DERECHO A PERCIBIR ALIMENTOS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 012-  
17-SIN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

---

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

---

**Autor(a)**

Norma Estefania Viscarra Guerrero

**Tutor(a)**

Christian Rolando Masapanta Gallegos

QUITO – ECUADOR

2022

## **AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Norma Estefania Viscarra Guerrero, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre **“La libertad ambulatoria frente a la protección del derecho a percibir alimentos. Análisis de la sentencia No. 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador”**, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 25 días del mes de julio de 2022, firmo conforme:

Autor: Norma Estefania Viscarra Guerrero Firma:  
Número de Cédula: 1721715124  
Dirección: Pichincha, Quito, Calderón, San Camilo.  
Correo electrónico: este\_fanny@yahoo.com  
Teléfono: 0985845106



## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “LA LIBERTAD AMBULATORIA FRENTE A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A PERCIBIR ALIMENTOS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 012-17-SIN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR” presentado por Norma Estefania Viscarra Guerrero, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

### **CERTIFICO**

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 25 de julio de 2022

.....  
Ph.D Christian Rolando Masapanta Gallegos  
C.I.: 1715231062

## **DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD**

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 25 de julio de 2022

.....  
Norma Estefania Viscarra Guerrero  
C.I.: 1721715124

## **APROBACIÓN TRIBUNAL**

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: **LA LIBERTAD AMBULATORIA FRENTE A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A PERCIBIR ALIMENTOS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 012-17-SIN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 25 de julio de 2022

.....  
Milton René Rocha Pullopaxi  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....  
Hernán Rodrigo Batallas Gómez  
VOCAL

.....  
Christian Rolando Masapanta Gallegos  
VOCAL

# ÍNDICE DE CONTENIDOS

TEMA: LA LIBERTAD AMBULATORIA FRENTE A LA  
PROTECCIÓN DEL DERECHO A PERCIBIR ALIMENTOS. ANÁLISIS  
DE LA SENTENCIA No. 012-17-SIN-CC DE LA CORTE  
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR ..... i

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,  
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA  
DEL TRABAJO DE TITULACIÓN ..... ii

APROBACIÓN DEL TUTOR..... iv

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD .....v

APROBACIÓN TRIBUNAL..... vi

ÍNDICE DE CONTENIDOS ..... vii

DEDICATORIA..... ix

AGRADECIMIENTO.....x

RESUMEN EJECUTIVO ..... xi

ABSTRACT ..... xii

INTRODUCCIÓN .....1

CAPÍTULO PRIMERO: DERECHO DE ALIMENTOS EN EL  
ECUADOR .....4

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO ..... ¡Error!

**Marcador no definido.**

CONCEPTO DE ALIMENTOS ..... ¡Error! Marcador no definido.

DERECHO DE ALIMENTOS..... ¡Error! Marcador no definido.

TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL ECUADOR  
..... ¡Error! Marcador no definido.

PERSONAS OBLIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS..... ¡Error!

**Marcador no definido.**

FORMAS DE SUFRAGAR ALIMENTOS;¡Error! Marcador no  
definido.

MEDIDAS DE APREMIO POR INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE  
PENSIONES ALIMENTICIAS ..... ¡Error! Marcador no definido.

CAPÍTULO SEGUNDO: [NOMBRE DEL CAPÍTULO].....	28
Temática a ser abordada .....	28
Puntualizaciones metodológicas .....	30
Antecedentes del caso concreto.....	30
Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador.....	32
Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional .....	35
Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis .....	35
Análisis crítico a la sentencia constitucional.....	45
Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano. ...	45
Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional .....	47
Métodos de interpretación .....	48
Propuesta personal de solución del caso .....	49
CONCLUSIONES .....	49
BIBLIOGRAFÍA.....	52



## **DEDICATORIA**

Al amor más bonito: Ariana, Gianna e Ivanna, mis hijas.

## **AGRADECIMIENTO**

A quienes han creído en mí, en mi potencial, a quienes me han apoyado de una u otra manera, en especial a mi familia su sola existencia hace que todo valga la pena.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**DIRECCIÓN DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:** LA LIBERTAD AMBULATORIA FRENTE A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A PERCIBIR ALIMENTOS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 012-17-SIN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

**AUTOR:** Norma Estefanía Viscarra Guerrero

**TUTOR:** Ph.D Christian Rolando Masapanta Gallegos

### **RESUMEN EJECUTIVO**

El presente trabajo de titulación tiene por objeto el estudio y análisis de la sentencia No. 012-17-SIN-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador que en su parte resolutive decidió, entre otras cosas, ponderar el derecho a la libertad ambulatoria con el derecho a percibir alimentos de los niños niñas y adolescentes, esta sentencia declaró la inconstitucionalidad del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, que disponía una vez verificado el incumplimiento del pago de dos o más pensiones alimenticias, ordenar en el apremio personal total en contra del obligado alimentante. En su lugar dispuso efectuar una audiencia de revisión de medidas, con la presencia de los sujetos procesales, esta diligencia le permite al obligado alimentante justificar de manera documentada y legal las razones del incumplimiento del pago de su obligación, sea por carencia de recursos económicos, algún tipo de discapacidad, enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impida el ejercicio de actividades laborales. Asimismo la Corte Constitucional del Ecuador, en la indicada sentencia, ha decidido dejar de lado a los obligados subsidiarios de pago de pensiones alimenticias, para que no sean objeto de medidas de apremio personal total así como tampoco de la prohibición de salida del país, sino únicamente a los obligados principales. La metodología empleada es la descriptiva del derecho de alimentos y analítica de la sentencia de estudio del caso.

**DESCRIPTORES:** Alimentante, alimentado, apremio, deudores, libertad

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA  
DIRECCIÓN DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**THEME:** FREEDOM OF MOVEMENT WITH REGARD TO PROTECTING THE RIGHT TO RECEIVE MAINTENANCE.

**AUTHOR:** Norma Estefanía Viscarra Guerrero

**TUTOR:** Ph.D Christian Rolando Masapanta Gallegos

**ABSTRACT**

The purpose of this degree project is the study and analysis of Judgment No. 012-17-SIN-CC of the Constitutional Court of Ecuador, which in its operative part decided, among other things, to weigh the right to freedom of movement with the right to maintenance of children and adolescents. This decision declared article 137 of the General Organic Code of Proceedings unconstitutional, which provided, after verification of the failure to pay two or more alimony payments, to order total staff against the obligor. Instead, it ordered a review hearing of measures, with the presence of the procedural subjects, this diligence allows the obligor to justify in a documented and legal manner the reasons for the non-payment of his obligation, is due to lack of economic resources, some kind of disability, catastrophic or highly complex illness that prevents him from performing work activities. Likewise, the Constitutional Court of Ecuador, in the aforementioned judgment, has decided to set aside the subsidiary obligors of alimony payments, so that they are not subject to total personal constraint measures, as well as the prohibition to leave the country, but only to the principal obligors. The methodology used is descriptive of the alimony law and analytical of the judgment of the case study.

**KEYWORDS:** child supporter, child support, enforcement, debtors, freedom.

(FIRMA Y SELLO DEPARTAMENTO DE IDIOMAS)

## INTRODUCCIÓN

A lo largo de los años, en Ecuador se ha observado que los procedimientos para la ejecución del cumplimiento del pago de los valores por concepto de pensiones alimenticias para los titulares de ese derecho (niños, niñas, adolescentes y adultos en el caso que amerita), han sido problemáticos. Entre otros métodos, se ha utilizado la medida de apremio personal total, medida que implica la privación de libertad de los obligados a hacerlo, esto es padres o madres, anteriormente inclusive con los obligados subsidiarios refiriéndonos a: abuelos, tíos y hermanos de los alimentados.

El apremio personal total, ha desencadenado que los obligados principales, en la mayoría de los casos, no puedan generar los recursos económicos que les permita cumplir con sus obligaciones de sufragar las pensiones alimenticias a las que se encuentran obligados.

La privación de libertad, por no pago de pensiones alimenticias, en gran manera, ha ocasionado la acumulación de la deuda ya generada, esto en virtud de que la persona al estar privada de la libertad, le impide trabajar y ser productiva para cumplir con su obligación legal y moral.

Es menester señalar, que en el derecho de alimentos está inmersa toda la ciudadanía esto en virtud de que, si bien es cierto involucra a padres, madres y alimentarios, no es menos cierto que a falta de los obligados alimentantes, la responsabilidad se traslada a los parientes más cercanos como son los abuelos, tíos y hermanos en calidad de obligados subsidiarios para suministrar pensiones alimenticias, es ahí en que las medidas de apremio o medidas cautelares pueden recaer en cualquier persona que tenga legitimación activa o pasiva en un proceso judicial de reclamación de alimentos en un juzgado de familia.

Cuando se habla de la obligación de prestar alimentos, se evidencia también cuáles son los efectos o las consecuencias cuando se incumple con el pago de los mismos, entre otras medidas se encuentra el apremio personal, que no es otra cosa que la privación de la libertad de la persona que no ha cumplido con su obligación,

hasta que pague la totalidad de lo adeudado o en el mejor de los casos lleguen a algún acuerdo de la deuda entre los sujetos de la relación jurídica, llámese a ellos papá, mamá, abuelos, tíos, hermanos.

La única medida privativa de libertad por deudas en el Ecuador, es el apremio personal total por incumplimiento de pago de pensiones alimenticias al tratarse de los derechos de menores de edad o con titularidad de los mismos conforme lo determina el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Es importante el análisis y decisión que ha tomado la Corte Constitucional en su sentencia No. 012-17-SIN-CC, al resolver que la medida de apremio personal por el no pago de las pensiones alimenticias, sea revisada mediante una audiencia previa que permita, en primer lugar justificar el porqué del incumplimiento y también acordar la forma de pago de la deuda generada, con la que se pretende precautelar por un lado la libertad del obligado a hacerlo y el derecho de alimentos de los titulares de este.

Se estudia el procedimiento una vez concluida la fase procesal para la fijación de pensión alimenticia, para la realización de la audiencia de revisión de medidas para emitir la orden de premio personal total en donde se verifica los requisitos que señala el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, cuando se evidencia o no los justificativos de incumplimiento del pago por parte de los obligados principales y la decisión judicial al finalizar la misma.

Resulta imperante la aplicación de mecanismos idóneos que permitan el cabal cumplimiento del pago. Para este particular se realiza un análisis de la sentencia No. 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador.

Como objetivo central se pretende determinar de qué manera se tutela el derecho a la libertad y se garantiza el derecho de alimentos en la sentencia No. 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador.

Como objetivos específicos se plantean los siguientes: realizar un estudio teórico sobre el derecho de alimentos en el Ecuador y sus formas de protección; y, analizar la sentencia No. 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, respecto a la ponderación del derecho a la libertad y la protección del derecho de alimentos.

La metodología de investigación empleada ha sido el enfoque cualitativo con un alcance descriptivo y explicativo. Los métodos utilizados fueron el estudio de caso referente a la sentencia No. 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador y la descripción teórica sobre el derecho de alimentos.

En el capítulo I se realiza un estudio y análisis que abarca los conceptos y definiciones, principalmente sobre el derecho de alimentos y sus formas de prestación de los mismos. Tratándose de la obligación legal de sufragar pensiones alimenticias en favor de los beneficiarios a percibirlos, la manera en que se los debe solicitar y el camino para efectivizar su cumplimiento.

En el Capítulo II se realiza el análisis de la sentencia No. 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, en el sentido de que la referida decisión realiza una ponderación de los derechos fundamentales como lo son los alimentos y la libertad ambulatoria

Es la sentencia No. 012-17-SIN-CC, de la Corte Constitucional que, entre otras cosas, declara la constitucionalidad condicionada del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, en lo medular ordena que previo a emitir una orden apremio total o parcial por el incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias del obligado principal, se debe efectuar una audiencia de revisión de medidas.

Esta audiencia permite al alimentante justificar las causales del no pago de los alimentos ya sea por no tener trabajo ni recursos económicos, tener alguna discapacidad, enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impida realizar alguna actividad laboral. Verificado esto se permite ofrecer una fórmula de pago de lo adeudado. Hecho por el cual se tutela el derecho de libertad y se protege el pago de las pensiones alimenticias adeudadas.

Su relevancia se basa en el sentido de que convierte en impagable una deuda por pensiones alimenticias al privar de la libertad al alimentante quien no puede generar recursos y poder cumplir con sus obligaciones, de ello la Corte Constitucional del Ecuador, expidió la sentencia señalada en líneas anteriores, con la finalidad de velar los derechos constitucionales señalados que vayan en beneficio de ambas partes esto es, alimentante y alimentario.

## **CAPÍTULO PRIMERO: DERECHO DE ALIMENTOS EN EL ECUADOR**

En el presente capítulo se realizará un estudio y análisis que abarca los conceptos y definiciones sobre el derecho de alimentos y la forma de prestación de los mismos. Tratándose de la obligación legal de sufragar pensiones alimenticias en favor de los beneficiarios a percibirlos la manera en que se los debe solicitar y el camino para efectivizar su cumplimiento.

Así mismo se aborda en este capítulo quienes son las personas obligadas a suministrar alimentos y las personas con la titularidad para percibirlos, esto en el sentido de los obligados alimentantes (principales y subsidiarios); y, de los derechohabientes, conforme el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil.

Por otra parte, se revisa las formas de prestación de alimentos, enfocándonos principalmente en lo que señala el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el artículo innumerado 14 de esa ley.

Del mismo modo se analiza el camino para la ejecución del pago de las pensiones alimenticias una vez que se haya resuelto el caso; con dirección preferentemente en la medida de premio personal total cuando no se cumple con el pago de las mismas, los pasos previos para la emisión de esta medida restrictiva de libertad que se impone al obligado principal para ejercer presión y garantizar en pago de estos valores; así como también el tiempo máximo que puede permanecer privado de su libertad.

Se estudia el procedimiento una vez concluida la fase procesal para la fijación de pensión alimenticia, la realización de la audiencia de revisión de medidas para emitir la orden de premio personal total en donde se verifica los requisitos que señala el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, cuando se evidencia o no los justificativos de incumplimiento del pago por parte de los obligados principales y la decisión judicial al finalizar la misma.



## **Principio del interés superior del niño**

Entre los aspectos de mayor trascendencia en el ámbito de protección de los derechos fundamentales, se encuentra de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esta es una de las características más sobresalientes del régimen constitucional. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tienen relevancia en el régimen interno por su expresa determinación en el artículo 44 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador; así como también, el reconocimiento que de la misma hacen diversas disposiciones de derecho internacional que han terminado integradas al bloque de constitucionalidad de nuestro país.

Para ejecutar los derechos del niño, no se requiere de ninguna condición especial y todos son iguales; representan una serie de derechos-garantías respecto del Estado y por lo que es un deber de las instituciones de servicio público satisfacerlos. El enfoque de los derechos humanos debe realizarse desde una perspectiva diferente en las políticas públicas sobre la infancia y la participación de la niñez en la sociedad (Bruñol, 1998, p. 5).

Aquí se observa que para aplicar y garantizar los derechos de los niños, no se requiere que tengan alguna condición ya sea de tipo físico, psicológico, económico, social o cultural, simplemente al tratarse de un niño, niña o adolescente el Estado y la sociedad deben cumplir con la obligación de precautelar sus derechos, verificando también que gozan de una atención prioritaria ante el resto de la población.

El interés superior del niño es un principio elemental en los derechos de los menores, así lo establece la Convención de Naciones Unidas de 1989 sobre los Derechos del Niño al calificarlo como derecho subjetivo y como principio interpretativo en lo referente a las medidas que podrían afectar en forma directa o indirecta a los niños (Torrecuadrada, 2015, p. 132).

En ese sentido se refiere que el interés superior del niño es la base para el inicio de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la convención garantiza este principio para velar las acciones que los estados puedan tomar a su favor y les vea afectados de cualquier manera.

Los orígenes de la protección integral de la niñez y adolescencia, develan dos doctrinas diametralmente opuestas, una fundamentada en la relación adulto-menor mediada por el tutelaje, donde las niñas, niños y adolescentes no eran considerados sujetos de derecho, se concebían como objeto de patrocinio e intervención; por otro lado, se encuentra la doctrina de protección integral, que los reconoce como sujetos de derechos y que precisa del Estado la modificación de los marcos legales (Murillo et ál., 2019, p. 4).

Se refiere a la diferenciación que existe entre los derechos de las personas en general con la de los niños, niñas y adolescentes, pues al gozar de atención prioritaria conforme a la Constitución ecuatoriana, su protección y garantía debe ser primordial, es así que para garantizarlos el Estado ecuatoriano tiene el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en donde se verifica los derechos, obligaciones y el procedimiento para su ejecución.

Los niños, niñas y adolescentes, tienen derechos y el interés superior del niño se refiere a que estos tienen prioridad ante otros. En nuestra Constitución los grupos de atención prioritaria son los niños, personas de la tercera edad, personas con discapacidad, mujeres embarazadas, personas privadas de la libertad, etcétera; sin embargo, los niños gozan de atención preferente incluso de los mencionados como de atención prioritaria.

La Convención de los Derechos del Niño, la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, garantizan el principio del interés superior del niño; que se traduce en la atención preferente que el Estado, la sociedad y la familia deben brindar en todos los aspectos que aseguren el desarrollo integral y el disfrute pleno de derechos de los niños, niñas y adolescentes dentro de un marco de libertad, dignidad y equidad.

La Constitución al referirse a este punto en el artículo 44 primer inciso infiere: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”.

Desde antaño, las niñas, niños y adolescentes, han sido acreedores de la atención de los estados y de los organismos internacionales, que han efectivizado mediante instrumentos internacionales su protección sobresaliente de los demás por parte de la familia, la sociedad y el Estado, en virtud de su falta de madurez y su vulnerabilidad, la obligación de proporcionarles su formación y desarrollo en condiciones idóneas al tratarse de quienes representan el futuro de la sociedad.

La necesidad de otorgar a los niños, niñas y adolescentes una protección especial, fue dada por:

Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño; Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su Art. 25. 2; Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1959; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, acogido por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, en su Art. 24, Núm. 1; Art. 10, Núm. 3, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966; Art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscrita en 1969, en la Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989.

En Ecuador, la Constitución de la República del 2008, en el artículo 44 determina protección especial de los niños; el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, desarrolla este principio del interés superior de la niñez y adolescencia, en los artículos 1, 11, 14.

Por su parte la Constitución de la República, asegura el ejercicio pleno de los derechos de niñas, niños y adolescentes, atendiendo al principio de interés superior, prioridad absoluta y prevalencia de sus derechos, así lo señala su artículo

44, es decir los niños y adolescentes son titulares privilegiados de un interés jurídico superior.

El interés superior del niño, está dirigido a asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y obliga a todas las autoridades administrativas y judiciales, así como a las instituciones públicas y privadas el deber de ajustar adecuadamente sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Las normas de la más alta jerarquía dentro de ordenamiento jurídico de nuestro país, privilegian el interés de los niños sobre los intereses de las demás personas. En doctrina se manejan diversas definiciones del “interés superior del menor”, señalando principalmente que el niño no es objeto de derechos sino sujeto de los mismos.

Se lo ha conceptualizado como “alfa y omega” del Derecho de Familia, principio general del Derecho, noción fluida, comodín, atrapa todo, “ratio legis” (razón de la ley), del Derecho de Familia, condición de oportunidad, argumento de equidad, delegación del poder normativo o una abdicación del legislador, obsesión paidocéntrica, noción mágica, principio garantista, criterio de interpretación y resolución de conflictos, concepto multifacético, ley áurea, concepto jurídico indeterminado, principio jurídico general, estándar jurídico flexible y evolutivo, con un amplio etcétera (Álvarez, 2015, p.2).

Es importante señalar entre todo lo anotado, que uno de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, es el derecho a vivir en familia. La familia es la encargada de ofrecer la mayor protección de los niños contra cualquier tipo de abuso, descuido y explotación. Por su parte el Estado tiene la obligación de disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, así como también de facilitar, de manera amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.

La distinción de la familia como pilar fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado, forman un principio fundamental

del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reconocido por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana. Los niños tienen el derecho a vivir con su familia, quien está llamada a cumplir sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, garantizándose de esa manera su interés superior.

## **CONCEPTO DE ALIMENTOS**

Los alimentos forman parte primordial para la vida de todo ser humano, tal es su importancia que de ello depende la vida misma, su adecuado ejercicio permite a las personas llevar un estilo de vida correcto con una mente y un cuerpo sano.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 44/45, establece que los Estados parte, están en la suprema obligación de actuar a través de los distintos mecanismos que dispone para evitar que la salud de los niños se vea perjudicada, esto es, combatir las enfermedades, desnutrición y cualquier tipo de amenazas (riesgos y peligros) que pueda perjudicar o menoscabar la íntegra y adecuada salud de los menores (Miranda, 2022, p. 17).

Los alimentos es un derecho humano fundamental para la población, de ellos depende su vida, su nutrición, su bienestar físico, mental y demás. Al tratarse de niños los alimentos son la principal fuente de un desarrollo adecuado que va en beneficio directo de su evolución, por lo que los estados están obligados a garantizarlos.

El derecho humano a la alimentación presenta dos niveles de protección que se encuentran consagrados respectivamente en los párrafos uno y dos del Artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC). El primer párrafo refiere al derecho a la alimentación adecuada como parte del derecho a un nivel de vida digno. El segundo párrafo, en

cambio, refiere a un nivel mucho más básico y primario de la alimentación que es el derecho a estar protegido contra el hambre, lo cual constituye además un presupuesto de cualquier alimentación adecuada.” (Bonet de Viola, 2020, p. 481).

Se infiere que los alimentos es un derecho protegido por legislación internacional, lo cual pretende salvaguardar la salud de las personas, una vida digna sin restricciones y procurando una alimentación adecuada, equilibrada, nutritiva, evitando las enfermedades y principalmente luchar contra el hambre de las personas.

El derecho a la alimentación se entiende como aquella alimentación que debe satisfacer las necesidades de dieta teniendo en cuenta la edad de la persona, sus condiciones de vida, salud, ocupación, sexo, etcétera. [...] Los alimentos deben ser seguros para el consumo humano y estar libres de sustancias nocivas (Del Valle, 2018, p. 2).

La alimentación debe ser aquella que permita un adecuado desarrollo para mantener y garantizar la salud, bienestar, que también mejore la calidad de vida de las personas que lo requieran, los estados deben implementar políticas públicas que mejoren y efectivicen el acceso a los mismos en forma oportuna y eficiente.

Los alimentos de acuerdo a su origen se pueden clasificar en legal y voluntario; el primero es el impuesto por Ley a ciertas personas cuyo incumplimiento por parte de los obligados ya sea que conviva o no bajo el mismo techo con el alimentista puede ser exigible en vía judicial; mientras que, el voluntario surge de la voluntad y no por imperio de la Ley, es decir, el obligado cumple libre y espontáneamente la obligación (Tapia, 2021, p. 6).

Conforme a lo dispuesto en las normas constitucionales, que prevén que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un desarrollo y salud integral,

nutrición, educación, recreación, etc. En armonía con el artículo 26 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que señala “Derecho a una vida digna”, esto se refiere a que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir dignamente, permitiéndoles disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral.

Al referirnos a los alimentos, los mismos incluyen aquellas prestaciones que aseguren alimentos nutritivos, equilibrados y suficientes, recreación y juego, acceso a servicios de salud, educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura y con servicios básicos. En ese sentido, los alimentos son una obligación legal y/o jurídica que tiene el alimentario para exigir del alimentante, lo necesario para subsistir.

El artículo 351 del Código Civil en vigencia señala que los alimentos se dividen en congruos y necesarios, indica que los alimentos congruos son los que habilitan al alimentado beneficiario de los mismos para subsistir modestamente de un modo que refiere a su posición social respectiva. Y los necesarios en cambio, son aquellos que se dan para sustentar la vida. Así mismo se infiere que los alimentos congruos o necesarios para los derechohabientes están comprendidos en la obligación de otorgar al menor de 18 años, por lo menos la enseñanza primaria.

En lo que respecta a los alimentos de niñas, niños y adolescentes, es importante puntualizar que si bien, por una parte, es responsabilidad del Estado, garantizar los alimentos a los menores de edad, que dicho sea de paso gozan de atención prioritaria, los llamados a cumplir con esta obligación son los progenitores, y a falta de estos, su familia ampliada, es decir en este orden: 1) papá y mamá, 2) abuelos paternos y maternos, 3) hermanos, 4) tíos paternos y maternos.

Para hacer efectivo el pago de los “alimentos”, a los alimentarios en forma legal, cuando estos no han sido diligenciados por parte de los llamados a hacerlo (progenitores y/o familia ampliada), se debe iniciar un proceso legal, que debe ser rápido, más aún cuando se trata de todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, incluyéndose la educación de un niño, niña y adolescente.

El juicio de alimentos inicia con una demanda-formulario, proporcionado por el Consejo de la Judicatura, conforme lo señala el último inciso del artículo

innumerado 6 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en adelante CONA, que también infiere que no se requerirá del patrocinio de un profesional del derecho. El trámite se lo realiza a través del procedimiento sumario, conforme el artículo 333, del Código Orgánico General de Procesos y cumpliendo con los mismos requisitos y solemnidades que esta ley dispone para todos los juicios.

Con el fin de garantizar el pago oportuno de los alimentos a los beneficiarios del mismo, el artículo innumerado 9 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, dispone fijar una pensión alimenticia provisional al momento de calificar la demanda, para que el alimentante hasta finalizar con la resolución del juicio, pueda sufragar las pensiones que requiere el alimentado. Estas pensiones alimenticias deben ser canceladas a partir de la fecha que se presentó la demanda, hasta cuando, por ley, las mismas sean extinguidas.

Una vez que se ha citado a la parte demandada en el proceso, se convoca a los sujetos de la relación jurídica a una audiencia única, en donde el juez, en base a las pruebas aportadas, fijará una pensión alimenticia definitiva, recordando que existía una pensión alimenticia provisional, en beneficio del o los menores por quienes se reclama se fijen alimentos.

La pensión alimenticia definitiva, se la resuelve de acuerdo a la capacidad económica de los progenitores o parte demandada. El artículo innumerado 15 inciso segundo del CONA prescribe: “El juez/a en ningún caso podrá fijar un valor menor a la determinada en la tabla de pensiones alimenticias mínimas. Sin embargo, podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso”.

Mediante Acuerdo Ministerial No. MIES-2022-005 de 25 de enero del 2022, emitido por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, establece la tabla de pensiones alimenticias mínimas y la fórmula del cálculo de pensiones alimenticias. Esta tabla señala que para calcular la pensión de alimentos, se debe tomar en cuenta el ingreso que tenga el obligado alimentante expresado en salarios básicos unificados, el número total de hijos/as, la edad de los mismos y se lo ubicará en el nivel correspondiente. Para el cálculo se tomará en cuenta el número de todos los hijos/as que tenga el alimentante, aún si éstos no lo han demandado.



Calculado el monto, se lo dividirá para el total de hijos/as lo que arrojará el valor correspondiente para cada uno de ellos, lo cual será plasmado en la resolución oral que emita el juez que tramita la causa de alimentos, en la misma audiencia única llevada a cabo para ese efecto y luego la escrita que notificará a los intervinientes en los domicilios judiciales que hayan señalado.

Las pensiones alimenticias, gozan de preferencia ante cualquier obligación económica que tengan las personas llamadas a sufragar estos valores; tanto es así, que inclusive como medidas reales pueden ser sujetos de embargo de bienes, retención de sueldos, retención de ahorros bancarios, pólizas; y, como medidas personales, la prohibición de salida del país y el apremio personal.

Es importante señalar que las pensiones alimenticias, no causan ejecutoría, esto quiere decir que las resoluciones de los juicios de alimentos pueden ser modificados en cuanto al monto de estos, con los incidentes que cada caso amerite, ya sea en aumento o disminución de los mismos, o a su vez con la extinción de la obligación por alguna de las causales del artículo innumerado 4 del mismo cuerpo legal.

## **DERECHO DE ALIMENTOS**

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia define al derecho de alimentos así como sus características, señala que es un derecho connatural a la relación parental que va de la mano con los derechos a la vida, la supervivencia y una vida digna, lo que conlleva la seguridad de entregar los recursos necesarios para satisfacer por lo menos las necesidades más básicas de los alimentados esto incluye: alimentación, salud, educación, cuidado, vestuario, vivienda, transporte, etc.

Las características de este derecho, que dicho sea de paso son de gran importancia, tal como lo establece el CONA es que es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado.

Intransferible o intransmisible quiere decir que no puede ser dado a otra persona; irrenunciable, que no puede dejar de percibirlo así sea su voluntad hacerlo; imprescriptible, que no va a caducar ni extinguirse el derecho ya generado, esto

respecto a las pensiones alimenticias ya generadas, recordemos que el derecho de alimentos si tiene causales de extinción que se encuentran determinadas en el artículo innumerado 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; inembargable, que no sería sujeto de embargo o cualquier medida cautelar de aseguramiento.

En cuanto a que admite compensación ni reembolso de lo pagado, esto en el sentido de que las pensiones pagadas al evidenciarse un pago excesivo no puede ser devuelto, esto se refiere considerando para el legislador que son valores entregados para satisfacer las necesidades del alimentario beneficiario de este derecho.

El derecho a los alimentos o derecho de alimentos es considerado como un derecho humano según lo estipula el artículo 25 en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en donde la dignidad y la igualdad inherentes a todas las personas es reconocido. Es por ello que la alimentación tiene igual jerarquía como derecho a la vida, a la libertad de movimiento, a la libertad de expresión, derecho a una vida libre de violencia.

El artículo 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, determina que el derecho a la alimentación adecuada, forma parte en unión con los derechos a la vivienda, vestido, a un nivel de vida adecuado para la persona y su familia y al mejoramiento continuo de las condiciones de vida. Este cuerpo legal internacional evidencia el derecho primordial de los seres humanos a estar resguardados del hambre, entre otras adversidades.

Jusidman-Rapoport C., infiere respecto a la alimentación adecuada que en los textos realizados por relatores en cuanto al derecho a la alimentación de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, lo define como “El derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra en dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna”. Es decir que el resultado del derecho a la alimentación es la seguridad de los alimentos.

De la misma manera se refiere en cuanto a las obligaciones de los estados en los convenios internacionales lo siguiente:

- Respetar. No interponer barreras para que las personas puedan obtener los alimentos. Abstenerse de realizar intervenciones que afecten las posibilidades de que las personas o las comunidades produzcan sus alimentos o accedan de manera legal, física o económica a los mismos.
- Proteger. Adoptar medidas para velar que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada, afecten las posibilidades de generaciones futuras de acceder a ella u ofrezcan y publiciten alimentos que puedan ser perjudiciales a la salud y la nutrición adecuada.
- Realizar o facilitar. Llevar a cabo actividades con el fin de fortalecer el acceso a los alimentos por parte de la población y, cuando un grupo o una persona sea incapaz, por razones que escapen de su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, hacer efectivo ese derecho directamente. Es, por ejemplo, el caso de las personas que son víctimas de catástrofes naturales o humanas como las guerras o las crisis económicas (2014, El derecho a la alimentación como derecho humano).

En síntesis, los estados están en la obligación de proteger y precautelar este derecho de alimentos para sus ciudadanos, para ello deben adoptar políticas públicas que garanticen la generación de nuevos recursos alimenticios en forma eficiente y eficaz.

En cuanto a las medidas que los estados deben adoptar para garantizar el derecho de alimentos se tiene, entre otros, el artículo 12 segundo inciso del Protocolo de San Salvador también establece que "...los Estados Partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y

distribución de alimentos, promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia".

De otro lado, la Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 12, en el párrafo 9 señala que se debe tomar decisiones para mantener o fortalecer los procedimientos de alimentación idóneos, incluida la lactancia materna, garantizando que los cambios en la demanda y acceso a los alimentos básicos no afecte a la composición y la ingesta de estos.

En consecuencia el derecho de alimentos no es otra cosa que la facultad que tienen los seres humanos y en definitiva los ciudadanos que habitan en un Estado de poder acceder a los alimentos de una manera idónea. Los estados al garantizar este derecho, este se lo haría no únicamente brindando alimentos sino dando las facilidades también para que quienes los producen puedan hacerlo adecuadamente, esto respecto a los productores agrícolas, ganaderos y demás.

Como lo dicho en líneas anteriores, los alimentos se encuentran protegidos tanto por la normativa legal nacional, como por la constitucional y los tratados internacionales de derechos humanos, que procuran en beneficio de los titulares de este derecho, al referirse este trabajo de titulación, por una parte por el Estado y por otro de los obligados a cumplir con este derecho.

## **TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL ECUADOR**

El título XVI del Código Civil en vigencia en su artículo 349 señala que se deben alimentos en el siguiente orden: al cónyuge, hijos, descendientes, padres, ascendientes, hermanos y al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada. El último inciso de este artículo señala que en lo que no esté previsto en esta ley se direccionará a lo que disponga el Código de la Niñez y Adolescencia y otras leyes especiales.

En el presente caso, el estudio de los titulares del derecho de alimentos, esta direccionado para los descendientes o hijos, que son niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos conforme a la ley.

El artículo y numerado 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia infiere respecto a los titulares del derecho de alimentos que tienen el derecho de solicitarlos son:

1. Las niñas niños y adolescentes salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quien es en la suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma;
2. Los adultos y adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,
3. Las personas de cualquier edad que parezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme consta en el respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.

En ese sentido este código señala con meridiana claridad que para reclamar por parte de sus titulares, se debe cumplir con uno o varios de los requisitos dispuestos en el artículo indicado.

Por su parte artículo y numerado 6 del mismo cuerpo legal determina la legitimación procesal, al respecto se tiene:

Puede demandar alimentos en beneficio de un niño, niña o adolescente o de las personas de cualquier edad que padezcan algún grado de discapacidad sea física o intelectual que les impida hacerlo por sí mismas:

1. La madre o el padre bajo cuyo cuidado se encuentre el hijo o hija y, a falta de ellos, la persona que ejerza su representación legal o quien esté a cargo de su cuidado; y,
2. Los y las adolescentes mayores de 15 años.

Es importante indicar que este mismo artículo en su último inciso señala que para la reclamación el derecho de alimentos para los titulares del derecho no se requiere que el patrocinio legal es decir de un abogado defensor; sin embargo, cuando se considere que el caso se torna complejo el juez podrá designar un defensor público para que asista a quien comparece para su reclamación. Asimismo la demanda se la presenta mediante el formulario que el Consejo de la Judicatura ha creado para el efecto.

El Derecho de Familia lo que ampara y protege es la necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir con dignidad, dada su incapacidad o imposibilidad de procurárselo solo; dicha obligación recae normalmente en un familiar próximo. Solo en el caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, que son los padres la autoridad podrá exigir que la prestación sea pagada o completada en forma subsidiaria por uno o más de los obligados de grado más próximo.” (Sentencia No. 0346-2012, Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia).

Lo anotado va encaminado al cumplimiento de la obligación alimenticia siempre para el beneficiario de este derecho; sin embargo, es importante señalar que dos de los titulares del derecho de alimentos son los hijos hasta los 21 años siempre y cuando justifiquen documentada y legalmente que se encuentran cursando algún nivel académico que les impida generar recursos propios y también de los adultos con un grado de discapacidad que también les impida valerse por si mismos.

La titularidad del beneficio de derecho de alimentos para los hijos adultos hasta los 21 años, lo deben justificar indicando que se encuentran cursando algún nivel académico, el mismo es de fácil comprobación, se lo puede realizar con la certificación que el derecho habiente lo presente ante el juez de familia de la institución educativa en la que se encuentra estudiando, con la malla curricular, y el horario de sus clases.

Por otro lado en cuanto al beneficiario del derecho adulto que tenga una discapacidad que le impida ejercer o valerse por sí mismo, haré un breve análisis de esta titularidad. Esta discapacidad debe ser tal y comprobada bajo el análisis del juez y de la propia ley, en donde se debe revisar el tipo y grado de discapacidad, medularmente físico pues el mismo en la mayoría de los casos no impide ejercer alguna actividad productiva que le procure ingresos propios para su subsistencia.

La Constitución de la República del Ecuador señala en su artículo 47 que se busca la similitud de oportunidades y su integración social de las personas con discapacidad; en su numeral 5, garantiza que se promoverá condiciones de oportunidades para promover capacidades y potencialidades a través de políticas públicas que viabilicen la integración en instituciones públicas y privadas; por otra parte el artículo 48 garantiza por parte del Estado planes y programas que incentiven su participación a diferentes ámbitos entre ellos el económico.

De ello se entiende que el Estado garantiza los derechos de las personas con discapacidad siendo la visión principal su integración a la sociedad como entes productivos, para que precisamente generen sus recursos propios. De otro lado, las discapacidades también están condicionadas al grado de discapacidad, de ello depende que la persona que la padece pueda integrarse a una actividad con más facilidad que otra.

Por ejemplo, una persona que tenga una discapacidad del 32 por ciento auditiva, no le impide integrarse a una actividad laboral o económica de forma rápida y no estaría inmersa en lo dispuesto en la disposición legal del artículo innumerado 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Para corroborar lo indicado, en jurisprudencia publicada en la Gaceta Judicial año CXII, Serie XVIII, No. 13 página 5499 de 3 de septiembre del año 2013, juicio 046-2013 Resolución 136-2013, en su parte pertinente señala que en los casos de personas con discapacidad de cualquier edad para que el derecho de alimentos se prolongue debe considerarse el grado de severidad de ella, que le impida o dificulte procurarse sus propios medios para subsistir.

## **PERSONAS OBLIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS**

Las obligaciones alimenticias corresponden a ambos padres, como efectivamente, lo establecen los artículos 69 numeral 1 y 83 numeral 16 de la Constitución de la República; Art. 9 inciso segundo, Art. 100 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

El artículo y numerado 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia señala respecto a los obligados a la prestación de alimentos, indicando que los padres son los sujetos principales de esta obligación, aún en casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

Manifiesta además que en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, lo que debe ser probado por quien lo alega, el juez dispondrá que los alimentos sean pagados o completados por uno o más de los obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren en algún grado de discapacidad, en el siguiente orden: abuelos/as, hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y, los tíos/as.

El juez o jueza conforme el orden previsto en los numerales precedentes, en base a los grados de parentesco que se indicaron, de modo simultáneo fundamentado en su capacidad económica, regulará la parte proporcional en la que los obligados subsidiarios suministrarán los alimentos, hasta completar el monto total de la pensión fijada o pagarla totalmente, según el caso. Un dato importante es que este artículo faculta a que los parientes que hayan pagado alimentos en calidad de subsidiarios, pueden iniciar la acción de repetición de lo que hayan pagado en contra el padre y/o la madre.

Dispone también que los jueces deben aplicar de oficio instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador para asegurar el cumplimiento del derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que se encuentren fuera del país en donde deberán ordenar las medidas necesarias para garantizar el pago de pensiones alimenticias.



Una vez entendido sobre las personas obligadas a suministrar pensiones alimenticias, es importante identificar que existen dos tipos de alimentantes, estos son principales y subsidiarios. Los obligados principales son siempre el padre y la madre, todo depende de con cual progenitor se encuentre el derechohabiente o el adulto con la titularidad. Por otro lado los subsidiarios son aquellos que a falta del principal, debidamente justificado, deben suministrar la pensión alimenticia, en el siguiente orden: abuelos/as, hermanos/as y tíos/as siempre de ambas líneas esto es maternos y paternos en el mismo tiempo.

En las últimas reformas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se ha establecido, como dato relevante, que ya no caben medidas cautelares de carácter personal en contra de los obligados subsidiarios, refiriéndonos al apremio personal total o parcial y a la prohibición de salida del país. Éstas medidas únicamente estarán dirigidas hacia los obligados principales, más aún que los subsidiarios no tienen ese deber directo como los progenitores.

Aunque la obligación de prestar alimentos por parte de los abuelos hacia los nietos sea una obligación subsidiaria, estos están obligados a pagar alimentos congruos y necesarios. así mismo, están obligados para con sus nietos hasta que estos cumplan la mayoría de edad o hasta los 25 años cuando siempre y cuando estos se encuentren estudiando y no puedan proporcionarse por sí mismos los medios para subsistir y pagar sus estudios.

Lo anterior puede ser modificado, dependiendo de las circunstancias en las que se encuentre el menor de edad o mayor de 18 años, o las capacidades del alimentante lo que significa que los abuelos pueden iniciar un proceso para disminuir la cuota de alimentos o para extinguir dicha obligación.

Por otra parte, el hecho de que los abuelos paternos o maternos del menor de edad, estén sufragando los alimentos de sus nietos, no significa que los padres de estos menores de edad queden exentos de cumplir con su obligación, por lo que cuando los obligados principales se estén sustrayendo de dicha obligación de manera injustificada, se pueden iniciar las acciones

pertinentes en contra de ellos, para garantizar el cumplimiento del pago de los alimentos (López, 2021, p. 6, 7).

La legislación colombiana tiene similitud a la nuestra en el sentido de que se debe justificar legal y documentadamente la incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones alimenticias por parte de los progenitores para poder reclamar estas a los obligados subsidiarios. Un dato que llama la atención es que la edad de los alimentarios que cursan estudios académicos se extiende hasta los 25 años, mientras que en la legislación ecuatoriana la señala hasta los 21 años de edad.

Del mismo modo señala que la ausencia injustificada de los obligados principales para no pagar las pensiones alimenticias puede ser reclamado en forma de repetición por su evasión.

## **FORMAS DE SUFRAGAR ALIMENTOS**

En lo que respecta a las modalidades para el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece varios mecanismos, el artículo innumerado 14 señala en su parte pertinente la forma de prestar los alimentos, es así que juez/a, determinará el cobro de los alimentos, subsidios y beneficios adicionales mediante depósito de dinero que cancelará los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que señale el/la solicitante.

Que el pago de las pensiones alimenticias puede realizarse de varias maneras, estas son:

- 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) El pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el Juez.

En sentido a lo que señala el literal a) del mencionado artículo, en la mayoría de los casos se lo hace mediante depósito bancario que se lo vincula a una cuenta que proporciona la parte demandante, en donde se crea un código llamado sistema

único de pensiones alimenticias, con sus siglas SUPA, creado por el Consejo de la Judicatura.

Por otro lado en cuanto al literal b) del mismo artículo, al señalar que se lo hace en forma directa, esto quiere decir que el obligado alimentante lo realiza sin tener que justificar el pago conforme lo dispone el literal a.

Entregar una suma de dinero, según la doctrina el derecho de alimentos se origina con la sola existencia del ser humano, pero su exigibilidad se origina con el proceso que inicia con la presentación de la demanda ante el juez competente, una vez calificada la demanda se fija una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas aun cuando cuya filiación no se haya esclarecido de forma oportuna. Luego el juez procederá a fijar una pensión alimenticia de acuerdo a las necesidades del menor y la capacidad económica del alimentante, siempre que esto no sea menor a lo establecido por la ley, pero si puede ser mayor, el pago se efectuará por adelantado dentro de los cinco primeros días de cada mes más las pensiones adicionales que deba cancelar el alimentante según lo estipula la ley.

El pago de la pensión alimenticia si es de dar dinero y demás beneficios monetarios se hará en una cuenta registrada en el Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA), o en una cuenta corriente o de ahorro fijada por el derechohabiente; el juez además podrá fijar o aprobar que la pensión alimenticia se cumpla por medio de la constitución de derechos como el usufructo o la percepción de una pensión por arrendamiento de bienes del alimentante que no se encuentren gravados o limitados por otros derechos reales que impidan su percepción; o, forma de pago directo y en ningún caso se permitirá que la convivencia sea un modo de pago en especie (Tapia, 2021, p.12).

En términos generales las pensiones alimenticias cuando se las ejerce en forma legal se lo hace conforme el literal a) del artículo y numerado 14 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, esto es mediante depósito bancario en la cuenta del titular del derecho vinculada al código SUPA. Para que esta modalidad

de pago cambie a manera directa conforme el literal b) del mismo artículo, en la práctica pueden ocurrir varias circunstancias, estas pueden ser:

1. Por acuerdo de las partes, quienes solicitan al juzgador el cambio de la modalidad de pago.
2. El alimentario podría estar viviendo bajo el cuidado y protección del obligado a prestar las pensiones alimenticias. En ese sentido las circunstancias podrían ser por voluntad del alimentario de vivir con ese progenitor; la tenencia legal la puede tener el demandado; o, como medida de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, se ha dispuesto que el alimentario pase al cuidado del alimentante.

Una vez comprobado que la custodia del alimentario se encuentra en favor del alimentante, este último, puede demandar un nuevo juicio de alimentos representando al menor en contra del otro progenitor a quien se le ha quitado su cuidado.

Esta modalidad de pago no significa ni el cierre ni el archivo del juicio de alimentos sino únicamente otra forma de sufragar las pensiones alimenticias, modalidad que puede ser cambiada en cualquier momento cuando la parte actora así lo considere necesario y varía en las circunstancias que motivaron la modalidad de pago directa.

## **MEDIDAS DE APREMIO POR INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS**

El no pago de pensiones alimenticias por parte de los obligados principales, conlleva graves consecuencias que encaminan a hacer efectivo su cumplimiento. Para garantizar este pago existen varios procedimientos, estos son:

1.- Retención de sueldos.- Esta medida se la realiza para que el alimentante pague sus obligaciones mediante el descuento de su remuneración en el trabajo en el que labora, esta medida también se la puede efectuar a los obligados subsidiarios.

2.- Embargo y remate de bienes muebles o inmuebles.- Cuando se realiza una liquidación de los valores que se encuentren adeudados por el alimentante en los que se establece un monto específico y el demandado no cumple con el pago de estos, el juez puede ordenar el embargo de uno o más bienes que tenga el deudor para efectivizar su cobro.

3.- Garantías personales o reales.- A diferencia del numeral anterior en lo que se refiere a este procedimiento, es el alimentante quien propone dar como garantía para el cumplimiento de sus obligaciones un bien mueble o inmueble, así como también, una persona que sea el garante es decir que avale el cumplimiento de la obligación pendiente o futura.

4.- Prohibición de salida del país.- Esta medida se la impone cuando el alimentante ha incumplido con más de dos pensiones alimenticias, generalmente se lo hace previo a la convocatoria a la audiencia de revisión de medidas que establece el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos. Por otra parte esta medida también se la puede ordenar en el primer auto de sustanciación que califica la demanda inicial de alimentos conforme el artículo innumerado 25 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

5.- Apremio personal total.- Se la dispone cuando el obligado haya incumplido con el pago de dos o más pensiones alimenticias y no ha demostrado su incapacidad de cumplir con sus obligaciones en la audiencia de revisión de medidas. Es la privación de libertad que la cumplirá en un centro carcelario por el lapso de treinta días y en caso de reincidencia se extenderá hasta por ciento ochenta días

Esta justificación se encamina en que se debe probar en forma legal y documentada que no tiene actividad laboral y tampoco recursos económicos, que es una persona con algún grado de discapacidad o padece una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan realizar actividades laborales.

6.- Apremio personal parcial.- Se lo dispone una vez que el alimentante haya incumplido con el compromiso de pago previo a haber demostrado justificadamente su incapacidad de cumplir con sus obligaciones en la audiencia de revisión de medidas. Éste apremio consiste en privar de la libertad a la parte demandada entre las 22h00 de cada día hasta las 06h00 del siguiente día por treinta días, salvo en los casos que se justifique que el demandado si labore por lo que el horario podrá ser modificado.

Es importante indicar que el artículo 137 del CONA en su inciso final señala que no se ordenará el apremio personal total o parcial en contra de los obligados alimentantes subsidiarios, garantes, de personas con discapacidad o que padezcan alguna enfermedad catastrófica o de alta complejidad que no le permitan ejercer alguna actividad laboral o económica.

Por otra parte este artículo 137 del Código Orgánico General de procesos ha sido reformado en virtud de la sentencia No. 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo indicado, en el que reforma el hecho de que anteriormente se giraba la boleta de apremio personal total, cuando se verificaba que el obligado incumplía dos o más pensiones alimenticias, por el contrario ahora se debe realizar la correspondiente audiencia de revisión de medidas.

El presente trabajo de titulación, tiene mayor énfasis en el apremio personal total cómo medida coercitiva para hacer efectivo el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias por los obligados principales.

La boleta de apremio personal es un mecanismo coercitivo que tiene como objeto que el alimentante cumpla con su obligación de prestar alimentos en caso que adeude dos o más pensiones alimenticias puesto que la finalidad de la ley es proteger los derechos del menor, debemos recalcar que la boleta siempre será otorgada mediante una audiencia de revisión de apremio en la que se resolverá la situación entre las dos partes porque al ser una audiencia *inter pares* estas podrán resolver el pago de la deuda que puede ser total o parcial o llegar a una conciliación en caso contrario que no lleguen aún

acuerdo, se girará en audiencia la boleta de apremio personal por el no pago de pensión alimenticia (Bravo, 2021, p. 6).

Efectivamente en la audiencia de revisión de premio que si bien es una diligencia en la que se pretende verificar las causales del incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, no es menos cierto que en esta audiencia también se puede llegar a un acuerdo entre las partes sobre el pago de la deuda. De alguna manera el haber implementado esta audiencia ha permitido que se pueda resolver el problema de lo adeudado en una forma más eficiente.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se establecía el incumplimiento del pago de la pensión alimenticia la aplicación de medidas tanto a los deudores principales como subsidiarios. En el caso de estos últimos, mediante la sentencia No. 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador se dispuso un tratamiento diferente a lo antes regulado en el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Orgánico General de Procesos COGEP. Con respecto al apremio personal, determinando la imposición de otras medidas cautelares para ellos.

Lamentablemente en el caso sub judice y en concatenación con la cuestión de las sentencias manipulativas, en la presente Sentencia se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 27 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por lo que se entenderá constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera: "Que la cesación de la prohibición de salida del país y de la privación de libertad como medidas de apremio personal, se dispondrá únicamente respecto de los obligados directos a satisfacer el derecho a alimentos, por cuanto son los únicos a los que se puede imponer medidas de apremio personal" (Benavides, 2021, p. 97, 98).

Se infiere en este sentido, que al evitar que los obligados subsidiarios sean sujetos de apremio personal por el incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, vulnera los derechos de los niños que no verían garantizado su derecho a percibir alimentos, sin esta medida coercitiva.

Entre otras medidas reparatorias de la sentencia que se analiza en este caso puntualiza que, respecto a los obligados subsidiarios no cabe el apremio personal total, apremio personal parcial y la prohibición de salida del país. Señalando que estas medidas únicamente serán aplicables de imposición a los obligados principales.

Esta decisión desde el punto de vista personal significa que de alguna manera a los obligados subsidiarios se les libera de la coerción que se generaba cuando eran apremiados, tomando en consideración que, como ya se lo menciona, es una obligación subsidiaria más no principal, así lo manifiesta la misma Constitución, el Código de la Niñez y Adolescencia, el Código Civil y demás leyes, la obligación fundamental es de ambos progenitores.

## **CAPÍTULO SEGUNDO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 012-17-SIN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

### **Temática a ser abordada**

La sentencia No. 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador es un precedente para la administración de justicia en lo que al derecho de alimentos para los niños, niñas, adolescentes y quienes tienen su titularidad se refiere, esta sentencia aborda la problemática frecuente dada a lo largo de los años, en el sentido de la privación de libertad de los obligados alimentantes, quienes no cumplen con su obligación de suministrar las pensiones alimenticias.

En un primer momento, el procedimiento era verificar que el obligado a prestar alimentos al incumplir con el pago de dos o más pensiones alimenticias inmediatamente se disponía y se giraba en su contra el apremio personal por 30 días y 60, 90, 120, 150 y hasta 180 días en caso de ser reincidente. Lo mismo sucedía con los obligados subsidiarios.



Por otro lado, también se disponía la prohibición de salida del país del obligado alimentante principal, sufriendo la misma suerte el obligado subsidiario, si consta en un proceso de alimentos.

En la actualidad, con las reformas dispuestas por esta sentencia al Código Orgánico de la Niñez Adolescencia y Código Orgánico General de Procesos, ha cambiado el procedimiento, haciendo que previo a emitir la orden de apremio personal en contra del alimentante se realice una audiencia que revise esta medida, dándole la oportunidad al obligado para que justifique por qué razón no ha cumplido con el pago de su obligación, así como también proponer una fórmula de pago de los valores adeudados.

De la misma manera se ha diferenciado la obligación de suministrar alimentos en forma jerárquica, es decir, el apremio personal total y la prohibición de salida del país les pertenece única y exclusivamente al obligado principal y ya no dirigido al obligado subsidiario quien de alguna manera tiene su obligación indirecta a falta de los progenitores.

Existen diversos motivos por los cuales el demandado obligado a suministrar las pensiones alimenticias no cumple con su obligación de hacerlo, posiblemente la irresponsabilidad es uno de ellos, pero en gran parte de los casos es la carencia de recursos económicos, la falta de trabajo adecuado, la inactividad económica, alguna enfermedad o discapacidad que le impide realizar actividades económicas, lo que desencadena en la mora y acumulación de valores pendientes de pago.

La privación de libertad debido al no pago de pensiones alimenticias, ha generado una mayor problemática en el sentido de que el demandado pueda cumplir con su obligación, puesto que al estar privado de su libertad no puede generar recursos económicos que le permitan cumplir con su obligación, inclusive tiene la posibilidad de perder su empleo en caso de tenerlo.

El permitir al menos que se realice una audiencia para que el alimentando pueda justificar los motivos por los cuales no pago de las pensiones alimenticias ya es un avance profundo en materia de alimentos, que le da la posibilidad de ponerse al día con su obligación.

Para los administradores de justicia, con esta sentencia que reformó el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, ha permitido que en muchos de los casos los sujetos procesales puedan llegar a acuerdos que permitan a los alimentantes cumplir con el pago y realizar un compromiso.

### **Puntualizaciones metodológicas**

En el estudio de esta sentencia se emplea el método analítico en el que se revisa cuál es la motivación que tuvo la Corte Constitucional del Ecuador, para emitir este pronunciamiento que, entre otras cosas, declaró la inconstitucionalidad de un artículo del Código Orgánico General de Procesos y dispuso a la Asamblea Nacional una reforma.

Se describe los derechos protegidos y analizados en esta sentencia, los cuales se direccionan principalmente a la libertad ambulatoria y el derecho a percibir alimentos.

### **Antecedentes del caso concreto**

La presente sentencia tiene como antecedente las demandas de inconstitucionalidad, signadas con los casos números: 0026-10-IN, presentado por el señor Arturo Alberto Zelaya Gamboa; 0031-10-IN, entablada por el señor Marcel René Ramírez Rhor en su calidad de presidente de la fundación “Padres por Siempre”; y, 0052-16-IN, presentado por el señor Javier Renán Donoso Saldarriaga.

Se planteó acción de inconstitucionalidad de los artículos innumerados: 5 inciso segundo tercero y cuarto, 6 numeral 1, 7 inciso primero, 8, 9, 10 inciso segundo, 15 inciso cuarto, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 35 y 37 inciso cuarto y la disposición transitoria segunda de la Ley Reformativa al Título V, libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicado en el suplemento de Registro Oficial No. 643 de 28 de julio del 2009 y primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015.

En el caso No. 0026-10-IN, se impugnan los artículos innumerados 5, 10, 15, 23, 24, 25 y 37 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que vulneran los artículos 66 numeral 29 literal c; 69 numerales 1, 4 y 5, y 83 numeral 16 de la Constitución de la República. El accionante infiere:

Las normas acusadas vulneran el derecho a la libertad que ninguna persona debe ser privada de su libertad por deudas, tributos y demás obligaciones a excepción de pensiones alimenticias, así lo dice el artículo 66 numeral 29 literal C de la Constitución de la República del Ecuador.

Que se vulnera la protección que el Estado debe realizar sobre los integrantes de la familia, la promoción de una maternidad y paternidad corresponsables en el sentido de que tanto el padre y la madre tienen la obligación de cuidar de sus hijos más aún si se encuentran separados de ellos por cualquier circunstancia.

Indica también, que únicamente el padre y la madre tienen la obligación de alimentar a sus hijos y que la Constitución nada se pronuncia en que esta obligación pertenezca a los abuelos, hermanos o tíos para que sean obligados a prestar alimentos, que únicamente lo señala como garante y alimentante subsidiario, en caso de familias disgregadas, al Estado ecuatoriano conforme el artículo 69 numerales 1, 4 y 5 de la Carta Magna, por lo que las normas citadas son inconstitucionales al instituir a la familia ampliada como obligados subsidiarios.

En el caso No. 0031-10-IN, se impugna la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que violenta los artículos 11 numerales 2, 4 y 6; 67; 69 numerales 1, 3, 4 y 5; 76 inciso primero; 77; 82 y 137 segundo inciso de la Constitución de la República. El accionante señala:

Las normas acusadas vulneran los derechos a la igualdad, seguridad jurídica y debido proceso así como lo principios de reconocimiento de los diferentes tipos de familia, la corresponsabilidad del Estado la sociedad y la familia. Que existe una desigualdad de los hombres respecto de las mujeres. Que se usa la palabra “cuidado” cuando en el código de la niñez y adolescencia emplean los términos de tenencia o patria potestad.

Respecto a la procedencia de la pensión de alimentos en los casos que el alimentado y el alimentante vivan bajo el mismo techo, es evidente que el alimentante tiene la patria potestad y la tenencia, por lo que se sufraga los alimentos en forma directa.

La norma impugnada no obliga a que se rindan cuentas del dinero entregado por pensiones alimenticias a quien demanda, lo que no avala su buena y adecuada utilización de los valores por lo que no se garantiza el interés superior del niño.

En el caso No. 0052-10-IN, se impugna el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, que este apartado transgrede los artículos 33; 44; 45; 66 numeral 15, 69 numerales 1 y 4; 76 numeral 6 y 325 de la Constitución de la República de Ecuador, en concordancia con los artículos 1, 8, 9, 10, 11, 22, 27 numeral 8 y 227 del Código de la Niñez y Adolescencia. El accionante manifiesta:

El apremio personal por el no pago de pensiones alimenticias no es una medida proporcional para garantizar el cumplimiento de este derecho, que esta medida no ha logrado su meta debido a que el progenitor privado de su libertad está impedido de generar recursos suficientes para cubrir sus obligaciones, que la figura de la apremio no distingue entre el progenitor y su situación laboral y económica en donde el juzgador no tiene la posibilidad de efectuar una valoración para dictar la medida de premio.

En el derecho comparado existen otras medidas para garantizar el derecho de alimentos y el legislador no ha considerado que la medida de apremio cumpla con el principio de necesidad, que el apremio personal afecta el derecho al ejercicio económico y el trabajo de los progenitores que tampoco permite la continuidad del ejercicio del derecho de alimentos de niños niñas y adolescentes. En ese sentido no existe la proporcionalidad entre la satisfacción del derecho de alimentos y la restricción de la libertad ambulatoria.

Concluye que el apremio personal no cumple con los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

## **Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador**

El 14 de mayo de 2010 se presentó la acción pública de inconstitucionalidad signada con el No. 0026-10-IN, el 14 de junio de 2010 se presentó la acción pública de inconstitucionalidad signada con el No. 0031-10-IN.

Conforme el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, al existir relación entre estas dos acciones, los jueces constitucionales Alfonso Luz Yunez, Patricio Herrera Betancourt y Patricio Pazmiño Freire, dispusieron correr traslado con las demandas al presidente de la República, presidente de la Asamblea Nacional y Procurador General del Estado así como también la acumulación de las dos causas.

Posteriormente mediante el sorteo respectivo le correspondió el conocimiento de la acción a la jueza Constitucional Ruth Seni Pinoargote, quien luego de avocar conocimiento ha convocado a las partes procesales y terceros que tengan interés a que sean escuchados en audiencia pública el 15 de febrero de 2012 a las 11h00.

En noviembre del 2015 se posesionaron en la Asamblea Nacional los jueces y jueces constitucionales, conforme los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador, se realizaron varias designaciones para el conocimiento de la presente causa. Mediante resolución de 8 de junio de 2016, el pleno de la Corte Constitucional designó a la abogada Marin Segura Riascos como jueza constitucional y se dispuso que todos los procesos pasen a conocimiento de la referida jueza, poco a las partes y a terceros con interés a la audiencia pública para el 17 de noviembre de 2016 a las 09h30.

El 4 de agosto de 2016 se presentó la acción pública de inconstitucionalidad signada con el No. 0052-16-IN, la causa le correspondió a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, el 27 de enero de 2017 el pleno del organismo después de la acumulación de esta acción con las causas Nos. 0026-10-IN y 0031-16-IN (acumuladas).

En todos los casos, las acciones fueron admitidas a trámite en la Sala de Admisión conformada por los jueces constitucionales de cada época, en donde se dispuso notificar al presidente de la República, al presidente de la Asamblea

Nacional y el Procurador General del Estado, a fin de que defiendan o aleguen la constitucionalidad de la normativa impugnada por los accionantes de cada caso.

En los casos 0026-10-IN, 0031-16-IN y 0052-16-IN, los representantes de las instituciones accionadas: Presidencia de la República, Asamblea Nacional y Procuraduría General del Estado, al momento de contestar las demandas defienden la constitucionalidad de las normas impugnadas, señalando en lo medular que las mismas no son discriminatorias y están direccionadas a garantizar a los niños niñas y adolescentes el ejercicio pleno de sus derechos.

Señalan además que las normas impugnadas buscan proteger un fin constitucionalmente válido y reconocido a nivel internacional como lo es el interés superior del niño y que existe un equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

La presidencia de la República en lo referente al apremio personal, señala que si bien el artículo 66 de la Constitución permite la prisión por incumplimiento de pago de pensiones alimenticias, en la práctica se ha demostrado que generalmente el apremio no ha servido para procurar el pago de esta obligación, que el obligado se enfrenta al hecho de la imposibilidad de generar recursos económicos que le permitan cumplir con su responsabilidad, manifestando su allanamiento en ese punto, solicitando que en sentencia moduladora se contemple estos derechos, la libertad y los alimentos.

Por su parte la Procuraduría General del Estado ha indicado que existe la falta de un mecanismo que enmarque la disposición impugnada en cuanto a la pena personal, dentro de un parámetro de proporcionalidad para evitar los eventuales excesos que su aplicación puede producir, señalando la necesidad regular ese aspecto de manera concreta y eficaz.

El 17 de noviembre de 2016 se ha llevado efecto en la audiencia pública, respecto de los casos, 0026-10-IN y 0031-16-IN, con la presencia de los legitimados pasivos: Presidencia de la República, Presidencia de la Asamblea Nacional y la Procuraduría General del Estado.

Del caso No. 0052-16-IN, tuvo lugar la audiencia pública el 13 de diciembre de 2016, con la comparecencia de: Presidencia de la República, Presidencia de la Asamblea Nacional y la Procuraduría General del Estado, representantes de los

colectivos “Tenencia Compartida y Coparentalidad Ecuador”; y, presidenta del Consejo Nacional para la Igualdad de Género.

### **Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional en el caso que nos ocupa, ha verificado que las demandas planteadas tratan sobre dos normas diferentes: Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el Código Orgánico General de Procesos.

Señala que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia ha entrado en vigencia antes que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por lo que no se pronunciará sobre la constitucionalidad por la forma y centrará a su análisis formal en el Código Orgánico General de Procesos.

Los problemas son:

Al promulgar el Código Orgánico General De Procesos, el legislador ¿observó los requisitos formales para su expedición?

Indica que este código tiene como objeto la regulación de la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal; por lo que el haberse expedido mediante ley orgánica se ha actuado conforme al numeral 2 del artículo 133 de la Constitución, que se ha evidenciado que la normativa ha seguido el procedimiento legislativo establecido en el Título IV, Capítulo Segundo, Sección Tercera de la Constitución de la República.

Referente al análisis constitucional por el fondo, la Corte Constitucional señala que frente a la normativa impugnada lo que se pretende tutelar son los principios constitucionales aplicables a los niños niñas y adolescentes, considerando que dicha normativa contiene reglas relativas al derecho de los menores de edad.

En lo que se refiere a la inconstitucionalidad por la forma, ésta se basa en cuanto a la expedición de una norma que no haya cumplido con el procedimiento que ordena la Constitución de la República, la misma que se encuentra regulada en

los artículos 132 y siguientes de la carta magna y artículos 74 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es lo que acertadamente ha señalado la Corte Constitucional en esta sentencia, al verificar que se cumplieron con los parámetros que establece la Constitución en su Art. 133 numeral 2.

En cuanto a la inconstitucionalidad por el fondo, esto se refiere a cualquier acto normativo que esté en contra de la Constitución por ejemplo, crear una ley que sancione a las personas que adeudan un crédito hipotecario con prisión, cuando la Constitución prohíbe la prisión por deudas a excepción de pensiones alimenticias.

En ese sentido esta sentencia, ha considerado que existen procedimientos relativos a los derechos de protección de niños, niñas y adolescentes, que deben ser analizados y resueltos por tratarse de constitucionales.

Se resaltan tres principios constitucionales aplicables para el análisis correspondiente, estos son:

a) el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, infiere de manera primordial su condición cuando se tomen decisiones que les puedan afectar;

b) el principio de prevalencia de sus derechos o trato prioritario, infiere que ante una posible confrontación de derechos de distintos sujetos entre los cuales se encuentran niños niñas adolescentes, se debe considerar siempre su especial condición al momento de cotejar los derechos en conflicto; y,

c) el principio de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, que tiene por objeto involucrar a estos actores en el cumplimiento de sus derechos.

Los problemas jurídicos desarrollados son:

1.- Las normas contenidas en los artículos 5 inciso segundo, tercero y cuarto; 10 inciso segundo y 37 inciso cuarto del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ¿vulneran los principios constitucionales recogidos en el artículo 69 numerales 1, 4 y 5 y artículo 83 numeral 16 de la Constitución de la República?



2.- Las normas contenidas en los artículos 8, 9, 10, 26, 28, 29, 30, 33, 34 y 35 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ¿vulneran el derecho a la defensa consagrada en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República?

3.- Las normas contenidas en los artículos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ¿vulneran el derecho a la libertad de tránsito consagrado en el artículo 66 numeral 14 de la Constitución de la República?

4.- Las normas contenidas en el artículo 23 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, ¿vulneran el derecho a la libertad consagrado en el artículo 66 numeral 29 literal c de la Constitución de la República?

### **Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis**

Referente a los argumentos centrales respecto de los problemas jurídicos tenemos:

1.- Las normas contenidas en los artículos 5 inciso segundo, tercero y cuarto; 10 inciso segundo y 37 inciso cuarto del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ¿vulneran los principios constitucionales recogidos en el artículo 69 numerales 1, 4 y 5 y artículo 83 numeral 16 de la Constitución de la República?

Se infiere que si bien los responsables directos de la protección integral de los niños son los progenitores, el mismo artículo 44 de la Constitución de la República aplicando el principio de corresponsabilidad de la familia es que obliga subsidiariamente al resto de los parientes para que cubran las necesidades de los menores a falta de sus padres debidamente justificado, es decir no desconoce a los obligados principales quienes deben satisfacer los requerimientos sin embargo se reconoce la obligación subsidiaria misma que sería residual.

Asimismo, al entender que el obligado subsidiario no es el responsable inicial de la prestación de alimentos, se ha previsto la posibilidad de la repetición del pago, que no es otra cosa que el reclamo de lo pagado al obligado principal. En ese sentido la corte ha considerado que las normas impugnadas en este problema jurídico no vulneran principios constitucionales.

En este punto la Corte Constitucional acertadamente ha analizado la jerarquía de la responsabilidad en cuanto a la obligación de suministrar pensiones alimenticias, por una parte los obligados principales que son papá y mamá son los llamados a responder por sus omisiones y son a quienes se les debe presionar, por decirlo de alguna manera, con las medidas de apremio de mayor relevancia como es la prohibición de salida del país y el apremio personal total.

Se ha evidenciado en innumerables ocasiones que los obligados subsidiarios que no han sufragado las pensiones alimenticias y adeudan más de dos, se han visto prohibidos de salir del país y en el peor de los casos privados de su libertad, esta diferenciación ha permitido hacer conciencia de que para los obligados subsidiarios se disponga otras medidas que también puedan garantizar el suministro de alimentos en beneficio de los titulares.

Así también no se ha suprimido la posibilidad de que estos obligados puedan en el momento oportuno reclamar lo pagado a quienes tenían la obligación principal a través de la vía judicial correspondiente.

2.- Las normas contenidas en los artículos 8, 9, 10, 26, 28, 29, 30, 33, 34 y 35 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ¿vulneran el derecho a la defensa consagrado en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República?

Se ha pretendido asimilar esta normativa impugnada con un proceso penal lo cual no puede ser concebido bajo ninguna circunstancia, es decir el proceso de alimentos y el proceso penal son esencialmente diferentes. Los artículos impugnados tienen por objeto establecer cuestiones relacionadas con el derecho de alimentos esto es determinación de la obligación.

En ese sentido el derecho a la defensa se lo garantiza cuando al presentar la demanda se dispone la citación a la parte demandada, quién tiene la oportunidad de hacer valer sus derechos y aportar con su verdad. De ello es que la corte ha considerado que los artículos impugnados no vulneran el derecho a la defensa consagrado en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República.

Se garantiza el pago de las pensiones alimenticias de diferentes maneras, entre ellas el embargo del sueldo del obligado principal o subsidiario, embargo de cuentas o de bienes muebles e inmuebles, en ese sentido la misma Constitución de la República establece el pago privilegiado considerando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

El establecer una pensión alimenticia provisional al iniciar la demanda, basada en el salario mínimo, precautela el desarrollo adecuado del menor hasta establecer en el momento oportuno la verdadera capacidad económica del obligado alimentante. De ahí que la parte accionada puede comparecer al proceso y ejercer su derecho a la defensa, esencialmente justificar sus ingresos económicos, así lo faculta y determina el Código Orgánico General de Procesos en sus artículos 151 y 152.

3.- Las normas contenidas en los artículos 24, 25 y 27 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ¿vulneran el derecho a la libertad de tránsito consagrado en el artículo 66 numeral 14 de la Constitución de la República?

No se ha identificado una relación directa entre la medida de apremio de prohibición de salida del país y la vulneración del derecho a la defensa sin embargo si en cuanto al derecho a la libertad de tránsito. Dicho de otra manera nos encontramos ante los derechos de los niños niñas y adolescentes y la libertad de tránsito de los obligados principales y subsidiarios.

Al tratarse de dos normas que regulan temas distintos de igual jerarquía y promulgados al mismo tiempo la corte ha considerado que el mejor método que se adecúa a este caso concreto es el principio de proporcionalidad, regulado en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, por lo que se ha verificado la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de esta medida.

La Corte ha determinado que la medida de prohibición de salida del país, debe tener una aplicación diferenciada en lo referente a obligados subsidiarios, quienes no son los llamados directos a atender las necesidades de los hijos e hijas de sus familiares considerando que si son inconstitucionales aquellas medidas encaminadas a limitar su libertad ambulatoria, tanto más que existen otras medidas alternativas y menos gravosas que pueden perseguir el mismo objetivo.

En ese sentido se ha verificado que esta medida sobre los obligados subsidiarios es inconstitucional y elimina la prohibición de salida del país y el apremio personal por incumplimiento del pago de pensiones alimenticias a los obligados subsidiarios, correspondiéndoles únicamente a los principales.

4.- Las normas contenidas en el artículo 23 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el primer inciso del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, ¿vulneran el derecho a la libertad consagrado en el artículo 66 numeral 29 literal c de la Constitución de la República?

Señala que la privación de la libertad estaría ante una probable colisión de derechos constitucionales entre el derecho de los niños ni adolescentes y la libertad personal del obligado u obligada en la prestación de alimentos cuya afectación menoscaba el goce de otros derechos.

Desde la óptica del derecho de alimentos, la privación de libertad tiene su base para ejercer presión en la voluntad del alimentante para garantizar el cumplimiento de los derechos de niñas niños y adolescentes. Con el Test de proporcionalidad se verificará si la privación de libertad garantiza o no la satisfacción del derecho de alimentos de los menores pero que si persigue un fin constitucionalmente válido.

Se ha verificado que en ciertas circunstancias se vulneran derechos constitucionales como la salud, el trabajo, la vida misma y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes que no es efectivizado en su totalidad de manera continua y permanente. Tanto es así que puede existir diversos motivos justificados que han impedido al obligado alimentante cumplir con su obligación y el no

verificar ello, cuando se emite la orden de apremio personal total no ha permitido al juzgador aplicar una medida que garantice efectivamente el derecho de alimentos.

La corte ha declarado la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, por medio de la siguiente regulación provisional, que será analizada:

El primer inciso señala: “En caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias sea 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 audiencia que deberá realizarse en un término de 10 días conforme a este artículo.”

Anteriormente el único requisito para emitir el apremio personal total en contra de los obligados principales y subsidiarios era la verificación del cumplimiento de dos o más pensiones alimenticias.

El segundo inciso indica que la audiencia respectiva tiene como finalidad determinar las medidas de apremio que fueren aplicables acorde a las circunstancias del obligado alimentante, que no le permitieron cumplir con el pago de sus obligaciones, y que en esta diligencia no se va a tratar respecto al monto de deuda u otros aspectos diferentes. Así mismo indica que si la parte demandada no compareciere a la audiencia, el juez o jueza aplicará el régimen de apremio personal total.

En lo que se refiere al monto de las pensiones adeudadas u otros aspectos que no tienen que ver con el objeto de esta audiencia, previo a la realización de esta los sujetos de la relación jurídica ya tuvieron la oportunidad de objetar, justificar o discutir en cuanto a los valores pendientes los mismos que entran en una fase de ejecución cuando ya se resuelve la pensión alimenticia definitiva. Antes de convocar a esta audiencia se realiza una liquidación a la que las partes tienen la posibilidad de pronunciarse y justificar por parte de la persona demandada si pagó o no valores.

Por su parte el tercer inciso infiere que si el alimentante no demuestra en forma justificada su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones adeudadas por no tener alguna actividad laboral ni recursos económicos, también que sea una persona discapacitada, que padezca alguna enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le imposibiliten realizar actividades económicas, se dispondrá el apremio personal total hasta por treinta días, los apremios reales necesarios, prohibición de salida del país y de los obligados subsidiarios. Señala que la reincidencia extenderá el apremio total por sesenta días más y hasta un máximo de ciento ochenta días.

Ya en la administración de justicia la principal forma de no justificar la incapacidad del cumplimiento del pago de las pensiones adeudadas es con la no comparecencia del demandado o demandada a la audiencia.

Por otro lado, la justificación debe ser legal y documentadamente aparejada al proceso judicial, este apartado señala no tener actividad laboral ni recursos económicos, ser persona con discapacidad o padecer una enfermedad catastrófica de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales. En cuanto a la discapacidad o enfermedad catastrófica o de alta complejidad, se debe evidenciar que efectivamente este hecho no le permite al obligado alimentante ejercer alguna actividad económica y esta no le permita pagar las pensiones alimenticias.

El cuarto apartado dispone que en caso de que la parte demandada justifique documentadamente su incapacidad de cumplir con los valores adeudados, el juez o jueza aprobará una propuesta de pago del alimentante para cancelar lo adeudado, precautelando siempre los derechos del alimentado.

La propuesta de pago de los valores adeudados por parte de el o la demandada debe ser coherente, practicable y que no vulnere los derechos de los menores, casos se han dado de qué la fórmula de pago se ha extendido hasta para

treinta o más años plazo, de ahí que el juzgador o juzgadora debe modular la metodología para el cumplimiento de pago.

El quinto párrafo menciona que, en caso de incumplimiento del compromiso de pago, se ordenará el apremio parcial, los apremios reales necesarios y el cumplimiento del pago por los obligados subsidiarios, si es necesario, se dispondrá motivadamente el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

Para el cumplimiento de esta medida de apremio personal total como parcial se los realiza en coordinación con los centros de privación de libertad del país.

El sexto inciso señala que el apremio personal parcial es la privación de la libertad entre las veintidós horas hasta las seis horas del día siguiente por treinta días, si el alimentante demuestra que realiza actividades económicas en ese horario, el juzgador determinará el horario que corresponda que debe ser de ocho horas.

En lo referente el séptimo apartado señala que en casos de reincidencia en el incumplimiento del apremio personal parcial se dispondrá el apremio personal total.

El octavo inciso dispone en lo principal que en la misma resolución en la que se ordene el apremio personal parcial o total, se ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor.

En cuanto al allanamiento, ya en la práctica se cuenta con el apoyo de agentes fiscales, esta medida se la otorga cuando la parte actora la solicita y generalmente sucede cuando el o la alimentante se refugia en cierto lugar al que no puede acceder la policía con la simple orden de apremio personal total.

El inciso noveno manda a que previo a disponer la libertad del alimentante, se requerirá la liquidación de la totalidad de lo adeudado y se verificará el pago en efectivo, cheque certificado o mediante la verificación de los documentos que

justifiquen el pago; es decir pagada la totalidad de la deuda se dispondrá su libertad inmediata y/o el retiro del dispositivo de vigilancia electrónica.

Si bien este apartado señala que previo otorgar la libertad se debe verificar que se ha cancelado la totalidad de lo adeudado, conforme el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador que permite en cualquier momento se puede llegar a acuerdos conciliatorios, si los sujetos de la relación jurídica concilian y pactan fórmulas de pago de los valores pendientes, también es viable la libertad del apremiado.

El párrafo décimo dispone: “Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios”.

En lo que respecta al inciso décimo primero es preciso en señalar que el apremio personal en contra de los obligados subsidiarios y garantes, no cabe; así como también en contra de personas discapacitadas o que padezcan una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que no les permita el ejercicio de actividades laborales.

Es importante puntualizar en lo referente a la prohibición de emitir el apremio personal total a las personas con discapacidad, enfermedades catastróficas o de alta complejidad que le impiden el ejercicio de actividades laborales, esta salvedad debe ser verificada por parte del juzgador para que se abstenga de disponer esta medida. Ha causado confusión en el sentido de que se generaliza a una persona con discapacidad y sólo verificar que la tenga no se otorga el apremio personal total.

De lo anotado la Corte con el fin de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes; así como la libertad ambulatoria de los obligados principales de la prestación de alimentos, justificada la incapacidad puedan generar recursos económicos. Las medidas de apremio serán aplicables únicamente a los progenitores, dejando de lado esta severidad para los subsidiarios.



## **Análisis crítico a la sentencia constitucional**

El análisis se desarrollará con los subtemas tratados a continuación:

### **Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano.**

Los derechos del niño, como derechos humanos, son universales, para todos los niños por igual; e indivisibles, se encuentran vinculados entre sí y no pueden priorizarse unos sobre otros; aunque la realización de su disfrute está siendo progresiva. Estas características fueron señaladas por la Declaración de Viena, de **Naciones Unidas (1993)**, documento de gran importancia por su refuerzo de la defensa de los derechos humanos. Por lo tanto, los derechos económicos, sociales y culturales de los niños (salud, educación, vivienda, protección, etc.) se complementan con sus derechos civiles y políticos (nombre y nacionalidad, libertad de expresión, acceso a la información, etc.); todos ellos recogidos en la CDN (Picornell-Lucas, 2019, p. 2).

Los derechos de los niños niñas y adolescentes tienen su relevancia en la esfera constitucional así como en los Tratados Internacionales, estos derechos en muchos de los casos prevalecen sobre los demás, en ellos se encuentra inmerso en la calidad de vida, su cuidado, alimentación, vestuario, salud, recreación, que deben ser garantizados en primer lugar por la familia, después la sociedad y finalmente el Estado.

Por otro lado, la libertad ambulatoria es otro derecho constitucional que tiene la misma jerarquía en ese sentido se torna indispensable la ponderación de estos dos derechos, en los que se pueda garantizar ambos.

Los derechos humanos forman parte de una constante disputa en contra del despotismo del poder, guerra, desigualdades y la ley de la naturaleza. Los principios que recoge el Derecho son una garantía de cara a la separación y desigualdades de las normas vigentes para favorecer los derechos o intereses de unas personas en detrimento de otras. Por ello, la presencia de dispositivos de impugnación basados en el principio constitucional de

proporcionalidad, aseguran que el Derecho será aplicado en su justa medida para garantizar los derechos fundamentales e imponer límites al poder punitivo del Estado en cuanto a lo que pueden o no hacer en determinadas circunstancias (Joel, 2021, p. 19).

Esta sentencia que declaró inconstitucional varios artículos tanto del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como del Código Orgánico General de Procesos, efectivamente realizó una ponderación de estos dos derechos a fin de precautar por un lado el efectivo resguardo del principio del interés superior del niño y la libertad ambulatoria de los obligados a la prestación alimenticia.

Los juicios que tienen la finalidad de obligar el pago de pensiones alimenticias para los titulares de este derecho, abarcan la mayor cantidad de carga judicial en el Ecuador, las demandas de alimentos son presentadas en gran cantidad diariamente en las unidades judiciales de familia mujer niñez y adolescencia o las que hagan sus veces en el territorio nacional, de ello se puede evidenciar la relevancia de haberse emitido este pronunciamiento mediante la sentencia No. 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador.

Anteriormente el artículo innumerado 22 de la Ley Reformativa al Código de la Niñez y Adolescencia, posteriormente el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos disponían, entre otras cosas, que una vez verificado que el obligado alimentante se encuentre en mora de dos o más pensiones alimenticias será sometido al apremio personal esto es la privación de su libertad, no existía además distinción de si se trataba de obligados principales u obligados subsidiarios.

Se podía verificar, inclusive era motivo de noticias nacionales por la prensa que causaban conmoción, sobre la privación de libertad de obligados subsidiarios que se encontraban en mora con el pago de alimentos, se trataba de abuelos y abuelas de avanzada edad que debían cumplir con el apremio por la ausencia de la o el progenitor.

Asimismo se podía evidenciar como los progenitores en la mayoría de los casos padres, se encontraban privados de su libertad teniendo acuesta un alto grado de discapacidad, con enfermedades catastróficas, o complejas, en donde no podían

ni siquiera valerse para ellos mismos, peor aún poder sufragar pensiones alimenticias.

De otro lado, se observó como los obligados alimentantes, efectivamente no contaban con los recursos económicos suficientes, a consecuencia de no ejercer ninguna actividad laboral que le permita generar recursos y poder cumplir con la obligación de pago de alimentos para sus hijos o hijas.

Esencialmente, el cambiar el contenido del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, en donde el obligado alimentante de un juicio de alimentos tiene la oportunidad de justificar la razones por las cuales ha incumplido con el pago de lo debido, ha permitido entre otras cosas precautelar su derecho a la libertad ambulatoria, con la finalidad de poder continuar generando recursos económicos y cumplir con su deber, inclusive ha dado la viabilidad en la audiencia de revisión de apremio poder llegar a acuerdos de pago de la deuda.

### **Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional**

Los argumentos dispuestos por la Corte Constitucional se basaron principalmente al principio de trato prioritario para los niños, niñas o adolescentes en los que se tomó en cuenta su condición especial al momento de cotejar derechos en disputa, considerando además que tanto el Estado, como la sociedad y la familia deben realizar actividades encaminadas en el aseguramiento de una adecuada atención.

Señala que la familia es la obligada directa a satisfacer las necesidades de los menores precisamente por el vínculo que existe entre ellos sin dejar de lado la diferenciada responsabilidad que tienen los padres y madres de la responsabilidad del resto de los miembros de la familia, aclarando que el derecho de alimentos está vinculado directamente con el ejercicio de otros derechos constitucionales de niños, niñas y adolescentes.

Es importante agregar que el derecho de alimentos conlleva no solamente la alimentación sino la salud, la recreación, la vivienda, los estudios y demás beneficios de los titulares de este derecho.

Acertadamente, se ha separado y diferenciado la jerarquía de la responsabilidad parental entre obligados principales y obligados subsidiarios, con los alimentados.

Por otro lado, tomando en consideración las diversas solicitudes de los accionantes en las demandas de inconstitucionalidad que abarca esta sentencia, la corte ha sido clara en señalar por ejemplo, que referente al artículo 7 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la solicitud es que se pronuncie sobre posibles antinomias infra-constitucionales lo cual debe ser ventilado en la justicia ordinaria.

Recordemos que la antinomia es un conflicto o una contraposición entre una norma y otra, lo cual efectivamente nada tiene que ver con garantías constitucionales y menos aún con una acción de inconstitucionalidad.

En los argumentos expuestos por la Corte Constitucional para la resolución en esta sentencia, se ha basado en defender, por decirlo de alguna manera, a la normativa contemplada en la Ley Reformatoria el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como también el Código Orgánico General de Procesos que resguardan los derechos de los menores, sin desmerecer e inobservar ciertos hechos que vulneren otros derechos constitucionales, en el presente caso la libertad ambulatoria.

### **Métodos de interpretación**

Esencialmente se ha empleado el test de proporcionalidad, en el sentido de verificar dos derechos constitucionales que gozan de la misma jerarquía, a esto se refiere los derechos de los niños niñas y adolescentes frente al derecho a la libertad ambulatoria de los obligados alimentantes.

El principio de proporcionalidad como elemento fundador de la aplicación del test de proporcionalidad deprecado, tiene sus orígenes en Prusia (Alemania) según lo indica Vivas (2012), en donde se caracterizaba, en principio, por tener una aplicación en ámbitos policivos, marcando por parámetros de limitación a las actuaciones de la administración. Fue así como, de acuerdo a lo manifestado por Arnold, Martínez, y Zuñiga (2012)

“el Tribunal Administrativo de Prusia (preussisches OVG) sostuvo que este principio era vinculante para el poder ejecutivo” (p.66). Se trataba así pues, de una prohibición de exceso estatal ante la capacidad discrecional de la administración (Rozo, 2019, p. 6).

El test de proporcionalidad ha sido utilizado por la Corte Constitucional como una forma de control de las restricciones de derechos constitucionales cuando se encuentra en colisión de derechos o principios constitucionales fundamentales.

En el caso que nos ocupa los derechos en contraposición son: el derecho de alimentos y el derecho a la libertad ambulatoria, derechos de estos que han sido analizados con un juicio de proporcionalidad, verificando que la medida en cuestión proteja un fin legal y constitucionalmente válido, idóneo, necesario para garantizarlo en el que se verifique un adecuado equilibrio entre la protección y la restricción.

En ese sentido la metodología aplicada por la Corte Constitucional para decidir y sentenciar la inconstitucionalidad de varios artículos en su decisión, dentro de la sentencia analizada, a criterio personal fue acertada y oportuna.

### **Propuesta personal de solución del caso**

La decisión tomada dentro de esta sentencia No. 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional, es acertada al declarar la inconstitucionalidad de ciertos artículos, y constitucionalidad condicionada de otros en dentro de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el Código Orgánico General de Procesos.

Se debió profundizar en mayor medida la libertad ambulatoria de las personas obligadas a suministrar pensiones alimenticias, su derecho de estar libres, esencialmente en el hecho de que se priorice esta condición con la finalidad de poder continuar o de poder generar recursos económicos para cumplir con sus obligaciones de alimentos.

La Constitución del Ecuador señala en qué circunstancias puede ser privada de su libertad ambulatoria un ciudadano, lo generaliza en el ámbito penal; sin embargo, cuando se trata de deuda por pensiones alimenticias una persona si puede ser detenida. De ello que la libertad ambulatoria y el derecho de alimentos para los niños, niñas y adolescentes, constitucionalmente tienen la misma jerarquía y el utilizar el test de proporcionalidad, este debe enfocarse en ponderar la utilidad de cada medida y dar prioridad a la libertad siempre y cuando garantice el cumplimiento de responsabilidades para los menores.

Por otro lado, ya en la práctica, como administradora de justicia en materia de familia mujer niñez y adolescencia, se debió dejar claro el procedimiento para poder ejecutar el artículo 137 reformado por esta sentencia dentro del Código Orgánico General de Procesos, nos hemos encontrado con varios vacíos por ejemplo para saber si la audiencia de revisión de apremio se la debe realizar por una o varias ocasiones dependiendo las circunstancias, a esto nos referimos:

La orden de apremio personal tiene una duración de treinta días término a partir del auto interlocutorio que lo emite, en el supuesto que hayan transcurrido estos treinta días, no se establece si obligatoriamente el juzgador debe volver a realizar una nueva audiencia de revisión de apremio, cuando lo que se pretende es renovar la boleta de apremio que caducó por el paso del tiempo, considerando que ya se realizó la audiencia respectiva que motivó el apremio personal.

En varias ocasiones para renovar una boleta de apremio personal total caducada, se vuelve a convocar a la audiencia de revisión de medidas que señala el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, en otros casos únicamente se verifica si se adeuda dos más pensiones y se vuelve a renovar esta boleta.

En todo lo demás la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, al haber tramitado este control abstracto de constitucionalidad, de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, así como del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, referente al apremio personal de la parte accionada dentro de un juicio de alimentos para los niños niñas y adolescentes, que ha venido acarreado una problemática social alta en el Ecuador, ha sido oportuna.

El no haberse dado la oportunidad de justificar las circunstancias que ocasionaron que una persona deudora de pensiones alimenticias no haya cumplido con su obligación, ocasionó una problemática mayor que favorecía en gran manera el no pago de sus deberes, por lo que en la actualidad la parte demandada tiene la oportunidad de hacerlo.

## CONCLUSIONES

La sentencia No. 012-17-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, ha tutelado el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, esencialmente en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos dando la oportunidad a los obligados principales alimentantes, para que justifiquen su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones alimenticias adeudadas, de esta manera protege su libertad ambulatoria, quienes tienen la opción de formular una oferta de pago acorde a su capacidad económica, pero que también satisfaga las necesidades de los alimentados.

Es decir, el hecho de que la parte demandada justifique cuáles fueron las causales que impidieron el pago de su obligación, no quiere decir que ello le deslinde de la responsabilidad de cumplir con sus pagos, únicamente le permite ofertar una propuesta que le permita pagar lo pendiente, en donde el juzgador verificará que esta propuesta sea coherente, factible y eficaz.

Se ha verificado la gran importancia que tiene el derecho de alimentos en el Ecuador, estudiando su conceptualización, quienes son los titulares que están facultados para percibir alimentos, quienes somos obligados a sufragarlos, cuáles son las formas de prestación de este derecho, cuál es el trámite legal que debe seguirse para su ejecución, todo ello en virtud de la protección de los niños, niñas y adolescentes y de su interés superior garantizado por la Constitución.

Evidenciándose una vez más, el significativo, valor y protección que debe materializarse por parte del Estado, la familia y la sociedad en beneficio de los menores de edad.

Al analizar la sentencia del presente trabajo de titulación, se corrobora que efectivamente la Corte Constitucional del Ecuador ha ponderado el derecho a percibir alimentos, frente a la libertad ambulatoria, en lo que se refiere al no pago de pensiones alimenticias por parte de los obligados principales.

Ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, que únicamente disponía emitir el apremio personal total en



contra del deudor, dándole la facultad de poder justificar su incapacidad de cumplir con el pago, en razón de diversos factores estos son: carencia de recursos económicos, discapacidad enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impida realizar alguna actividad laboral.

Dicho de otra manera, permite a la persona alimentante que una vez justificada legal y documentadamente su incapacidad de pago, pueda mantener su libertad y a su vez genere recursos económicos que le permitan pagar lo adeudado y cumplir con sus obligaciones legales. De esa manera se garantiza, el derecho del alimentado a percibir sus pensiones alimenticias y la libertad ambulatoria de quién debe sufragarlos.

## BIBLIOGRAFÍA

Bruñol, M. (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Justicia y Derechos del Niño.

Álvarez C. (2015). El interés superior del menor y la adopción de menores por parejas homosexuales. En Forum Libertas.com. [https://www.forumlibertas.com/hemeroteca/el-interes-superior-del-menor-y-la-adopcion-de-menores-por-parejas-homosexuales/.](https://www.forumlibertas.com/hemeroteca/el-interes-superior-del-menor-y-la-adopcion-de-menores-por-parejas-homosexuales/)

ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 25. Obtenido en: [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

Jusidman-Rapoport C. (2014). El derecho a la alimentación como derecho humano. En Scielo.[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S003636342014000700013](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003636342014000700013)

Murillo et ál (2019). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. En. [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2218-36202020000200385](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000200385))

TorreCuadrada, S. (2015). *Interés superior del niño*.

Miranda Ruiz, A. (2022). Tema en derecho civil: Alimentos EXP 1048-2018.

Bonet de Viola, A. M., & Marichal, M. E. (2020). Emergencia alimentaria y derecho humano a la alimentación. *Revista Derechos en Acción*.

Del Valle, C., & Juárez, D. B. Estudio Diagnóstico del Derecho a la Alimentación Nutritiva y de Calidad 2018. Primera edición: octubre de 2018 Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social Av. Insurgentes Sur 810.

**Sentencia No. 0346-2012 de Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia (2012), 16 de Noviembre de 2012**

Gaceta Judicial año CXII, Serie XVIII, No. 13, de 3 de septiembre del año 2013, juicio 046-2013 Resolución 136-2013

López Romero, M. C., & López Jaspe, I. N. (2021). Obligación subsidiaria de alimentos de los abuelos para con sus nietos en Colombia.

Tapia Benítez, D. E. (2021). Suspensión temporal de la pensión alimenticia por cambio en la forma de prestar alimentos.

Bravo Caicedo, C. D. (2021). Vulneración de los derechos del alimentado ante la caducidad del apremio personal.

Benavides Martínez, J. L. (2021). *Carácter y alcance del cambio de precedente constitucional en las sentencias manipulativas: caso del apremio personal en alimentos* (Master's thesis, Quito, EC: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).

Picornell-Lucas, A. (2019). La realidad de los derechos de los niños y de las niñas en un mundo en transformación. A 30 años de la Convención. *Revista Direito e Práxis*, 10, 1176-1191.

Joel, B., & Avendaño, M. (2021). *La caución como garantía de la persona procesada y el principio de proporcionalidad* (Bachelor's thesis, Universidad Nacional de Chimborazo).

Rozo-Jaimes, Y. L. (2019). Test de proporcionalidad y su praxis en la ponderación del libre desarrollo de la personalidad y corrección moderada.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 012-17-SIN-CC

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Código Orgánico General de Procesos

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional