UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA, NO ES DELITO, POR LO QUE EL COBRO DE DICHAS PENSIONES, SOLAMENTE DEBERÍA SER PERSEGUIDO EN EL PATRIMONIO DEL OBLIGADO, O EN SU DEFECTO, TERMINAR JUDICIALMENTE EN LA INSOLVENCIA DEL MISMO, POR LO QUE DEBERÍA REFORMARSE EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA"

TESIS PREVIA A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO

AUTOR

ISRAEL GONZALO SÁNCHEZ RAMIREZ

DIRECTOR DE TESIS

DR. MG.SC. MARCELO MOGROVEJO LEÓN

LOJA – ECUADOR

2012

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Sc. Marcelo Mogrovejo León, Catedrático de la Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica, Social y Administrativa, Carrera de Derecho,

CERTIFICA:

Haber dirigido y revisado en forma prolija, el presente trabajo de Investigación Jurídica, denominado: EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA, NO ES DELITO, POR LO QUE EL COBRO DE DICHAS PENSIONES, SOLAMENTE DEBERÍA SER PERSEGUIDO EN EL PATRIMONIO DEL OBLIGADO, O EN SU DEFECTO, TERMINAR JUDICIALMENTE EN LA INSOLVENCIA DEL MISMO, POR LO QUE DEBERÍA REFORMARSE EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA." De la autoría del señor ISRAEL GONZALO SÁNCHEZ RAMÍREZ, la misma que reúne los requisitos de forma y de fondo, señalados en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo, su presentación, sustentación y defensa.

Loja, septiembre 2012.

Dr. Mg.Sc. Marcelo Mogrovejo León.

DIRECTOR.

AUTORÍA

Las ideas, opiniones, criterios vertidos en el presente trabajo de Tesis, son de exclusiva responsabilidad del autor, las citas, opiniones, ajenos, han sido debidamente justificadas.

Israel Gonzalo Sánchez Ramírez

EL AUTOR.

Loja, septiembre del 2012

AGRADECIMIENTO

Cumplo con el deber de expresar, en primer lugar, mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica, Social y Administrativa, en forma especial a la Carrera de Derecho en la cual culminé mis estudios universitarios.

En forma particular expreso mi agradecimiento al señor doctor Marcelo Mogrovejo León, Catedrático de la Universidad nacional de Loja, Área Jurídica, Social y Administrativa, Carrera de Derecho, quien con sapiencia y bondad supo dirigir y orientar el presente trabajo de Tesis hasta su culminación.

EL AUTOR.

DEDICATORIA.

EL presente trabajo de Tesis, va dirigido con gratitud, a mis familiares quienes supieron darme el apoyo necesario para la culminación del presente trabajo, y a todos quienes de una u otra manera, me prestaron su ayuda y solidaridad, a todos ellos mi gratitud imperecedera.

ISRAEL GONZALO SÁNCHEZ RAMÍREZ

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS.

1. Título.
2. Resumen.

   Abstract
3. Introducción
4. Revisión de Literatura.

   4.1 Marco Conceptual.

      4.1.1 Definición de Alimentos.

      4.1.2 Naturaleza Y caracteres del Derecho de Alimentos.

      4.1.3 Clases de Alimentos.

      4.1.4 Definición de Niño, Niña y Adolescente.

      4.1.5 Principios Fundamentales de la Niñez y Adolescencia.

   4.2 Marco Jurídico.

      4.2.1 Análisis Constitucional.

      4.2.2 Código de Menores

      4.2.3 Código Civil

      4.2.4 Código de la Niñez y Adolescencia

   4.3 Marco Doctrinario.

   4.4 Derecho Comparado.

5. Materiales y Métodos.

5.1 Materiales utilizados.

5.2 Métodos.

5.3 Procedimientos y Técnicas.

6. Resultados.

6.1 Presentación de los resultados de las Encuestas.

6.2 Presentación y análisis de los resultados de las Entrevistas.

6.3 Estudio de Casos.

7. Discusión.

7.1 Verificación de Objetivos.

7.2 Contrastación de Hipótesis.

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.

8. Conclusiones.

9. Recomendaciones

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica.

10. Bibliografía.

11. Anexos.

Índice

1. **TÍTULO**:

EN EL ECUADOR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA, NO ES DELITO, POR LO QUE EL COBRO DE DICHAS PENSIONES, SOLAMENTE DEBERÍA SER PERSEGUIDO EN EL PATRIMONIO DEL OBLIGADO, O EN SU DEFECTO TERMINAR JUDICIALMENTE EN LA INSOLVENCIA DEL MISMO, POR LO QUE DEBERÍA REFORMAR EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**.**

2. RESUMEN.

El presente trabajo de investigación, comprende un estudio jurídico, crítico del problema del apremio personal que se dicta en contra del obligado a pasar alimentos que ha incumplido con dicha obligación, apremio que se dispone pese a que dicha omisión por parte de quien tiene que prestar alimentos, en la legislación ecuatoriana no constituye delito, práctica que se ha hecho constante, afectando los derechos humanos del alimentante.

En lugar de darse esa medida, que por otro lado impide que el detenido pueda trabajar y cumplir con su obligación, se debería proceder a afectar el patrimonio del obligado con medidas de carácter real, como el embargo de bienes inmuebles, el secuestro de los muebles del obligado, o la retención de sus cuentas, medida que evitaría la detención de quien ha incumplido con su deber de prestar alimentos, de justificar que esta persona no posee bienes muebles o inmuebles, o cuantas, debería procederse a la declaratoria de insolvencia de quien no ha pagado las pensiones alimenticias.

El problema del no pago de las pensiones alimenticias, o el incumplimiento de las mismas, genera problemas a los menores de edad, niños, niñas o adolescentes que no pueden solucionar sus necesidades básicas de alimentación, vivienda y otros, lo que indudablemente afecta la situación

familiar y económica de los menores que por su naturaleza no pueden proveerse por sí mismos de lo indispensable para subsistir, esperando con ansia que el progenitor u obligado pague las pensiones para poder satisfacer sus necesidades; pero, por otro lado, no considero que sea justo que se prive de la libertad a una persona por algo que no constituye una infracción penal, delito o contravención, sino que se trata de una omisión que se puede originar por descuido del obligado, cuestión que en todo caso no es delito, o por circunstancias de fuerza mayor, no tiene trabajo o no le pagan en el trabajo o ha sufrido un accidente, razones más que suficientes para pensar que se pueden adoptar otras medidas, y no necesariamente la detención del padre o del obligado a prestar alimentos.

El presente trabajo de investigación jurídica, pretende realizar un análisis jurídico crítico del problema social-familiar que constituye el pago de las pensiones alimenticias a los menores de edad, su problemática, y las posibles soluciones que se podrían dar al problema.

ABSTRACT

The present research compresses a legal study; critical of the personal pressure problem which is dictated against the obliged to pass food that has breached with this duty. Pressure that disposes, although this omission by the person who has to pay maintenance, in Ecuadorian law, it is not a crime. This practice has become constant and affects the human rights of the obligor.

Instead of assuming this measure, which on the other hand hinders the arrested can work and fulfill her/his obligation. They should take legal actions to affect the assets of the obligor with actual measures, such as the seizure of properties, kidnaping of the obligor's furniture, or the retention of her/his bank counts. Measure that would avoid the detention of one who has breached with her/his duty to provide food; if they prove that this person has no furniture, properties or bank counts, they would proceed to the insolvency declaratory for the person who has not paid child support.

The problem of non-payment of child support or the breach thereof, creates problems for underage children or teenagers who cannot meet their basic needs of food, dwelling, and other. This problem, undoubtedly, affects the homely and economic situation of minors who by their nature cannot provide for themselves of the indispensable to subsist and they look forward

to the progenitor or obliged pays the pensions to meet their needs; but, on the other hand I do not think that is just depriving of liberty to one person for something that not only does not constitute a penal infraction, criminal offense, or contravention, but also it is an omission that can be caused by negligence of the obligor. In any case, this omission is not a crime. It can be caused by force majeure circumstances, such as the obligor is unemployed, or he/she has suffered an accident. These reasons are enough to take another measures, and not necessarily the arrest of the parents or forced to pay maintenance.

This legal research pretends to perform a legal analysis, critical of the social-familiar problem which constitutes the payment of feeding pensions to minors, its problematic, and the possible solutions that can be given to this problem.

3. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación jurídica, partió del análisis de un problema de la realidad actual, cual es el de la medida cautelar de apremio personal dictada por el Juez de la Niñez y Adolescencia en contra del obligado a prestar alimentos, padre del o los menores, que no lo ha hecho, y que consecuentemente se encuentra moroso de tal obligación, pero que a la luz del derecho no constituye una infracción penal que justifique tal medida, es más, el Código Penal ecuatoriano no incluye en su catálogo de infracciones a la mora por pensiones alimenticias, y aún la Constitución de la República prohíbe la prisión por deudas, aunque hace la excepción cuando se trate de pensiones alimenticias,

El fundamento de mi investigación jurídica, radica en el hecho de que el no pago de obligaciones alimenticias no constituye delito, y por tanto no se justifica esta medida, y más bien debería optarse por afectar el patrimonio del obligado con medidas de carácter real, como la prohibición de enajenar bienes, el embargo de estos el secuestro o la retención, medidas que no afectarían los derechos de las personas, como es el derecho a la libertad.

El problema del no pago de las pensiones alimenticias, es recurrente, es decir, los Juzgado de la Niñez y Adolescencia diariamente se encuentran con las demandas de las madres de los menores que reclaman el pago de

las pensiones alimenticias para sus hijo, y solicitan la boleta de apremio para de esta manera obtener el pago de dichas pensiones, pero es necesario advertir que no en todos los casos se incumple el pago por desidia del obligado, sino por otras circunstancias como puede ser la falta de trabajo, el no recibir el pago por su trabajo, la ausencia y otras circunstancias que obligan a no cumplir con estas obligaciones.

Que los llamados alimentos que unas personas deben a otras se encuentra legalmente institucionalizado en el Código Civil ecuatoriano hace más de cien años, cuyo pago y condiciones están reguladas a partir del Art. 349, y que dichos alimentos no pueden derivar en la prisión del obligado moroso.

Según el mismo Código Civil, los alimentos se clasifican en voluntarios y forzosos, y ambos acarrean la correspondiente responsabilidad civil, concretada exclusivamente al cumplimiento económico de la obligación respectiva.

El Código de Procedimiento Civil, al tratar específicamente del Juicio de Alimentos, no menciona para nada, ni directa ni indirectamente, a la prisión por alimentos.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta sigue el esquema previsto en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que establece: Resumen en Castellano y

traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; Anexos.

En primer lugar se concretará el acopio teórico, que comprende: a) un marco teórico con nociones generales acerca de lo que son los alimentos legales; a qué personas se deben; desde cuando se deben; clases de alimentos; quienes deben alimentos; fin de la obligación alimenticia; caracteres del derecho de alimentos; b) un Marco Jurídico que comprenda; aspectos constitucionales de la obligación alimenticia; la obligación alimenticia en el Código Civil, en el Código de la Niñez y Adolescencia; las obligaciones de alimentos en el Derecho Comparado; c) Marco Doctrinario que comprenda: criterios, estudios acerca la obligación alimenticia.

En segundo lugar se sistematizará la investigación de campo o acopio empírico, siguiendo la siguiente lógica: a) Presentación y Análisis de los resultados de las encuestas; b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; c) Estudio de casos; d) dentro del aspecto de la Discusión, se incluirá la verificación de objetivos y la contrastación de hipótesis; e) planteamiento de conclusiones y recomendaciones, entre las cuales estará la propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. Marco Conceptual.

4.1.1. Definición de Alimentos.

Alimentos.- "Son las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud"[1]

Se conoce por alimentos a las subsistencias, ayudas, que se da a alguna persona, hijos, cónyuges, ascendientes, descendientes, para su manutención y subsistencia, ayuda que se da para la alimentación, vivienda, salud, estas prestaciones se dan por ley.

"Los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral: la obligación de ayudar al prójimo se dan a personas íntimamente vinculadas por los lazos del parentesco o a quienes se debe una especial gratitud."[2]

---

[1] **COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Larrea Holguín Juan, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Pág. 707.**

[2] **IBIDEM, PÁG, 709.**

Los alimentos constituyen una obligación moral y legal de ayudar al prójimo, en especial a las personas vinculadas con el obligado por lazos de parentesco, hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc.

"El proporcionar alimentos es una obligación consustancial de los progenitores y, a su vez, representa un derecho intrínseco del menor de edad, El derecho a alimentos no se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino además, comprende la satisfacción la habitación, educación, vestuario, asistencia médica y recreación o distracción."[3]

Dar alimentos es una obligación consustancial de los progenitores, padres, y a la vez constituye un derecho de los menores de edad, niños y adolescentes, este derecho no se refiere exclusivamente a la alimentación, sino que además comprende otros rubros como son: la educación, la vivienda, vestuario, asistencia médica.

"El derecho de alimentos es la facultad que concede la ley para que los progenitores y demás personas obligadas a ello, entreguen a los menores de edad y personas adultas que por sí mismas no puedan sostenerse económicamente una determinada cantidad de dinero fijada por el juez

[3]DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Fernando Albán Escobar, Quito, Ecuador, 2010, Editorial GEMAGRAFIC, Pág. 175.

competente para satisfacer la subsistencia diaria consistente en alimentos y bebidas, vestuario, educación. Entendido de esta forma el derecho a alimentos o derecho de subsistencia del menor, se entiende la verdadera importancia de esta institución jurídica."[4]

El derecho de alimentos consiste en una facultad que concede la ley a los progenitores, padres y a otras personas, a fin de que entreguen una determinada cantidad de dinero, prestación que se dará a los menores de edad, niños, niñas y adolescentes o a las personas adultas que no pueden sostenerse económicamente por sus propios medios, pensión que será fijada por el juez correspondiente, prestación que servirá para la alimentación, vivienda, vestuario.

"La prestación es una carga impositiva u obligación que se debe a ciertas personas. Los progenitores y demás personas detalladas en el Art. 129 del Código de la Niñez y adolescencia, por la sola existencia de esta condición jurídica tienen la obligación de prestar alimentos a los menores de edad. La prestación de alimentos es sinónimo de deuda alimentaria"[5]

Los alimentos constituyen una carga impositiva que tienen los progenitores o personas obligadas a ello, la obligación alimenticia es sinónimo de deuda, que

[4] Fernando Albán Escobar, OB. CIT, pág. 176.

[5] DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PÁG. 176.

en caso de incumplimiento del obligado, puede llegar inclusive a la detención de esa persona o a afectarse su patrimonio.

Guillermo Cabanellas, define a la obligación alimenticia, de la siguiente manera: “Obligación impuesta por la ley a ciertos parientes de una o varias personas, a las cuales han de proporcionarse lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido. Además de lo preciso para la asistencia médica, de acuerdo con las condiciones de quien la recibe y los medios de quien debe. No admite compensación con otras obligaciones, ni puede constituir objeto de transacción, no cabe renunciar este derecho, ni cederlo por acto entre vivos, ni constituir derechos a favor de terceros, ni ser embragada la suma en que consista”[6]

Según el criterio del tratadista citado, la prestación de alimentos, es una obligación impuesta por la ley a ciertos parientes, padres, hermanos, ascendientes, descendientes de una o varias personas a las cuales ha de proporcionarse lo indispensable para su alimentación, habitación, vestido, esto de acuerdo con las necesidades del alimentado, y la condición económica de quien las presta, es decir, la situación económica del obligado, no admite compensación con otras obligaciones, con respecto a este derecho no existe la

[6]DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, Cabanellas de Torres, Guillermo, Editorial HELIASTA, Buenos Aires, Argentina, 2008,

posibilidad de transar, este derecho es irrenunciable, no se puede ceder, ni puede ser embargada.

"La prestación de alimentos se halla regulada en el Art. 349 y siguientes del Código Civil, en cuya normativa constan las personas a quienes se deben alimentos, régimen del derecho de alimentos, clases de alimentos, a qué personas se deben alimentos congruos o necesarios, la capacidad especial para recibir alimentos, orden para pedirse alimentos, alimentos provisionales, límites de los , alimentos, tiempo desde el cual se deben alimentos, tiempo hasta el cual se deben alimentos, monto y modalidades de los alimentos, prohibición de transferir o renunciar a los alimentos, prohibición de compensación de alimentos, renuncia, alimentos voluntarios."[7]

La prestación de alimentos también está regulada en el Código Civil a partir del Art. 349, aborda asuntos como quienes deben alimentos, a quienes se deben alimentos, régimen del derecho de alimentos, clases de alimentos; congruos, necesarios, la capacidad legal para recibir alimentos, el orden en que se deben alimentos al cónyuge, a los hijos, a los ascendientes, descendientes, a los hermanos, alimentos provisionales, tiempo desde el cual se deben alimentos, esto es partir de la demanda, tiempo hasta el cual se deben alimentos, es decir, hasta la mayoría de edad de los menores, niños, niñas y adolescentes, monto

[7]DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, OB. CIT, PÁG, 176.

y modalidades de los alimentos, prohibición de renunciar a los alimentos, de compensación, alimentos voluntarios.

4.1.2 Naturaleza y Caracteres del Derecho de Alimentos.

"Indudablemente que el derecho a recibir alimentos es de orden público; pero restringida a una naturaleza pública familiar. No puede ser transferido, trasmitido, objeto de renuncia, no prescribe y tampoco es susceptible de compensación. El derecho a alimentos atañe al Estado, la sociedad y familia, rebasa el ámbito estrictamente personal o familiar, quien deba prestar alimentos en caso de incumplimiento, será sujeto de apremio personal y de medidas reales. Este derecho de subsistencia o de sobrevivencia por ser intrínseco a todo niño, niña o adolescente prevalece sobre otro derecho, cualquiera sea su naturaleza."[8]

El derecho a recibir alimentos es derecho público, no puede ser transferido, trasmitido, no se puede renunciar a este derecho, es imprescriptible, el derecho a alimentos corresponde en primer lugar al Estado, que tutela y protege este derecho, corresponde a la sociedad que es en donde están inmersos los menores de edad, y a la familia, rebasa el ámbito estrictamente personal, el

[8]DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, OB. CIT, 177.

obligado a prestar alimentos en caso de incumplimiento será sujeto de apremio personal, detención, o real sobre su patrimonio embargo o secuestro, este derecho por su naturaleza prevalece sobre cualquier otro derecho.

"El derecho de alimentos es connatural a la relación parentofilial y está relacionado con el derecho a la vida, a la supervivencia, a una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye: alimentación nutritiva, y suficiente, salud integral, prevención, atención médica, educación; cuidado; vestuario; vivienda segura."[9]

El derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial, es decir, de la relación de parentesco entre el obligado y el alimentario, y de la filiación, esto es, la inscripción en el Registro Civil de sus datos personales.

El derecho de alimentos tiene las siguientes características:

1**.** Intransferible.- Es decir, el derecho a alimentos no puede ser sujeto de enajenación ni a título oneroso ni a título gratuito por ser personalísimo cuyo interés es de orden público familiar.

[9]IBIDEM, PÁG, 178.

2. Intransmisible.- El derecho de alimentos no es susceptible de ser transmitido por causa de muerte, ya que por ser de naturaleza pública, familiar y ser un derecho personalísimo con la muerte del titular se extingue este derecho. El derecho de alimentos no puede transmitirse por causa de muerte señala el Código Civil, ni venderse, cederse de modo alguno, ni renunciarse.

3**.** Irrenunciable. . Cualquier Prohibida merced a este principio que el niño, niña o adolescente renuncie al derecho a alimentos. Los progenitores, tutores, parientes o terceras personas bajo las cuales se halle su cuidado, no pueden renunciar a este derecho. Cualquier estipulación que signifique renuncia se tendrá por no existente o será de nulidad absoluta.

4. Imprescriptible.- El derecho a pedir alimentos no se lo pierde por prescripción. La prestación de alimentos por ser de naturaleza pública-familiar, no está sujeta al de recurrir de un tiempo para que se extinga.

5**.** Inembargable. La prestación de alimentos fijada por los órganos jurisdiccionales, no es sujeta de medida de apremio real. Con el fin de cumplir con obligaciones contraídas el deudor deberá fijar bienes para su embargo. La pensión alimenticia está prohibida por nuestra legislación como una forma de extinguir obligaciones.

6. No admite compensación. El derecho a alimentos a través de la compensación no extingue la prestación. La compensación como forma de extinguir obligaciones según el Art. 1593 del Código Civil está prohibida por la naturaleza jurídica y carácter de este derecho. La existencia de la deuda recíproca entre alimentante y alimentado, no es condición permitida para renunciar a pedir alimentos. La compensación no es sino la extinción de la deuda con otra, entre dos personas que se deben en forma recíproca.

7. No se admite rembolsó de lo pagado. Cuando se haya fijado una pensión alimenticia provisional y posteriormente se la deje sin efecto aún por orden judicial o voluntariamente, el alimentado no está obligado a devolver el dinero recibido por este concepto. Es decir, no está permitido el cobro por parte del alimentante ni pago de lo recibido por el alimentado.

"La obligación de dar alimentos puede originarse en actos voluntarios como los contratos o disposiciones testamentarias, o bien deriva directamente de disposiciones legales que consagran principios de justicia o equidad. La primera gran división de los alimentos resulta así, la de los voluntarios y los debidos por ley o legales."[10]

[10]COMPENDIO DE DERECHO CIVIL DEL ECUADOR, Larrea Holguín, Juan, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, pág. 717.

De esta menar podemos decir que los alimentos se clasifican en voluntarios y legales, los voluntarios son aquellos en que los obligados convienen en dar estas prestaciones, como en los contratos o en disposiciones testamentarias; y los debidos por ley o legales que devienen directamente de disposiciones legales. Se puede decir que las fuentes inmediatas del derecho de alimentos son: el matrimonio, el parentesco, las donaciones cuantiosas

4.1.3 Clases de Alimentos.

Los alimentos pueden ser: congruos, necesarios, devengados, futuros, provisionales y definitivos. Los congruos se definen como los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social; necesarios son los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos congruos tienen un carácter variable de persona a persona, lo que es congruo para una persona de condición humilde, no lo es para otra de superior posición, en cambio, los alimentos necesarios, no toman en cuenta la posición social, puede variar su cuantía, más bien por otras razones.

Se deben alimentos congruos: al cónyuge, a los descendientes, a los ascendientes, al que hizo una donación cuantiosa. Les corresponden alimentos necesarios a los hijos, a los padres y a los hermanos; se llaman alimentos devengados, los que han sido percibidos por los alimentados; son alimentos futuros los que aún no han sido recibidos; alimentos provisionales son los que señala el Juez desde la presentación de la demanda, y están destinados a cubrir las necesidades del reclamante mientras se ventila el juicio; los alimentos definitivos no existen nunca, en sentido absoluto, pues siempre serán modificados, pues las resoluciones sobre alimentos no causan ejecutoria, se modifican por los incidentes de alza o rebaja de pensión.

4.1.4 Definición de Niño, Niña y Adolescente

Niño.- según el Código de la Niñez y Adolescencia, "Niño 0 Niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad"[11]

Así en forma escueta el Código de la Niñez y Adolescencia, define a lo que es niño o niña, simplemente al señalar que es la persona que no ha cumplido doce años, sin mayor explicación como lo hace el Código Civil ecuatoriano.

[11]DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Fernando Albán Escobar. Quito, Ecuador, 2010, Editorial GEMAGRAFIC.

El Código Civil ecuatoriano, en el Art. 21, señala: **"**Llamase infante o niño el que no ha cumplido siete años, impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho; y menor de edad o simplemente menor, el que ha llegado a cumplirlos"[12].

Como se desprende de la definición transcrita, el Código Civil ecuatoriano, en forma clara define lo que se llama infante o niño la persona que no ha cumplido siete años; impúber el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce, esta diferencia entre varón y mujer se da por cuestiones de orden biológico; menor adulto el que ha dejado de ser impúber, mayor de edad el que ha cumplido dieciocho años de edad, estableciéndose de esa manera la diferencia con lo que señala el Código de la Niñez y Adolescencia.

El Art. 51 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que "Los menores de dieciocho años estarán sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia especializada en la Función Judicial"[13]

[12]CÓDIGO CIVIL Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

De acuerdo con lo señala por la Constitución de la República, los menores de dieciocho años de edad, es decir los niños, niñas y adolescentes, estarán sujetos a la legislación de menores, esto es al Código de la Niñez y Adolescencia, y a una administración de justicia especializada para menores dentro de la Función Judicial.

La Convención sobre los Derechos de los Niños, indica que" Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Los sujetos del Derecho de la Niñez y Adolescencia, son precisamente los niños, niñas y adolescentes que parte desde su concepción hasta cuando no hayan cumplido la mayoría de edad o dieciocho años. Sin embargo el Código de la Niñez y Adolescencia, en el Art. 2, señala que la protección incluye a las personas mayores de esa edad. Por excepción, protege personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia.

4.1.5 Principios Fundamentales de la Niñez y Adolescencia.

Entre los principales principios fundamentales de la Niñez y Adolescencia, tenemos los de igualdad y no discriminación.

Principio de Igualdad y no discriminación.- El principio de igualdad y no discriminación tiene su sustento en los deberes primordiales del Estado ecuatoriano, uno de cuyos principios es que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. De este postulado se deriva el derecho de igualdad consagrado en el numeral 2 del Art. 11 de la Constitución por el cual todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, ni por cualquier otra distinción personal o colectiva."[14]

Existen principios fundamentales de la Niñez y Adolescencia, como es el principio de igualdad, que se deriva del principio constitucional de que todas las persona somos iguales ante la ley, que todos tenemos los mismos derechos

[14]DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Fernando Albán Escobar, Quito, Ecuador, 2010, Editorial GEMAGRAFIC.

deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por edad, condición social o económica, por sexo, idioma, genero, etc.

Principio de corresponsabilidad del Estado, la familia y la sociedad.- El postulado de corresponsabilidad tripartita entre Estado, Sociedad y Familia, se halla establecido en el inciso primero del Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: " El Estado la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, 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"[15]

El principio de responsabilidad tripartita, esto es, entre el Estado, la sociedad y la familia, se halla establecido en la Constitución de la República del Ecuador, cuando señala que es obligación del Estado, la sociedad y la familia promover el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, y aseguraran el ejercicio de sus derechos, atendiendo al interés superior del niño, niña y adolescente.

El Art. 9 del Código de la Niñez y Adolescencia, señala que "Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos"[16]

---

[15]DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Fernando Albán Escobar, Editorial GEMAGRAFIC. 2010.
CÓDIGO DE LA NÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

El padre y la madre, según lo señala el Código de la Niñez y Adolescencia tienen la responsabilidad compartida de procurar el respeto, la protección y cuidado de los hijos, y la exigibilidad de sus derechos.

Principio Fundamental del Interés Prevalente de la Niñez y Adolescencia. Este principio se encuentra regulado en el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, que establece: "El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerara la necesidad de mantener el justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías"[17]

El principio del Interés superior del Niño está orientado a satisfacer el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos, obliga a las autoridades administrativas o judiciales, públicas o privadas, el deber de ajustar sus decisiones y resoluciones al interés superior del niño, niña o adolescente, mantendrán un equilibrio entre los derechos y los deberes de los menores. El interés superior

[17]CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

del menor de edad prima sobre cualquier otro que se anteponga. Esta norma imperativa tiene que ser observada tanto en el campo administrativo como en el judicial, Los juzgadores en todas las resoluciones emitidas deberán siempre velar porque impere el interés superior del menor.

Derechos de Supervivencia.

"Los derechos de supervivencia, comprenden el derecho a la vida, el derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos, el derecho a tener una familia, el derecho a la protección prenatal, el derecho a la lactancia materna, el derecho de atención al embarazo y el parto, el derecho a una vida digna, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social y el derecho a un medio ambiente sano. Es decir, son el conjunto de derechos que permiten que el menor de edad pueda desarrollar su existencia física, psicológica y moral de una manera civilizada."[18]

Los llamados derechos de supervivencia son: el derecho a la vida, que es uno de los derechos fundamentales de las personas; , el derecho a conocer a sus progenitores, el derecho a tener una familia, el derecho a la protección prenatal, la vida del ser humano se protegerá desde el momento de la concepción, el derecho a la lactancia materna, el derecho de atención al

[18]DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Fernando Albán Escobar, Editorial GEMAGRAFIC, 2010.

embarazo y al parto, el derecho a la salud, es decir, se garantiza el desarrollo físico, psicológico y moral del niño, niña o adolescente.

Derecho a la Vida.

Con sujeción al Art. 20 del Código de la Niñez y Adolescencia "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance su supervivencia y desarrollo. Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del ovulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral"[19]

El Estado la sociedad y la familia, son responsables de supervivencia y desarrollo de los niños, niñas y adolescente, el derecho a la vida se protege desde la concepción hasta el nacimiento de la persona, se prohíben las manipulaciones o experimentos médicos o genéticos, desde la fecundación hasta el nacimiento de los niños, niñas y adolescentes.

[19] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Art. 20.

Al garantizar el derecho a la vida desde la concepción, el efecto jurídico es evidente y lógicos es la prohibición de cualquier experimento genético, tendiente a interrumpir. Su desarrollo y supervivencia.

Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.

Los menores de edad no pueden ser privados de conocer a sus progenitores, excepto cuando tal conocimiento y relación sea perniciosa o perjudicial. No se les puede ocultar la identidad de los progenitores así tengan antecedentes que riñan contra la ley. El derecho del menor a ser cuidado y protegido por padre y madre se incluye en este derecho; del cuidado y convivencia nace el afecto, cariño y amor. De acuerdo al Art. 21 del Código de la Niñez y Adolescencia "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia[20] o relación afecten sus derechos y garantías. No se les privará de este derecho por falta o escases de recursos económicos de sus progenitores. En los casos de desconocimiento del paradero del padre, o de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquel, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos."

[20] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

Los niños, niñas y adolescentes tienen consagrado el derecho de conocer a su padre y a su madre, y a ser cuidados y protegidos por ellos, a mantener relaciones afectivas, permanentes con ellos y con sus parientes, tíos, abuelos, en especial cuando se encuentren separados de ellos, con excepción de que la convivencia con dichos padres afecten su seguridad y garantías, no se les negará esta relación porque sus padres no tengan recursos económicos.

Derecho a tener familia y a la convivencia familiar.

El Art. 22 de la Niñez y Adolescencia, con respecto a este derecho señala:

"Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. Excepcionalmente, cuando aquello imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley. En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y desarrollo integral. El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la

privación de libertad o cualquier otra solución que los distraiga del medio familiar, debe aplicarse como última y excepcional medida”[21]

Entre, los derechos de supervivencia, también se establece el derecho a tener familia y a desarrollarse dentro de ella. El Estado, la familia y la sociedad deben adoptar medidas que permitan el cumplimiento de este derecho, cuando esta permanencia sea contraria a sus derechos, tienen derecho a otra familia. El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de la libertad serán medidas excepcionales.

Prestación Alimenticia de los Presuntos Progenitores.

En el Art. 135 reformado del Código de la Niñez y Adolescencia, se ha establecido una presunción del progenitor, en virtud del cual, mientras se verifica la filiación o se la descarta está obligado a prestar alimentos al niño, niña o adolescente. Es una presunción legal que puede desvirtuarse o confirmarse gracias al adelanto de la ciencia y técnica, la forma más inequívoca de probar la paternidad o maternidad es través del examen genético, de ADN, cuyo resultado permitirá al juzgador declarar o rechazar la calidad de progenitor, el referido artículo prescribe que: “ El juez fijará la

[21] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Art. 22.

pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida”[22]

El Art. 135 del Código de la Niñez y Adolescencia, a establecido la presunción de paternidad o de maternidad por la cual el progenitor mientras se verifica o descarta la presunción deberá proporcionar alimentos al menor, es una presunción que puede afirmarse o descartarse, la forma más eficaz para determinar o negar la paternidad, es la prueba científica del ADN.

Formas efecto y monto de prestación de alimentos.

Las formas para establecer la pensión de subsistencia a alimentos se halla descrita en el Art. 139 del Código de la Niñez y Adolescencia, que prescribe: “ El juez fijará el pago de la pensión alimenticia y de los subsidios y beneficios adicionales, principalmente , y, si, así lo solicitare el alimentario o su representante , a través del depósito de una suma de dinero que, deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes , y, en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto, en la cuenta que para ello se señale, cuyo certificado

[22] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Art. 135.

de depósito constituirá una prueba para demostrar el pago o la falta de a favor de la beneficiaria o de quien legalmente lo represente."[23]

El juez de la Niñez y Adolescencia, fijará el pago de la pensión alimenticia y de los subsidios adicionales, si lo solicitare el alimentario, niño, niña o adolescente, o su representante, el progenitor depositará una suma de dinero, por mensualidades anticipadas, dentro de los primeros cinco días de cada mes en la cuenta que para el efecto se señale, el certificado de depósito, será prueba del pago de la pensión, o la no presentación será la falta de pago.

Inicio.

Se debe la prestación alimenticia desde la fecha en que se presente la demanda, la reforma 35 del Art. 147 del Código de la Niñez y Adolescencia, prescribe que; "el juez calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión provisional de alimentos en base a la tabla de pensiones; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el demandado se procederá en rebeldía; y convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación."[24]

[23] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ART. 139.
[24] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, ART. 147. 13.

De acuerdo a lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, la prestación de alimentos se debe desde la fecha en que se presente la demanda, el juez calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a la recepción de la demanda, fijará la pensión provisional en base a la tabla de pensiones existente, dispondrá la citación del demandado, bajo la prevención legal que de no presentarse será juzgado en rebeldía, esto es, sin su participación, convocará a las partes a una audiencia.

Monto.-

Para la fijación del monto de las pensiones alimenticias, será de acuerdo a las necesidades básicas por edad del alimentado; los ingresos y recursos de los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios y de sus dependientes; estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes.

Toda resolución relativa a alimentos, incidente de aumento y disminución de los mismos en su forma y monto no causa ejecutoria. Es decir, en cualquier momento puede variar su fijación mercede a las necesidades del niño, niña o adolescente o condiciones económicas del alimentante.

Medidas Cautelares por la Falta de Prestación de Alimentos.

Legalmente se ha definido a los apremios como las medidas coercitivas a través de las cuales se sirva un Juez o Tribunal para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos. Con el fin de ejecutar la orden judicial, en virtud de la cual el alimentante debe pagar las prestaciones alimenticias, se han establecido el apremio personal y el apremio real.

APREMIO PERSONAL.

El apremio personal ha existido siempre como una forma de exigencia judicial en el pago de las pensiones alimenticias. El Art. 147 reformado del Código de la Niñez y Adolescencia dispone que: “en caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el juez, a petición de parte y previa constatación, mediante la respectiva certificación de la entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta un máximo de 180 días. En la misma resolución en la que se ordene la privación de la libertad, el juez ordenará el allanamiento del lugar en que se encuentre el deudor, siempre y

cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado, por parte de quien solicita dicha medida. Previo a disponer la libertad del obligado moroso el juez que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptará el pago en efectivo, o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, el juez dispondrá la libertad inmediata.

Prohibición de Salida del País.

Forma parte de una medida de carácter coercitivo, consistente en evitar que el alimentante abandone el país sin que previamente otorgue garantía personal o real suficiente y a satisfacción del juez. Dentro del apremio personal, y al calificar la demanda, el juez está obligado a ordenar la prohibición de salida del país del alimentante.

Arraigo.

La esencia del arraigo es la misma de la prohibición de salida del país, con la diferencia que esa medida coercitiva se la aplica a los extranjeros. Es un tecnicismo jurídico ya que no existe ninguna diferencia entre prohibición de salida del país y arraigo. Se ejecutarán por apremio personal.

Apremio Real.

Es una medida coercitiva en virtud de la cual se aprehende cosas o bienes de propiedad del deudor de cualquier naturaleza mueble o inmueble. El apremio real, se produce cuando la orden judicial puede cumplirse aprehendiendo las cosas, puede ser embargo de bienes inmuebles o secuestro de bienes muebles; o la retención.

4.2. MARCO JURÍDICO.

4.2.1. Análisis Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 69, señala: “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1.- Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

2.- Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar."[25]

Como se desprende del texto citado, se determina la paternidad y maternidad responsables, esto es, que los padres y madres de familia planificarán con responsabilidad el número de hijos que van a tener, con absoluta responsabilidad frente al futuro de ellos, tendrán los hijos que de acuerdo a sus posibilidades puedan mantener, educar y cuidar; la obligación de alimentarlos, cuidarlos, criarlos, educarlos constituye una responsabilidad compartida de ambos progenitores. En especial cuando se encuentren separados de ellos.

También se determina que se reconoce el patrimonio familiar, esto es, los bienes adquiridos por los cónyuges a cualquier título, es decir, el haber conyugal es el patrimonio de la familia y este es inembargable bajo las condiciones que establece la ley.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 83, numeral 16, establece: "Asistir, alimentar, educar y cuidar de sus hijos e hijas. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y

[25]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR., Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Art. 69.

corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten."[26]

La responsabilidad de la crianza y cuidado de los hijos e hijas, además de la alimentación, es corresponsabilidad del padre y de la madre, recíprocamente los hijos e hijas, tendrán igual responsabilidad, cuando sus padres se encuentren en la ancianidad o necesiten de su ayuda.

La misma Constitución de la República, en el Art. 66, literal c, establece que: "Ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias"[27]

Es mandamiento constitucional que en el Ecuador no existe prisión por deudas, costas judiciales, multas, tributos ni cualquier otra obligación, es decir, nadie puede ser privado de su libertad por obligaciones de dar, hacer o no hacer, es decir por deudas, la Constitución hace la excepción cuando se trate de pensiones alimenticias, lo que ha dado lugar a la disposición invocada y practicada por el Código de la Niñez y Adolescencia y que ha permitido conculcar el derecho a la libertad de las personas.

[26]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 83.
[27]IBIDEM, ART. 66, LITERAL C.

En la cumbre de gobernantes de la Unión Europea y de América Latina y del Caribe celebrada en Madrid, el presidente del Ecuador manifestó que “El Ecuador es un Estado de Derecho, donde no se persiguen personas sino delitos”, lo cual no es verdad. En el Ecuador uno puede ser legítimamente perseguido por infracciones penales, y ser sancionado con prisión o reclusión como dispone la ley; pero también puede ser reprimido con la privación de su libertad, e ir a la cárcel por adeudar y no pagar alimentos, a pesar de que el impago de pensiones alimenticias adeudadas no constituye delito, ya que los alimentos constituyen deudas de carácter civil, como desde hace cien años lo viene disponiendo el Código Civil, por consiguiente en el Ecuador, si se persiguen a las personas, si se trata de personas que no pagan pensiones alimenticias adeudadas, no obstante no haber cometido delito alguno.

En el Ecuador una persona puede ser sancionada con prisión, por una infracción penal de la que resultó ser por acción u omisión, penalmente responsable, lo que está bien; pero esa misma persona puede ser sancionada con prisión, por pensiones alimenticias de cuyo pago es civilmente responsable, no obstante que no pagar las pensiones no es infracción penal.

Este asunto de la prisión por alimentos, tiene un largo historial, que empieza desde la Constitución de 1906, en cuyo Art. 26 se prohibió por primera vez “ la prisión por deudas”, pero solo teóricamente, por lo que, en la práctica, sobrevivieron entre otras, las prisiones por alimentos y las del concertaje, El

Art. 987, del Código de Enjuiciamiento Civil, de aquella época, decía que "se ejecutaban por apremio, las decisiones judiciales que ordenaban el pago de alimentos, y que si el apremiado no cumplía inmediatamente con lo que había dispuesto el juez, debía ser reducido a prisión hasta que pague la deuda o la devengue con un día de prisión por cada sucre si fuere insolvente"[28]

El Art. 187, numeral 3, de la Constitución de 1946, establecía la prohibición del apremio personal por deudas, pero exceptuaba a la provenientes de alimentos, no obstante que el pago de las mismas seguía siendo, como hasta ahora, una responsabilidad de carácter exclusivamente civil, es decir, económico, pero de ninguna manera penal; por lo que el Código de Procedimiento Civil volvió a hacer suyo el "apremio personal". Y esto se mantuvo en las Constituciones de 1967, 1978 y 1998, y se conserva en la actual.

Un caso que grafica el asunto, es el del abuelo de caso cien años de edad, llamado Cayetano Zambrano, que murió perseguido y preso, en su casa, pocos días antes de la declaración del Presidente en la Cumbre de Madrid, por y gracia del apremio personal, ordenado por una juez de Manabí, por causa de su "responsabilidad civil", por la deuda por alimentos que su nuera

[28]CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, Art. 987.

no pudo cobrarle al padre de sus hijos menores, y que le fue endosada al anciano, con la prisión incluida.

De acuerdo a la Constitución del 2008, existe una prisión por deudas, esto es, la prisión por pensiones alimenticias, vencidas, la misma que se consigue por la vía del apremio personal, del que trata el Art. 927 del Código de Procedimiento Civil.

4.2.2 CÓDIGO DE MENORES.

El primer Código de Menores nació en agosto de 1938, al que le siguieron los de 1944, 1960, 1969, 1976 y 1992, y luego cambiando de nombre, el Código de la Niñez y Adolescencia de 2003, con su reciente reforma, relacionada íntegramente con el derecho de alimentos, que ese Código regula a favor de los menores de dieciocho años y veintiún años en caso de estudiantes.

Según los Códigos de Menores que el Ecuador tuvo desde 1938 hasta el 2003, los casos de alimentos no los resolvía ningún órgano de la Función Judicial, sino organismos como la Corte Nacional de Menores y Tribunal de Menores cuyos miembros eran designados por el Ministerio de Previsión

Social, que dependía del Ejecutivo, esa responsabilidad recién pasó a la Función Judicial con el Código de la Niñez y Adolescencia, lo que determina que el tema de los alimentos ha sido tratado con gran negligencia por la legislación ecuatoriana.

La primera Ley Especial que trató en forma expresa de la prisión por alimentos fue el Código de Menores de 1938, en su Art. 58, los Códigos de Menores de 1944 y 1960 no trataron de la prisión por alimentos, ni del apremio personal.

Los siguientes Códigos de Menores de 1969, 1976 y 1992, Arts., 107, 163 y 90, si incorporaron a sus normas la prisión por alimentos y el apremio personal, con la particularidad de que en los dos últimos códigos asoma la figura de los “obligados subsidiarios), abuelos, tíos, hermanos, expresamente aclararon que, a falta o impedimento de los padres, estaban obligados a suministrar alimentos, al menor, en su orden, sus abuelos, sus hermanos y sus tíos, cosa parecida, hizo con ligeros cambios, el Código de la Niñez y Adolescencia de 2003, al amparo de la Constitución de 1998.

4.2.3 CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

El Código Civil ecuatoriano, trata de los alimentos que se deben por ley, a partir del Art. 349.

El Art. 349, señala “Se deben alimentos¨:

1. Al Cónyuge:
2. A los hijos;
3. A los descendientes;
4. A los padres;
5. A los ascendientes;
6. A los hermanos; y,
7. Al que hizo una donación cuantiosa, sino hubiere sido escindida o revocada.

Según el Código Civil el orden para la prestación de alimentos, es el siguiente, primero el cónyuge, el que solo puede reclamar alimentos, cuando pruebe que ha sido abandonado, deja de percibir alimentos, cuando se plantee el divorcio; a los hijos; a los descendientes, a los ascendientes, a los

hermanos y al que hizo una donación cuantiosa, alimentos que están regulados en el mismo Código Civil en las circunstancias y requisitos que la misma ley señale.

Art. 351. Los alimentos se dividen en congruos y necesarios. Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

Necesarios, los que le dan lo que basta para la vida.

Los alimentos, sean congruos o necesarios comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria.

Los alimentos también se clasifican en congruos, los que permiten a la persona que recibe alimentos, vivir o subsistir modestamente, y de acuerdo a su posición social y económica, hijos de médicos, abogados, ingenieros, se proporcionarán al cónyuge, a los descendientes, a los padres; en cambio los necesarios son los que se dan para cubrir las necesidades básicas, alimentación, vivienda, etc.

Art. 355 del Código Civil, establece que: “Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento razonable, sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitución contra el que, de buena fe y con algún fundamento razonable, haya intentado la demanda.”[29]

A partir de que se presenta la demanda y mientras se ventile o sustancie el proceso, el juez podrá ordenar que se presten pensiones de carácter provisional, siempre que se le presenten argumentos que lo lleven a la convicción de que el demandante tiene razón o justifica su pedido.

El Art. 357 del Código Civil, señala: “En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”[30]

En materia de prestación de alimentos, el juez para fijar las pensiones, deberá tener en cuenta, la situación económica del demandado, sus circunstancias

[29]CÓDIGO CIVIL, ART, 355.
[30]IBIDEM, ART. 357..

domésticas, los ingresos que percibe, si tiene otras obligaciones, si es casado, si tiene otros hijos, su patrimonio, bienes muebles, vehículos, maquinaria, inmuebles: casas, terrenos, etc.

El Art. 359, establece que "Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas. No se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado, por haber fallecido."[31]

El Código Civil en el artículo citado, dispone que los alimentos legales, se deben desde la primera demanda, es decir, desde la presentación de la demanda, dentro de la cual el juez podrá disponer el pago de una pensión provisional, y que además se pagarán por mesadas anticipadas, esto es, al inicio de cada mes.

El Art. 360 del Código Civil, dispone: "Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. Con todo, ningún valor de aquellos a quienes solo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido dieciocho años, salvo que por algún impedimento

[31]Ibídem…

corporal o mental se haya inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se hay habilitado revivirá la obligación de alimentarle."[32]

El Código establece que los alimentos que se deben por ley, se concederán para toda la vida de los alimentarios, siempre que continúen las circunstancias que fundamentaron la demanda, esto es, que sea menor de dieciocho años, o mayor con las excepciones que señala la ley, que el alimentario este vivo, que el alimentante también esté vivo.

El Art. 362 del Código Civil, establece que: "El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse."[33].

Entre las características que señala la doctrina acerca de los alimentos, están las de que son intransmisibles por causa de muerte del alimentante, es decir, que fallecido el obligado a prestar alimentos, se extingue la obligación alimenticia; la obligación alimenticia, no puede venderse o cederse de modo alguno; además la obligación de `prestar alimentos es irrenunciable, ni compensarse.

[32]CÓDIGO CIVIL ,Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010
[33]IBIDEM, ART. 362...

4.2.4 CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

El Art. 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, señala: “Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños. Niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos, efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.”[34]

El Código de la Niñez y Adolescencia, tiene la finalidad de establecer la protección que debe dar el Estado, la sociedad y la familia, a los niños, niñas y adolescente, con el fin de lograr su desarrollo integral: físico, psicológico, sexual, y el disfrute de sus derechos, todo esto, conforme al interés superior del niño, niña y adolescente.

El Art. 1 (126) del Código de la Niñez y Adolescencia, determina que: “El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas y

[34] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010, Art. 1.

adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil”[35]

De acuerdo al artículo señalado, se determina que el Título V del Derecho de Alimentos del Código de la Niñez y Adolescencia regula este derecho de los niños, niñas y adolescentes y de los adultos considerados titulares de este derecho, las demás personas en cuanto a alimentos se sujetarán a lo que dispone el Código Civil.

“Art. 20 (145) Incumplimiento de lo adeudado.-En caso de incumplimiento en el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, el Juez/a dispondrá la prohibición de salida del país del deudor y su incorporación en el registro de deudores que el Consejo de la Judicatura establecerá para el efecto.

El registro de deudores de la jurisdicción que corresponda, se publicará en la página Web del Consejo de la Judicatura y este a su vez remitirá el listado a

[35] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 1 (126)

la Superintendencia de Bancos y Seguros para la incorporación de los deudores en el sistema de Registro o Central de Riesgos.

Una vez cancelada la obligación el Juez, dispondrá tanto al Consejo de la Judicatura como a la Superintendencia de Bancos la eliminación del registro."[36]

En el caso de que el obligado incumpla con el pago de dos o más pensiones alimenticias, sucesivas o no, el Juez de la Niñez y Adolescencia, dispondrá la prohibición de salida del país del obligado moroso y la correspondiente incorporación en el registro de deudores, listado que será enviado a la Superintendencia de Bancos para la incorporación del deudor en la Central de Riesgos.

"Art. 22(147). Apremio Personal. En el caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias el Juez/a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio

[36]CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Art. 20 (145).

personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días.

En la misma resolución en la que se ordene la privación de la libertad el Juez, ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado, por parte de quien solicite la medida.

Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el Juez que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptará el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación el Juez dispondrá la libertad inmediata.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el Juez podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados.

Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más pensiones asumidas mediante acuerdos conciliatorios."[37]

[37] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLECENCIA Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 1 (126)

Cuando el obligado a prestar alimentos, incumpla con dicha obligación, y adeude dos o más pensiones alimenticias, el Juez dispondrá a petición de parte y previa constatación en la entidad financiera del no pago, el apremio personal del moroso, es decir, la privación de la libertad hasta por treinta días y la prohibición de salida del país, en caso de ser reincidente la privación de la libertad se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de 180. En la misma resolución en la que se ordene la privación de la libertad, el Juez ordenará el allanamiento del domicilio en el que se encuentre el deudor, esto, previa declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado. Previo a disponer la libertad del alimentante moroso el Juez realizará la liquidación de la totalidad de la deuda y recibirá el pago en dinero efectivo o cheque certificado.

Art. 27 (147.4).- Cesación de los Apremios.- La prohibición de salida del país y el apremio personal a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez. En el caso. De garantía personal, el garante real o personal estimada suficiente por el Juez. En el caso de garantía personal el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que el deudor principal.

Los demás apremios e inhabilidades, solo cesarán con la totalidad del pago adeudado y sus respectivos intereses, en efectivo o mediante cheque certificado."[38]

La prohibición de salida del país y el apremio personal, podrán cesar si el obligado rinde garantía real, hipoteca, prenda o personal garantía, las mismas que serán estimadas por el Juez, en el caso de garantías personales, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y apremios que el deudor principal.

4.3. MARCO DOCTRINARIO.

El Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia no hace distinción entre niño y niña. Se limita a decir que Niño o Niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. En cambio el Código Civil define a la persona indicando que es todo individuo de la especie humana sin distingo de sexo. El Art. 21 del mismo Código Civil dice que llámase infante o niño el que no ha cumplido siete años. Por otro lado, se manifiesta que niño es la persona del sexo masculino que no ha cumplido doce años de edad; mientras que niña es la persona de sexo femenino que no ha cumplido catorce años de edad.

[38]CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Art. 27 (147.5).

El Art. 51 de la Constitución Política de 1998, prescribía que los menores de dieciocho años estarán sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia especializada en la Función Judicial. Los niños y adolescentes tendrán derecho a que se respeten sus garantías constitucionales.

El Art. 77 de la actual Constitución de la República del Ecuador, señala que: Para los adolescentes y las adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socio educativas proporcionales a la infracción atribuida.

Los sujetos del Derecho de la Niñez y Adolescencia, son precisamente los niños, niñas y adolescentes que parte desde su concepción hasta cuando no haya cumplido la mayoría de edad o dieciocho años. También señala que las norma del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla 18 años. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código.

Los principios fundamentales del niño, niña y adolescente, constituyen el conjunto de concepciones jurídicas, familiares, sociales y psicológicas que sustentan el Derecho de los Menores, cuyo objetivo es el bienestar integral de los mismos. Los principios fundamentales son consustanciales de todo niño, niña o adolescente, tales como la igualdad, la no discriminación, de

corresponsabilidad, del interés superior del menor, de prioridad absoluta, de prevalencia del ejercicio progresivo, in dubio pro infante.

4.3.1. DERECHO COMPARADO.

Derecho de Alimentos España.

“Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento propiamente dicho (la comida), el alojamiento, el vestido y la asistencia médica.

También se incluye dentro de los alimentos, la educación e instrucción cuando se establecen en favor de menores o de mayores de edad que no han terminado su formación.

La pensión de alimentos puede comprender también los gastos de embarazo y parto si no están cubiertos de otra forma.

Están obligados a prestarse alimentos los cónyuges entre sí, y a los hijos.

La obligación de satisfacer alimentos viene impuesta por la sentencia de nulidad, separación o divorcio que se dicte tras la tramitación del procedimiento correspondiente, y en ella se fija la persona que está obligada a satisfacerlos, su cuantía así como las bases para su actualización

(generalmente será el índice de Precios al Consumo), el periodo y la forma de pago.

La cuantía de la pensión de alimentos depende de dos circunstancias

De los ingresos de la persona que está obligada a abonarlos.

De las necesidades del beneficiario.

Al contrario que en otros países europeos, no existe en la legislación española ningún baremo obligatorio al que deba ajustarse el juez a la hora de fijar la pensión de alimentos. Puede, por tanto, fijar su cuantía concreta conforme a su criterio, dentro de los márgenes de la ley.

Posteriormente, esta cantidad también podrá incrementarse o disminuirse judicialmente en función de las necesidades del beneficiario y del incremento o disminución de los recursos económicos del obligado al pago.

La modificación de la cuantía de la pensión debe hacerse mediante el correspondiente procedimiento judicial de modificación de medidas y no será efectiva hasta que recaiga sentencia.

Ello supone, por ejemplo, que el cónyuge que debe satisfacer alimentos a los hijos, no puede modificar por sí mismo la cuantía porque sus ingresos hayan experimentado una reducción: ha de solicitarlo judicialmente.

La obligación de prestar alimentos cesa cuando:

El obligado a prestarlos fallece.

Los recursos del que está obligado se reducen hasta el punto de si los satisface pone en peligro su propia subsistencia y la de su nueva familia.

La persona que recibe los alimentos, puede ejercer una profesión u oficio o su situación económica ha mejorado de forma que no necesita la pensión de alimentos para subsistir.

Si el alimentista comete alguna de las faltas que dan lugar a la desheredación.

Si la necesidad del hijo se debe a una mala conducta o a la falta de aplicación en el trabajo, perderá su derecho a percibir alimentos mientras dure este comportamiento.

En principio, los alimentos a los hijos deben satisfacerse hasta que los menores alcanzan la mayoría de edad, ahora bien, si después de cumplir esta edad continúan estudiando o carecen de medios de subsistencia propios, los hijos podrán exigir alimentos hasta que sean capaces de valerse por sí mismos.

En estos casos, la reclamación de alimentos deberá realizarla directamente el hijo sin que pueda hacerlo en su nombre el progenitor con el que conviva.

Por su parte, el incumplimiento de la obligación de prestar alimentos conlleva el inicio del procedimiento de ejecución sobre los bienes del obligado a prestarlos e igualmente generará responsabilidades penales: el impago durante 2 meses consecutivos o de 4 meses no consecutivos de la pensión de alimentos es constitutivo de un delito de abandono de familia sancionado con pena de prisión de 3 meses a 1 año o de multa y en el caso de reincidencia de 6 meses a 2 años.

Siempre es conveniente el consejo de un abogado quien, a la vista de las singularidades que presenta cada caso, le informará sobre la conveniencia de iniciar las correspondientes acciones legales."[39]

[39] Hh.tp/abogado.com/guía-pensión alimenticia/ lang/es.

LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN COSTA RICA

En la Ley de Pensiones Alimentarias de 1997, el capítulo primero se dedica a las disposiciones generales, dentro de las cuales destacan los numerales 2 y 7 que establecen el sistema para la aplicación, interpretación e integración. El artículo 2 establece por ejemplo que "para la integración, se tomarán en cuenta las características de la obligación alimentaria: perentoria, personalísima, irrenunciable, y prioritaria, así como la directriz de responsabilidad en el cumplimiento de los deberes de familia", y en materia procesal remite a los principios de "gratuidad, oralidad, celeridad, oficiosidad, verdad real, sencillez, informalidad y sumariedad, todo esto en equilibrio adecuado con el debido proceso". Para la interpretación se utilizan estos mismos principios tanto a nivel sustancial como procesal y el artículo 7 adiciona otro principio, el del interés de los alimentarios. El artículo 5 establece la pauta para la competencia territorial, la cual se ha denominado "competencia ambulatoria", pues si la residencia de una de las partes cambia, da la posibilidad de que el expediente cambie su radicación a un Juzgado de otro territorio aun estando en trámite el contradictorio. El artículo 8 establece lo que en Costa Rica se ha denominado "preclusión relativa o flexible", que además se ha identificado como uno de los principios del derecho procesal de familia, en el sentido de que lo resuelto aún con sentencia firme puede ser revisado y modificado. El artículo 10 da la solución de sencillez a la representación de niños y personas inhábiles, otorgándosela a quienes

tengan a su cargo esa persona. El artículo 12 establece la posibilidad de que las gestiones sean verbales ante el Juzgado o bien escritas. Estas últimas no requieren de autenticación de abogado siempre que se presenten personalmente. El artículo 13 establece que el Departamento de Defensores Públicos tendrá una sección especializada para actuar en casos de alimentos. El artículo 14 es uno de los que establece una medida coactiva contra el obligado pues le impone el deber de garantizar doce mensualidades y el aguinaldo para poder salir del país, y para llevar un control, el artículo 15 dispone un registro de obligados alimentarios que se conforma con las comunicaciones que envíen los despachos judiciales cuando imponen una suma por alimentos, sea provisional o definitiva. El artículo 16 es el que regula la cuota de aguinaldo, que implica una doble cuota para el mes de diciembre para cubrir los gastos de la tradición navideña, y recibe el nombre de aguinaldo puesto que en Costa Rica para ese mes los patronos han de pagar a sus trabajadores un salario adicional, que recibe ese nombre de aguinaldo. Es interesante que dicha cuota fue creada jurisprudencialmente desde el momento en que el legislador estableció el salario de aguinaldo.

El segundo capítulo de la ley regula el procedimiento, pero, entremezclados con el trámite, encontramos algunos numerales que establecen todo el fondo del sistema. Por ejemplo los artículos 24 y 25 establecen la posibilidad del apremio corporal hasta por seis mensualidades y para las edades entre quince y setenta y un años. Estos son los numerales que más han sido

cuestionados ante la Sala Constitucional como veremos. El artículo 26 se refiere a la posibilidad de que el Juez de Pensiones Alimentarias decrete allanamientos de los sitios en que se encuentre el obligado alimentario que no pague y que se oculte. El artículo 30 señala la posibilidad de que se decreten embargos y remates por débitos alimentarios dándole el carácter de título ejecutivo a la resolución que indique que se debe dinero. Los numerales 31 y 32 dan la posibilidad de pausas para conseguir trabajo o pagar en tractos.

El trámite regular de determinación de derecho y establecimiento de cuota alimentaria es un trámite sencillo, con una demanda que tiene que cumplir un mínimo de requisitos, los cuales no han de ser valorados de un modo "formalista" sino racional, para rechazos o prevenciones y archivos. Se da un traslado por ocho días, en la resolución inicial se establece por lo general una cuota de pensión alimentaria provisional (artículo 21) y se remite la comunicación para que el demandado sea incluido en el registro de obligados alimentarios. El demandado contesta, puede oponer ciertas excepciones, se pasa a la recepción de las pruebas, respecto de las cuales se admitirán únicamente las que "conduzcan lógicamente, a la demostración buscada y se prescindirá de las que solo tiendan a alargar los trámites" (artículo 35). El periodo de recepción de prueba es de treinta días, lo que en muchos casos, la mayoría, es difícil de cumplir. Sin perjuicio de la prueba para mejor resolver, el Juez pasa al dictado de la resolución de fondo, y en esa sentencia el Juez puede dar más de lo pretendido por la parte actora conforme a las pruebas

aportadas (artículo 43). Contra la sentencia procede el recurso de apelación, medio de impugnación vertical que ha de interponerse dentro de tercer día de notificada dicha resolución. Recibido el expediente por el Ad quem, tendrá ocho días para dictar la sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de la posibilidad de ordenar prueba para mejor resolver.

El capítulo III de la Ley de 1997 se dedica al rebajo, aumento y exoneración de las cuotas, estableciendo un procedimiento similar al anteriormente descrito aunque el traslado es de cinco días. El artículo 58 especifica lo que se ha denominado "aumento automático". Esto trata del establecimiento de tres rangos de deudores, asalariados del sector público, asalariados del sector privado, y no asalariados. Respecto a cada uno de esos grupos se establece un parámetro para que de pleno derecho se tenga por aumentada la cuota, para unos casos en forma anual y para otros en forma semestral.

En el Código de Familia, en los ya mencionados artículos 164 a 174 encontramos una parte de la regulación de la obligación alimentaria. El artículo 164 dispone que: "Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes."

Así los factores de la ecuación alimentaria costarricense son: el vínculo legal o parentesco, las necesidades de los alimentarios, las posibilidades del alimentante, el nivel social.

El artículo 166 refuerza el factor de necesidad del alimentario al especificar que los alimentos no se deben sino en la parte que los bienes y el trabajo del alimentario no los satisfagan. El numeral 167 enfatiza algunas de las características de la obligación alimentaria, prevé la posibilidad de un pago adelantado de la pensión alimentaria por medio de la entrega de un bien inmueble. Y por su parte el artículo 171 da otra de esas características de la obligación alimentaria, la prioridad sobre cualquier otra sin excepción.

El artículo 169 del Código de Familia es el que establece los obligados son los cónyuges entre sí, también los padres a sus hijos menores o incapaces, y los hijos a sus padres, y “los hermanos a los hermanos menores o a los que presenten una discapacidad que les impida valerse por sí mismos; los abuelos a los nietos menores y a los que, por una discapacidad, no puedan valerse por sí mismos, cuando los parientes más inmediatos del alimentario antes señalado no puedan darles alimentos o en el tanto en que no puedan hacerlo; y los nietos y bisnietos, a los abuelos y bisabuelos en las mismas condiciones indicadas en este inciso. “A esta lista ha de agregarse que el artículo 245 del Código de Familia establece la obligación de alimentos para la unión de hecho declarada judicialmente. Y es el numeral 173 el que señala

las causas para que se extinga la obligación alimentaria, en lo que encontramos, el reforzamiento de los factores de la obligación alimentaria, como lo son las posibilidades, las necesidades y se enuncian motivos para perder el derecho alimentario. Estas causales se ha de demostrar en el mismo proceso alimentario, por vía de incidente de modificación o por excepción:

“ARTÍCULO 173.- No existirá obligación de proporcionar alimentos.

1.- Cuando el deudor no pueda suministrarlos sin desatender sus necesidades alimentarias o sin faltar a la misma obligación de alimentos para con otras personas que, respecto de él, tengan título preferente.

2.- Cuando quien los recibe deje de necesitarlos.

3.- En caso de injuria, falta o daños graves del alimentario contra el alimentante, excepto entre padres e hijos.

4.- Cuando el cónyuge haya incurrido en abandono voluntario y malicioso del hogar o se compruebe que comete o cometió adulterio.

5.- Cuando los alimentarios hayan alcanzado su mayoridad, salvo que no hayan terminado los estudios para adquirir una profesión u oficio, mientras no sobrepasen los veinticinco años de edad y obtengan buenos rendimientos con

una carga académica razonable. Estos requisitos deberán probarse al interponer la demanda, aportando la información sobre la carga y el rendimiento académicos.

6.- Entre ex cónyuges, cuando el beneficiario contraiga nuevas nupcias o establezca una convivencia de hecho.

7.- Cuando el demandante haya incumplido los deberes alimentarios respecto a su demandado, si legalmente debió haber cumplido con tal obligación.

Las causales eximentes de la obligación alimentaria se probarán ante la autoridad que conozca de la demanda alimentaria. Pero, si en un proceso de divorcio, separación judicial o penal, el juez resolviere cosa distinta, se estará a lo que se disponga. “[40]

El artículo 168 establece un punto procesal como lo es la pensión provisional, que ya se había mencionado como abarcada también en la ley específica en el artículo 21.

Otros aspectos trascendentales como lo son el apremio corporal, la moneda de pago y la periodicidad de las cuotas se establecen en el artículo 165:

[40] www. Tagur. Ar /

“ARTÍCULO 165.- Las pensiones alimentarias provisionales o definitivas se fijarán en una suma pagadera en cuotas quincenales o mensuales anticipadas. Serán exigibles por la vía del apremio corporal, lo mismo que la cuota de aguinaldo y el pago de los tractos acordados.

La cuota alimentaria se cancelará en moneda nacional, salvo pacto en contrario, en cuyo caso, se cubrirá en la moneda estipulada. “[41]

El apremio corporal como ya habíamos mencionado también es regulado en los artículos 24 y 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias.

A.- EL APREMIO CORPORAL

La Constitución Política de la República de Costa Rica prevé el apremio corporal para asuntos “civiles”. No obstante, el artículo 113 inciso de la Ley de Jurisdicción Constitucional derogó todas las normas que establecieran apremio corporal, salvo el caso de las pensiones alimentarias. El mismo artículo 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica da la posibilidad del apremio corporal por pensiones alimentarias. Como ya hemos mencionado son los artículos 24 y 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias y el 165 del Código de Familia, los que desarrollan la medida coactiva. El artículo 24 de la Ley de Pensiones

[41] www.tagur.ar/

Alimentarias, dice así sobre la posibilidad de librar el apremio, y las edades tope de los obligados para girar dicha detención:

"ARTÍCULO 24.- Apremio corporal. De incumplirse el deber alimentario, podrá librarse orden de apremio corporal contra el deudor moroso, salvo que sea menor de quince años o mayor de setenta y uno."[42]

Y el numeral 25 de esa ley regula el número de cuotas que se pueden cobrar por este medio, y el plazo máximo de detención, además resuelve qué sucede con las cuotas alimentarias que corren mientras el obligado alimentario está detenido:

"ARTÍCULO 25.- Procedencia del apremio. El apremio corporal procederá hasta por seis mensualidades, incluyendo el período vigente, siempre que la parte actora haya gestionado el cobro en forma reiterada. El apremio no procederá si se probare que al obligado se le practica la retención efectiva sobre salarios, jubilaciones, pensiones, dietas u otros rubros similares.

El apremio no podrá mantenerse por más de seis meses; se revocará, si la parte interesada recurre a la vía ejecutiva para cobrar la obligación o si el deudor alimentario la cancela.

[42] www.tagur.ar/

Se suspenderá la obligación alimentaria, mientras dure le detención, excepto que durante la reclusión se probare que el demandado cuenta con ingresos o posee bienes suficientes para hacer frente a la obligación. La detención por alimentos no condonará la deuda."[43]

La jurisprudencia de la Sala Constitucional alrededor de la aplicación de esta medida coactiva comenzó estando vigente la Ley de Pensiones Alimenticias de 1953, la cual no tenía un límite de cuotas que podían ser cobradas por la vía de la coacción corporal. Una de las primeras definiciones de esta jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional es que el apremio corporal solo se podía giran por tres cuotas a lo sumo:

Ahora bien, la Sala establece límites de razonabilidad para mantener un apremio. Por ejemplo en el siguiente caso, era un fin de semana, ya los bancos estaban cerrados, la policía no quería recibir el dinero, tampoco la beneficiaria, y la autoridad judicial no se hizo presente. La Sala Constitucional declaró con lugar el hábeas corpus, y aclaró que la autoridad judicial debe estar disponible para casos de emergencia como éstos, y entonces recibir el dinero:

"...II.- Del propio informe rendido por el recurrido se establece que personas allegadas al apremiado... estuvieron haciendo diligencias, para depositar la

[43] www.tagur.ar/.

suma adeudada y lograr su libertad, lo que no se logró por no encontrarse las oficinas bancarias abiertas, no haber aceptado la acreedora recibir ella personalmente el dinero y la desidia de los funcionarios de la Alcaldía, que no utilizaron los medios a su disposición para evitar una innecesaria restricción a la libertad de.... La obligación de residencia que impone el artículo 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a las autoridades que tengan a su disposición a detenidos, tiene su razón de ser en la necesidad de evitar a toda costa, que una detención se prolongue por más tiempo del estrictamente necesario, debiendo en consecuencia esas autoridades estar a disposición de los ciudadanos, en todo momento en que se requiera su intervención para evitar situaciones como la que se analiza en el presente caso..."

Pero así como en un caso como el anterior la Sala respaldó al deudor, también en el siguiente caso ampara a los acreedores, entendiendo que el apremio es aplicable para rubros respecto de los cuales se ha dispuesto o acordado el pago pero sin especificar un monto, es el caso del pago de las cuotas de una hipoteca, o de las mensualidades de la escuela o colegio:

"...ARTÍCULO 26.- Allanamiento. Cuando el deudor alimentario se oculte, podrá ordenarse allanar el sitio donde se encuentre. El allanamiento se llevará a cabo con las formalidades del Código de Procedimientos Penales, previa resolución que lo acordare..."

LA RESTRICCIÓN MIGRATORIA:

Como ya habíamos mencionado, los artículos 14 y 15 establecen otra coacción al deudor alimentario al exigirle garantizar doce meses y la cuota de aguinaldo, para poder abandonar el país:

"...ARTÍCULO 14.- Restricción migratoria. Ningún deudor de alimentos obligado a pagar pensión alimentaria, podrá salir del país, salvo que la parte actora lo hubiere autorizado en forma expresa o si hubiere garantizado el pago de, por lo menos, doce mensualidades de cuota alimentaria y el aguinaldo...

El 15 se refiere al registro de obligados alimentarios que está a cargo del Poder Judicial también:

"...ARTÍCULO 15.- Índice de obligados alimentarios. Para los fines del artículo anterior, el Poder Judicial llevará un índice de obligados por pensión alimentaria provisional o definitiva. Este índice se conformará con las comunicaciones que remitan las autoridades judiciales, excepto si existe convenio en contrario o solicitud expresa de la parte actora..."[44]

[44] www.tagur.ar/.

Otro criterio vertido sobre este aspecto de las restricciones migratorias es sobre la salida estando pendiente la alzada de una pensión alimentaria por apelación presentada por los beneficiarios. En esa ocasión se le dio razón al deudor alimentario:

También la Sala dio la razón a un deudor alimentario, pues se le había rechazado una garantía de un ente privado, lo que tiene su historia en que desde 1949 se nacionalizó o estatizó toda la banca, y los seguros también habían sido un monopolio estatal, y luego se dio una evolución y ahora tenemos una banca mixta, aún y cuando los seguros se mantienen en monopolio. Al principio fue difícil para los bancos privados, como lo evidencia el siguiente caso:

Ahora bien, un deudor alimentario presentó un recurso de hábeas corpus porque se decretó el impedimento de salida del país sin estar firme la resolución que así lo ordenaba, y la Sala en ese caso resolvió lo siguiente:

"...El impedimento de salida decretado tiene fundamento en la Ley de Pensiones Alimenticias donde también se indican los requisitos que debe cumplir el deudor alimentario para lograr el restablecimiento de la garantía prevista en el artículo 22 constitucional. En tales circunstancias, no se nota un ejercicio desmedido o impropio de las facultades legítimas de la Alcaldesa

Primera de Pensiones, de donde resulta que la acción debe declararse sin lugar, como en efecto se dispone...”

Veamos por ejemplo el detalle de estar al día en la obligación alimentaria. El demandado pretendía salir del país, rindió la garantía, pero el Juez no dio el permiso de salida porque no estaba al día en el pago de las cuotas. El deudor pretendía que el único requisito que la ley establecía era la garantía, no el estar al día. La Sala resolvió lo siguiente:

“...Se constata, del informe rendido y de las Diligencias de Pensiones Alimenticias, con sus legajos, que se han tenido a la vista, que el exigido pago de la cuota de setiembre último -aún pendiente- para expedir la autorización de salida al recurrente está correctamente dispuesta por la recurrida, toda vez que como ya lo ha resuelto esta Sala, no obstante que se cuestione el monto de la pensión fijada, en forma provisional o definitiva, su pago es una obligación de ejecución inmediata, desde luego sin perjuicio de lo que eventualmente se resuelva. Como lo así resuelto no lesiona los derechos fundamentales del recurrente, el recurso deviene improcedente y así debe declararse...”

LA OBLIGACIÓN DE LOS ABUELOS PARA CON LOS NIETOS

La Sala deja absolutamente claro, en forma restrictiva, lo que significa la subsidiariedad de la responsabilidad alimentaria de los abuelos con relación a sus nietos:

"...Como ya se indicó, la subsidiariedad que es el supuesto bajo el cual se puede demandar a los abuelos, debe operar únicamente cuando se haya constatado que efectivamente los obligados principales (los padres) no puedan cumplir con la obligación alimentaria de sus hijos, lo cual incluso debe demostrarse previamente. Por otro lado, establecer una pensión provisional como en este caso lo hizo el Juzgado recurrido, también resulta improcedente, pues la naturaleza de la pensión provisional es que los acreedores alimentarios puedan satisfacer sus necesidades básicas mientras se tramita la demanda, y en este caso ya se había fijado incluso una pensión que había sido confirmada por el Tribunal recurrido en segunda instancia. De manera que las necesidades de los menores estaban siendo cubiertas, y aun teniendo por válida la interpretación del Juzgado recurrido debió haberse determinado previamente la insuficiencia alegada por la accionante en la demanda y no conceder de previo lo solicitado a través de una pensión provisional. La situación de la madre ni siquiera queda definida en el asunto, siendo una de las principales obligadas a velar por sus hijos, por lo que resulta discriminatorio que puedan acudir directamente ante los abuelos

(incluso de solo una de las partes), a exigir el cumplimiento de una obligación generada por los mismos padres. Así las cosas el presente recurso resulta estimatorio, por lo que deben rectificarse los procedimientos de conformidad con lo anteriormente señalado..."[45]

Ahora bien, en ciernes, se encuentra un problema análogo al resuelto primeramente por jurisprudencia, y es que, en el Derecho Laboral costarricense, recientemente se ha dado un "aumento de salario" para cubrir los gastos de la entrada a clases, y es el denominado "salario escolar", ello naturalmente implicará que los tribunales de pensiones alimentarias tendrán que decidir si siguen un camino análogo al de la cuota de aguinaldo, para crear la "cuota escolar". Esto ya se ha ido decidiendo de esta forma, y por ejemplo en un caso que conoció la Sala Constitucional, se resolvió un hábeas corpus con lugar pero por aspectos de notificación, sin que hiciera alguna observación sobre lo que denominaron "bono escolar": a menos de que dicha resolución -la de primera instancia- es recurrible ante el superior..."

Pensiones alimenticias de menores

¿**Qué son las pensiones alimenticias**?

Es la obligación de dar alimentos. Tratándose de niños, niñas y adolescentes, incluye además, enseñanza básica, media y el aprendizaje de alguna profesión u oficio.

[45] www.tagur.ar/.

¿Quiénes son beneficiarios de las pensiones alimenticias?

Los hijos(as) hasta que cumplan 21 años salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los 28 años o que les afecte una incapacidad física o mental que los inhabilite para subsistir por sí mismos.

¿Quiénes deben proporcionar la pensión alimenticia a los hijos?

Ambos padres en proporción a sus capacidades económicas.

¿Cómo tramito la pensión alimenticia?

En caso de separación de los padres, el cuidado de los hijos corresponde a la madre. Ella será la que los represente para efectos de obtener su pensión de alimentos. Las adolescentes embarazadas también tienen derecho a demandar pensión de alimentos por el hijo(a) que está por nacer, sin necesidad de contar con un representante legal. Para ello hay dos caminos:

Extrajudicial: Puede intentar un acuerdo con la persona obligada a pagar alimentos para fijar la pensión de alimentos. Debe quedar por escrito, firmado por ambos y autorizado por un notario o el jefe de la Corporación de Asistencia Judicial. También se puede recurrir a un mediador.

Luego, este documento debe presentarse ante el Juzgado de Familia para que sea aprobado y tenga la misma fuerza que una sentencia judicial. Así, en caso de que la persona obligada no cumpla, podrá exigir el cumplimiento forzado de ese acuerdo, mediante el despacho de una orden de arresto u otro apremio.

Judicial: Si la persona obligada no da voluntariamente la pensión de alimentos a sus hijos(as), o no es posible lograr un acuerdo extrajudicial, debe interponerse una demanda de pensión de alimentos ante el Juzgado de Familia del domicilio del niño(a), el que derivará a las partes a Mediación, por tratarse de una de las materias en que la ley exige someterse a dicho proceso.

¿Qué se debe probar en el juicio de alimentos?

El vínculo de parentesco con el demandado: mediante certificado de nacimiento o libreta de matrimonio.

Las necesidades del niño/a: a través de una lista con sus respectivos comprobantes de los gastos de alimentación, educación, recreación, vivienda, salud, vestuario, movilización, luz, agua, gas, teléfono, etc.

La capacidad económica y patrimonial del demandado: mediante liquidaciones de sueldo, declaración de impuesto a la renta, boletas de honorarios y antecedentes de su patrimonio o declaración jurada. Si se ocultan las fuentes de ingreso o se presentan antecedentes falsos, se arriesga a sanciones con penas de prisión.

Mientras se desarrolla el juicio, ¿el demandante queda sin pensión alimenticia?

No, en la primera actuación judicial de un juicio de derecho de alimentos, el juez tiene la obligación de fijar el monto de dinero que el demandado deberá pagar para los hijos menores de edad mientras se tramita el juicio de alimentos y hasta que se dicte sentencia definitiva. Esto se conoce como alimentos provisorios.

¿Cómo se recibe la pensión de alimentos decretada por el juez?

También es posible que se imputen a la pensión alimenticia ciertos pagos efectuados en especies, situación que el tribunal regulará en la sentencia. Por ejemplo: el pago de la o las colegiaturas. El tribunal puede disponer además de otros canales de pago.

¿Cuáles son los montos establecidos para solicitar la pensión de alimentos?

El monto mínimo equivale al 40% de un ingreso mínimo cuando se trate de un solo hijo. Si tiene más de un hijo, el monto mínimo por cada uno de ellos equivale al 30% de un ingreso mínimo.

El monto máximo no podrá sobrepasar el 50% de los ingresos totales de quién pagará la pensión. Ejemplo: si el padre da la pensión y sus ingresos totales equivalen a un sueldo mínimo, y se solicita la pensión para 3 hijos, la pensión total (por los 3 hijos) no podría ser menor a $108.000. Pero como sobrepasar el 50% de los ingresos totales, la pensión total sería de $60.000.

¿Qué pasa si el demandado no paga la pensión de alimentos?
El juez puede:

- Suspender su licencia de conducir hasta por seis meses.

- Retener su devolución a la renta.

- Castigar a quien colabore en el ocultamiento del demandado con el fin de impedir su notificación o el cumplimiento de sus obligaciones parentales, con la pena de reclusión nocturna hasta por 15 días.

- Ordenar arresto nocturno (22:00-06:00 hrs.) hasta por 15 días. Si cumplido el arresto, el demandado deja de pagar la pensión correspondiente al mes

siguiente, el juez puede repetir esta medida hasta obtener el pago total de la pensión de alimentos adeudada.

- Ordenar arresto completo hasta por 15 días, si no cumple el arresto nocturno decretado o no paga la pensión de alimentos después de dos períodos de arresto nocturno. En caso que se den nuevos incumplimientos, el juez podrá ampliar el arresto hasta por 30 días. Tanto en el caso del arresto nocturno como en el arresto completo, si el demandado no es encontrado en el domicilio que se señala en el expediente, el juez deberá adoptar todas las medidas necesarias para que el arresto se cumpla.
- Oficiar al empleador del demandado (si es trabajador dependiente) a que deposite el dinero correspondiente a la pensión y se haga efectiva la multa que la ley establece como sanción para el empleador.

- Ordenar su arraigo o prohibición para salir fuera del país hasta que se efectúe el pago de lo adeudado. También se puede solicitar el arraigo al tribunal cuando existan motivos fundados para estimar que se ausentará del país y no dejará garantía para el pago de la pensión regulada o aprobada por el tribunal.

- Solicitar el pago solidario de su conviviente.

- Solicitar que se constituyan garantías sobre los bienes de su propiedad, de manera de asegurar el pago de la pensión. Por ejemplo: si el demandado es

dueño de una casa, se puede solicitar que la renta de arriendo de esa casa se impute a alimentos, o que se le prohíba venderla para asegurar el pago de las pensiones futuras.

- Embargar y rematar los bienes del demandado, hasta el pago total de la pensión. Lo más frecuente es que se fije una suma de dinero a pagar mensualmente, mediante depósito en una cuenta bancaria especial a nombre del demandante. Si el demandado es trabajador dependiente con empleo fijo, el juez oficiará al empleador para que descuente la pensión de alimentos directamente de su sueldo y la deposite en una cuenta del Banco Estado determinada por el juez.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1 Materiales Utilizados

La realización de la presente investigación socio-jurídica, se fundamenta de manera documental, bibliográfica y de campo; como se trata de una investigación de carácter jurídico utilicé la Constitución de la República del Ecuador, el Código de la Niñez y Adolescencia, el Código Civil, el Derecho de Menores, así como los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación jurídica requiere.

5.2 Métodos.

En cuanto a los métodos, para desarrollar el presente trabajo de investigación socio-jurídica, me apoyé en el método científico, camino adecuado que me permitió llegar al conocimiento de la problemática referida al pago de las pensiones alimenticias por medio del apremio personal, para obligar a que quien adeude pensiones alimenticias sea obligado a pagar, y si no lo hace vendrá la detención, pese a que no se trata de una infracción penal que amerite privación de la libertad, privación de la libertad que deja como secuela

la violación del derecho fundamental de las personas, como es el derecho a la libertad y al debido proceso.

El método científico, es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad. También utilicé en su oportunidad el método inductivo, deductivo, histórico, analítico, estadístico.

5.3 Procedimientos y Técnicas

Utilicé procedimientos de observación, análisis y síntesis en la investigación jurídica propuesta, auxiliándome de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista.

El estudio de casos reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre el pago de las pensiones alimenticias, el apremio personal y sus consecuencias sociales y familiares, los casos que se han suscitado y que han sido evacuados en los distintos juzgados y tribunales.

La investigación de campo la concreté a consultas de opinión de personas conocedoras de la problemática, previo a un muestreo poblacional de treinta personas para las encuestas y dos personas para las entrevistas. En las dos técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica los presento en centrogramas y en forma disuasiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron de base para la verificación de objetivos e hipótesis como para determinar las conclusiones y recomendaciones.

6. RESULTADOS

6.1 Presentación de los resultados de las Encuestas.

La investigación de campo como uno de los elementos fundamentales de la investigación jurídica, se convierte en un soporte técnico jurídico para orientar con claridad la problemática a diagnosticar y aplicar soluciones inmediatas. Siendo la encuesta el elemento esencial y fundamental para poder recopilar información y auxiliarme con los criterios expuestos, ya que a quienes se seleccionó y aplicó la encuesta son personas que conocen de la problemática, la encuesta fue aplicada a abogados en libre ejercicio profesional, jueces de la niñez y adolescencia, jueces de los civil, usuarios de estas judicaturas.

Primera Pregunta.

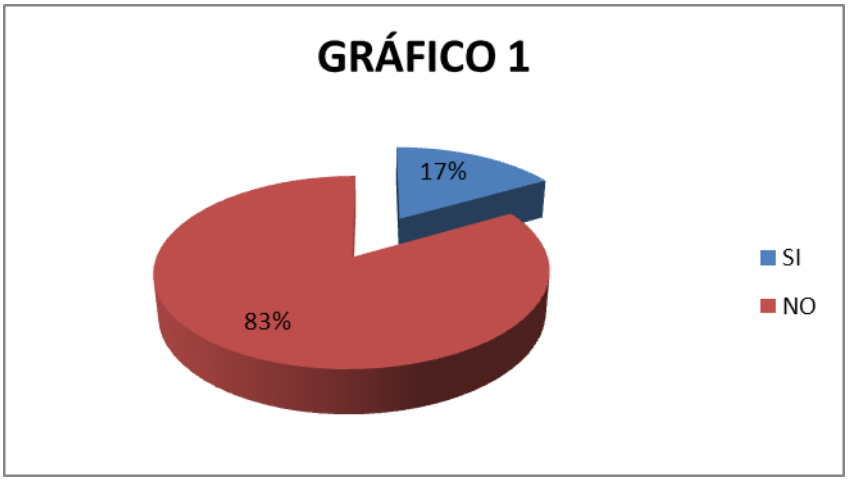
¿Considera Usted, correcto que el cobro de las pensiones alimenticias, adeudadas, se lo haga a través del apremio personal, es decir, privando de la libertad al obligado moroso?

SI ( ) NO ( )

CUADRO 1.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	05	17%
NO	25	83%
TOTAL	30	99.99%

Fuente: Abogados en libre ejercicio.
Autor: Israel Sánchez.



INTERPRETACIÓN.

De treinta abogados consultados, 25, que corresponden al 83.33% del universo encuestado, responden que No; mientras que cinco, que corresponden al 16.66% responden que sí.

ANÁLISIS.

De la respuesta dada a la pregunta, puedo manifestar que la mayoría de encuestados están de acuerdo en que el cobro de las pensiones alimenticias adeudadas, no se lo debe hacer recurriendo al apremio personal, es decir privando de la libertad al obligado que está en mora de pensiones alimenticias, porque hacerlo de esa manera significa atentar contra un derecho fundamental de las personas, cual es el derecho a libertad, más aún, que en nuestro país no existe la prisión por deudas, aunque por excepción se ha fijado por pensiones alimenticias, lo que también no es justo; por otro lado, privando de la libertad al obligado, se está generando consecuencias de carácter humano, no es posible que el padre sea detenido por obligaciones para con sus hijos, estando privado de la libertad, no puede trabajar, y sin trabajar o producir, como puede pagar.

Segunda Pregunta.

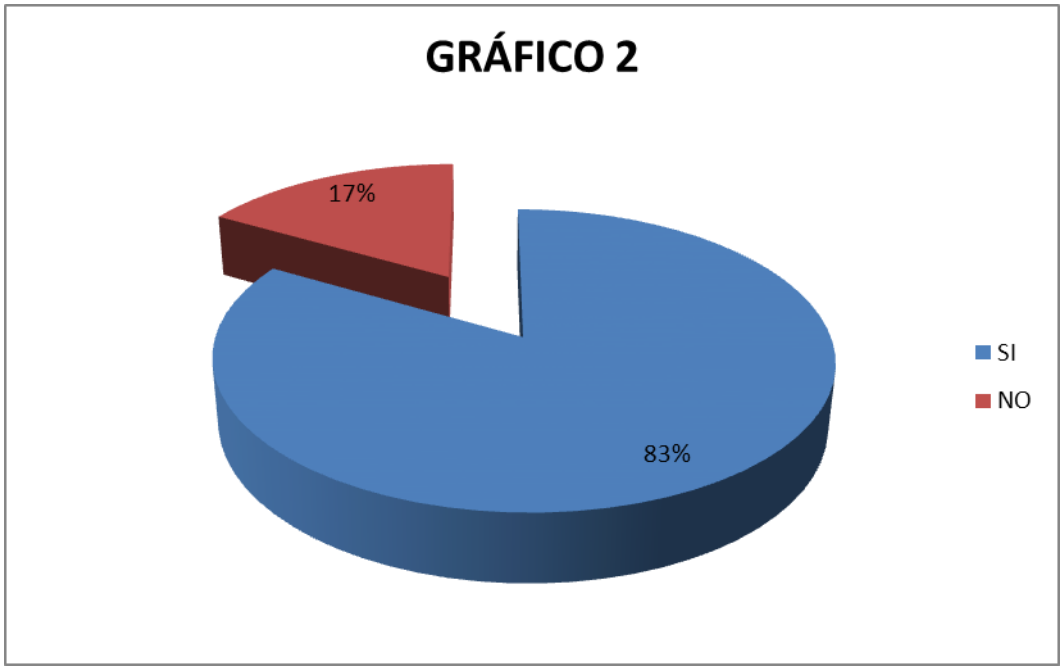
¿Al considerar que el no pago de pensiones alimenticias, no constituye una infracción penal tipificada en el Código Penal, es ilícito, privar de la libertad a una persona por esta razón?

Si ( ) NO ( ).

CUADRO 2.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.33%
NO	05	16.66%
TOTAL	30	99.99%

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autor: Israel Sánchez.



INTERPRETACIÓN:

De treinta abogados encuestados, 25, que corresponden al 83.33%, responden que es ilegal; cinco encuestados, que corresponde al 16.66%, responden que no es ilegal.

ANÁLISIS.

De acuerdo a la respuesta dada a la pregunta formulada, la mayoría de encuestados, esto es 25, están de acuerdo en que al no constituir el no pago de pensiones alimenticias un delito tipificado en nuestra legislación penal, ni constituir una infracción que amerite privación de la libertad, se está cometiendo un acto ilegal, arbitrario, que viola derechos fundamentales de las personas como es el derecho a la libertad, el apremio personal, si bien consta como alternativa frente al no pago de las pensiones alimenticias atrasadas o adeudadas, no es justificación legítima para detener a un padre de familia u obligado a pasar alimentos, más aún con los llamados obligados subsidiarios, abuelos, tíos del alimentado, que sin tener ninguna obligación son detenidos y obligados a dicho pago. Creo que esta medida del apremio personal es violatoria de las garantías de los ciudadanos.

Tercera Pregunta.

¿Considera Usted, que para obviar el apremio personal, que priva de la libertad, a una persona que adeuda pensiones alimenticias, sin que constituya un delito, se deberían adoptar medidas alternativas, que sin privar de la libertad al obligado moroso, afecten su patrimonio, es decir, adoptando

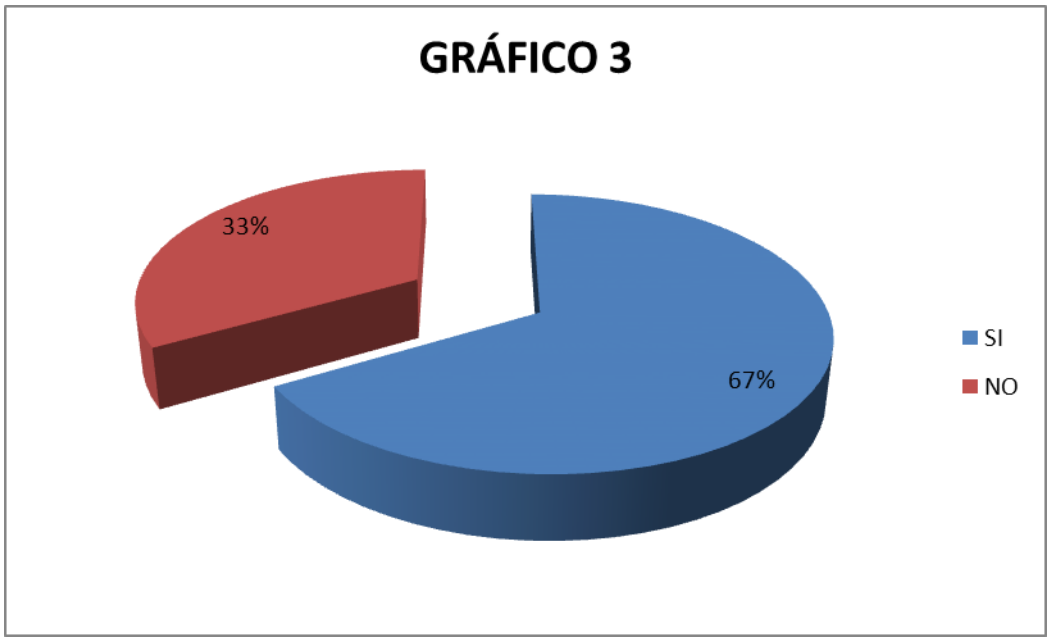
medidas de carácter real como el secuestro o la prohibición de enajenar bienes, o la retención?

SI ( ) NO ( ).

CUADRO 3.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	66.66%
NO	10	33.33%
TOTAL	30	99.99%

Fuente: Obligados.
Autor. : Israel Sánchez.



INTERPRETACIÓN:

De treinta personas encuestadas, 20, que corresponden al 66.66% del universo encuestado, responden que Si se deben tomar medidas alternativas; mientras que, diez encuestados responden que NO.

ANÁLISIS.

20 encuestados, esto es, la mayoría, están de acuerdo en que frente al apremio personal y a la privación de la libertad a quienes deban o estén en mora del pago de estas pensiones, que en definitiva causan daño moral y familiar, se deben adoptar medidas alternativas, que afecten el patrimonio de los obligados, así el secuestro de bienes muebles como vehículos, maquinarias u otros similares; la prohibición de enajenar bienes inmuebles casas, terrenos, o la retención de cuentas de ahorro o corrientes, considero que afectando estos bienes el deudor, de alguna manera concurriría a pagar las pensiones adeudadas, o en el caso de no registrar bienes, se recurriría al juicio de insolvencia que en caso de ser empleado público si le afectaría por la posibilidad de perder el cargo, o si la insolvencia se califica de fraudulenta, allí si podría perder la libertad.

Cuarta Pregunta.

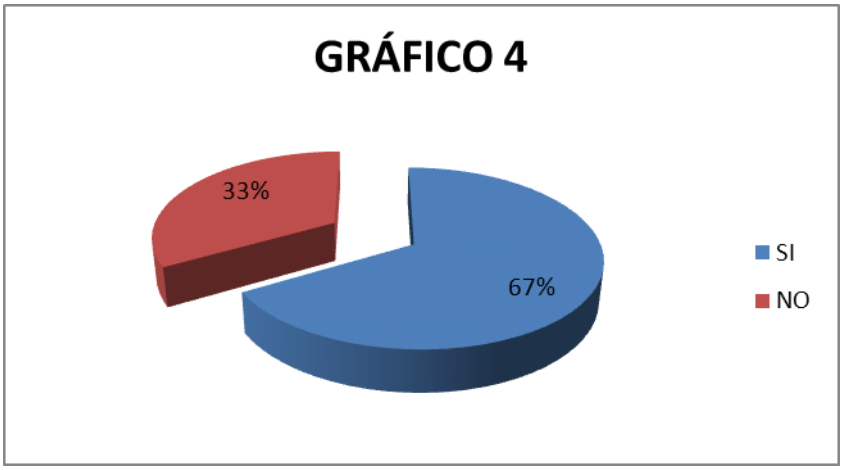
¿Considera Usted, que el Código de la Niñez y Adolescencia, adolece de insuficiencia jurídica, al no contemplar en su normatividad medidas de carácter real, como el secuestro de bienes muebles, la prohibición de enajenar inmuebles o la retención, que afecten el patrimonio del obligado y no su libertad?

SI ( ) NO ( )

CUADRO 4.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	20	66.66%
NO	10	33.33%
TOTAL	30	99.99%

Fuente: Abogados en libre ejercicio.
Autor: Israel Sánchez.



INTERPRETACIÓN.

De treinta personas encuestadas, 20 que corresponden al 66.66%, responden que SI, mientras que diez encuestados que equivalen al 33% responden que No.

ANÁLISIS.

La mayoría de personas encuestadas, consideran que efectivamente el Código de la Niñez y Adolescencia, adolece de insuficiencia jurídica, al no contemplar en lugar del apremio personal y la consiguiente privación de la libertad de las personas obligadas se sustituya este apremio personal por

medidas de carácter real, que afecten el patrimonio del obligado y no su libertad. Medidas que podrían ser el secuestro de bienes muebles, la prohibición de enajenar inmuebles o la retención de cuentas corrientes o de ahorro, medidas que obligarían al deudor a pagar en forma inmediata, o en el caso de que no tenga bienes, llegar al juicio de insolvencia, que en el caso de ser empleado público, podría perder el cargo, o si se declara la insolvencia fraudulenta llegar a la privación de la libertad.

Quinta Pregunta.

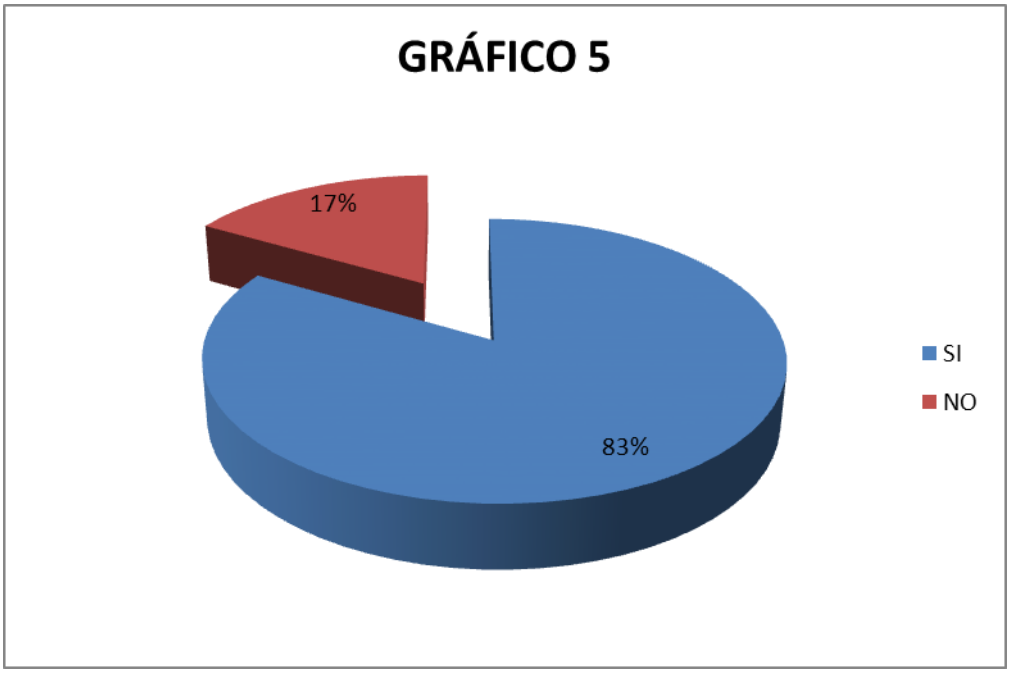
¿Cree Usted, que se debería, proceder a la reforma del Código de la Niñez y Adolescencia, sustituyendo el apremio personal, que implica la privación de la libertad del obligado moroso, por la adopción de medidas de carácter real que afecten el patrimonio del obligado y no su libertad?

SI ( ) No ( ).

CUADRO 5.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	25	83.33%
NO	05	16.66%
TOTAL	30	99.99%

Fuente: Abogados en libre ejercicio.
Autor: Israel Sánchez.



INTERPRETACIÓN.

De treinta abogados encuestados, 25, que corresponden al 83.33% del universo encuestado, responden que SI; mientras que cinco, que equivalen al 16.66%, responden que NO.

ANÁLISIS.

La mayoría de abogados encuestados están de acuerdo en que se debe reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, incorporando disposiciones

que sustituyan el apremio personal que implica la privación de la libertad para el obligado moroso, sustituyendo esta medida por medidas de carácter real, que afecten el patrimonio del obligado y no su libertad. Cinco encuestados, consideran que se debe mantener el apremio real, que es una medida que permite el pago de las pensiones alimenticias que se deben, que las medidas sustitutivas no van a dar resultado alguno.

6.2 Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

Primera Entrevista.

Abogado: Walter Carrión Zumba.

Primera Pregunta.

¿Considera Usted, que es justo que a la persona que adeuda pensiones alimenticias, se lo conmine al pago de dichas pensiones, bajo apremio personal, que significa la privación de la libertad del obligado?

Respuesta.-

Considero que conminar al obligado que adeuda pensiones alimenticias a que pague bajo la coacción del apremio personal que conlleva la privación de la libertad del deudor, es atentar contra un derecho fundamental de la persona

humana, cual es el derecho a la libertad que es el don más preciado del hombre, además privándole de la libertad, estamos impidiendo que trabaje y de esta manera pueda trabajar y producir para pagar la obligación, considero que esta medida es atentatoria contra los derechos humanos de las personas.

Segunda Pregunta.

Considera Usted que, el no pago de pensiones alimenticias, no consta en nuestra legislación penal como delito, o configure una infracción penal, no se debe privar de la libertad a quien por múltiples razones ya sean de carácter económico, por falta de trabajo, por enfermedad o por incapacidad física, no ha podido cumplir con estas obligaciones?

Respuesta.

En verdad, si en nuestra legislación penal, no se ha tipificado como delito el no pago de pensiones alimenticias, ni constituya infracción penal o contravención, no se debería privar de la libertad a una persona por el hecho de no haber pagado a tiempo estas pensiones, lo cual en la mayoría de los casos no obedece a irresponsabilidad del obligado, sino a circunstancias ajenas a su voluntad, como serían la falta de trabajo, su situación económica precaria, una enfermedad o incapacidad física que le impiden cumplir con

estas obligaciones, creo que se deberían aplicar otras medidas que sustituyan a la prisión, es más grave la situación que se presenta cuando se trata de los llamados obligados subsidiarios, abuelos, ancianos, enfermos, que han perdido la libertad por obligaciones que no las han contraído.

Tercera Pregunta:

Considera Usted que, sería mejor sustituir el apremio personal y la consiguiente privación de la libertad, por medidas sustitutivas como adoptar medidas de carácter real que afecten el patrimonio del obligado, y no su libertad, como sería el secuestro, la prohibición de enajenar, la retención, o como última medida la declaratoria de insolvencia?

Respuesta.

Una solución para evitar la privación de la libertad al alimentante, sería la de sustituir, esta medida, por medidas de carácter real, como el secuestro de bienes muebles: vehículos, la prohibición de enajenar inmuebles, como casas, terrenos, fincas, la retención de cuentas, medidas que afecten el patrimonio del deudor y no su libertad, medida con la que se evitaría el mal social y económico que sufre el obligado, si bien es innegable que en esta materia debe primar el interés superior del niño, niña y adolescente, también se debe

mirar la parten humana del obligado, que por otra parte es padre de los menores y debe existir una consideración y afecto.

Segunda Entrevista.

Dr. César Augusto Carrión.

Primera Pregunta.

Considera adecuado que a un obligado a prestar alimentos que por circunstancias de no tener trabajo, de estar incapacitado físicamente para trabajar o por otros motivos haya incumplido con su obligación, sea obligado mediante apremio personal y consecuentemente privado de su libertad cumplir con dicho pago?

Respuesta.

Considero que de darse las circunstancias anotadas, es decir que el alimentante se encuentre sin trabajo que le permita tener el ingreso económico correspondiente para cumplir con su obligación, o que por razones de enfermedad se encuentre incapacitado para el trabajo, o por cualquier otra razón que justifique el incumplimiento, no creo que sea justo que se lo prive de su libertad, porque haciéndolo tampoco va a poder cumplir con su

obligación, estas circunstancias estimo que deben ser consideradas por el juez de la Niñez y Adolescencia, y tomar medidas alternativas que afecten el patrimonio del demandado y no su libertad.

Segunda Pregunta.

Considera Usted, que en lugar de aplicar el apremio personal, esto es, la privación de la libertad del deudor moroso, se deberían adoptar medidas de carácter real como el secuestro de bienes muebles, la prohibición de enajenar inmuebles o la retención de cuentas que afecten el patrimonio del deudor y lo obliguen a cumplir con su obligación?

Respuesta.

Considero que efectivamente, la adopción del apremio real, como el secuestro de bienes muebles, vehículos del obligado, la prohibición de enajenar inmuebles, serían medidas que obliguen al deudor a cumplir con su obligación, se vería afectado su patrimonio, se vería impedido de realizar muchas actividades mercantiles como la compraventa, la suscripción de contratos de comercio, es decir, se vería impedido de realizar muchos actos que irían en perjuicio de su actividad normal, lo que lo obliga a cumplir con los alimentos adeudados.

Tercera Pregunta.

¿Considera usted que al no constituir delito ni infracción penal en nuestra legislación, el no pago de alimentos o su incumplimiento, es adecuado el apremio personal y la privación de la libertad por dicho incumplimiento?

Si bien la Constitución de la República, no establece la prisión por deudas, con la excepción de las pensiones alimenticias, cuestión que ha sido discutida y objetada, en el Código Penal ecuatoriano ni en ninguna ley de carácter penal consta tipificado el incumplimiento de las pensiones alimenticias como delito, es decir, el no pago de pensiones alimenticias, no constituye delito, por lo que no se justifica la medida del apremio personal para el caso de incumplimiento de las obligaciones alimenticias, práctica que se viene implementando por parte de los jueces de la Niñez y Adolescencia, medida que atenta contra uno de los derechos fundamentales de las personas, como es el derecho a la libertad.

6.3 Estudio de Casos.

Caso 1.

No. 0311-2010.

Asunto: Alimentos.

Actor: Silvana Elisabeth Cuenca Ruiz.

Demanda:

Señor Juez de la Niñez y Adolescencia de Loja.

SILVANA ELISABETH CUENCA RUIZ, de treinta años de edad, de estado civil casada, domiciliada en esta ciudad de Loja, por mis propios derechos comparezco ante usted y formulo la siguiente demanda de alimentos, en los siguientes términos:

Soy casada con el señor Manuel de Jesús Chamba, con el cual he procreado dos hijos que responden a los nombres de María Inés, y Juan Carlos Chamba Cuenca, de 10 y 12 años respectivamente, según se desprende de sus respectivas partidas de nacimiento.

Sucede señor Juez que desde hace tres meses que me separé de mi marido debido a los malos tratos y agresiones que me propinaba, el padre de mis hijos ha olvidado completamente la obligación moral y legal de suministrar los alimentos para sus dos hijos. Situación que hasta cierto punto ha sido auxiliado por mis padres, manifiesta que yo sabré donde saco el dinero. Para criar y educar a los dos niños.

Por lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto en el Art. 349 numeral 2, y Art. 272 del Código de la Niñez y Adolescencia, demando al padre de mis hijos señor Manuel de Jesús Chamba, la pensión alimenticia de cien dólares

por cada niño debido a que se encuentran estudiando y se requiere de gastos frecuentes, tanto más para su manutención. Mi cónyuge trabaja de chofer profesional en la empresa distribuidora de cemento HOLCIM y percibe un sueldo que sobrepasa los mil quinientos dólares mensuales. En cambio yo por dedicarme al cuidado, protección y atención personal de mis hijos me he visto impedida de trabajar y ganarme el propio sustento.

El trámite previsto es el verbal sumario y la cuantía la fijo en los Tres mil seiscientos dólares.

El demandado será citado en el lugar de su trabajo, yo seré notificada en el domicilio judicial, casillero No. 234 del abogado que me patrocina.

Además solicito a usted que de acuerdo a lo señalado en el Art. 142 del Código de la Niñez y Adolescencia, se digne disponer la prohibición de salida del país del demandado, hasta cuando rinda caución suficiente que garantice el cumplimiento de su obligación.

Señalo como domicilio judicial el casillero judicial No. 234, y designo como defensor al Dr. Manuel Carrión, a quien autorizo suscriba escritos posteriores relacionados con este asunto.

Sírvase atenderme.

Resolución.

Se acepta la demanda presentada por la actora señora: Silvana Elisabeth Cuenca Ruiz, en consecuencia se declara la paternidad del demandado señor Manuel de Jesús Chamba, sobre los menores de edad: Juan Carlos y María Inés Cuenca Ruiz, debiendo en lo posterior constar como Juan Carlos y María Inés Chamba Cuenca, motivo por el cual se fija la pensión alimenticia de CINCUENTA DOLARES AMERICANOS POR CADA HIJO, más los beneficios de ley a favor de los menores Juan Carlos y María Inés Chamba Cuenca, por mesadas adelantadas en esta judicatura, a partir de la citación con la demanda. La resolución sobre la paternidad se inscribirá en el Registro Civil de Loja.

No. 311-2010.

Señor Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Loja.

Silvana Elisabeth Cuenca Ruiz, en el juicio de alimentos que seguí en contra de Manuel de Jesús Chamba, a usted, comedidamente digo:

Se sirva disponer a quien corresponda la liquidación de las pensiones atrasadas, caso de no haber cumplido con dicha obligación, solicito se sirva dictar el apremio personal de Manuel de Jesús Chamba.

Sírvase Atenderme.

Providencia.-

Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Loja.

Loja, 10 de julio del 2012, Previo a proveer el escrito que antecede, se dispone que el Secretario siente razón respecto de que si el demandado Manuel de Jesús Chamba, se encuentra o no adeudando pensiones alimenticias para con sus hijos: Juan Carlos y María Inés Chamba Cuenca, al monto total adeudado a la fecha en caso de haberlo, luego remita el proceso para disponer lo pertinente.- Notifíquese. Cúmplase.

Razón.- Siento como tal que el alimentante señor Manuel de Jesús Chamba. Se encuentra adeudando pensiones alimenticias para Silvana Elisabeth Cuenca Ruiz, comprendidas desde la última citación de 20 de diciembre del 2011 al cuatro de julio, del 2012, a esto se incluye el décimo cuarto sueldo, da un total de setecientos setenta dólares americanos.

Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Loja.

Loja, 20 de julio del 2012, a las 9H00.- Que se incorpore al proceso el escrito que antecede, atendiendo el mismo y en vista de la razón sentada por el señor Secretario del Despacho, que obra de autos, el suscrito juez ordena el APREMIO PERSONAL, del señor Manuel de Jesús Chamba por falta de pago de las pensiones alimenticias para sus hijos: Juan Carlos y María Inés Chamba Cuenca, por el monto de setecientos setenta dólares (770). Cúmplase.- El Juez.

Caso 2.

Juicio 2011-356.

Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Loja.

Actora: Mercedes Gutiérrez Marín.

Demandado; Pedro Jirón Macas.

Resolución: Se acepta la demanda presentada por la actora señora Mercedes Gutiérrez Marín; en consecuencia se declara la paternidad del demandado Pedro Jirón Macas, sobre el menor de edad: Juan Carlos Gutiérrez Marín , debiendo en lo posterior corresponder al menor el apellido paterno de Jirón y el materno de Gutiérrez, motivo por el que se fija como pensión alimenticia de Cincuenta Dólares mensuales más los beneficios de ley, a favor del menor

Juan Carlos Jirón Gutiérrez, por mesadas adelantadas en esta Judicatura, a partir de la citación con la demanda.- La indicada resolución se marginará en el Registro Civil de Loja.

No. 2011-356.

Señor Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Loja.

Mercedes Gutiérrez Marín, en el juicio de alimentos que seguí en contra DE Pedro Jirón Macas, a usted comedidamente digo:

Se sirva disponer a quien corresponda la liquidación de las pensiones atrasadas, caso de no haber cumplido con dicha obligación, solicito se sirva dictar el apremio personal de Pedro Jirón Macas.

Sírvase atender.

Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Loja.

Loja, 10 de julio del 2011, Previo proveer el escrito que antecede, se dispone que el Secretario siente razón respecto al hecho de que si el demandado Pedro Jirón Macas, se encuentra o no adeudando pensiones alimenticias para con su hijo menor Juan Carlos Jirón Gutiérrez, al monto total adeudado a la fecha en caso de haberlo, luego remita el proceso para disponer lo pertinente.- Cúmplase.

Razón.- Siento como tal que el alimentante Sr. Pedro Jirón Macas, se encuentra adeudando pensiones alimenticias para Mercedes Gutiérrez Marín comprendidos desde la última citación de 24 de diciembre del 2010 al 4 de enero del 2011, a esto se incluye el décimo cuarto sueldo a 50 dólares mensuales da un total 1200 doscientos dólares.

Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Loja.

Loja, 20 de julio del 2011, las 15Hoo.- Que se incorpore al proceso el escrito que antecede, atendiendo el mismo y en vista de la razón sentada por el Secretario del Despacho, que obra de autos, el suscrito Juez ordena el apremio personal del Sr. Pedro Jirón por falta de pago de las pensiones alimenticias para su hijo Juan Carlos Jirón Gutiérrez por el monto de 1200 dólares americanos. Cúmplase.- El Juez.

7. DISCUSIÓN.

7. 1 Verificación de Objetivos.

Con el propósito de verificar si se han cumplido las metas propuestas en la presente investigación jurídica, para la comprobación y demostración es necesario indicar que he planteado un objetivo general y tres objetivos específicos, que a continuación me permito enunciarlos:

Objetivo General.

Realizar un estudio jurídico crítico sobre la Constitución de la República, el Código de la Niñez y Adolescencia, el Código Civil, el Derecho de Alimentos, y el derecho de alimentos en el Derecho Comparado.

Este objetivo ha sido desarrollado a partir del Marco Conceptual en el cual analizo lo que son los alimentos, sus características, quien debe alimentos, a quienes se debe alimentos, los alimentos provisionales, congruos y necesarios; hasta cuando se deben alimentos, el apremio personal por incumplimiento; dentro del Marco Jurídico, se analizó lo que sobre este asunto prescribe la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, el Código de la Niñez y Adolescencia; en el Marco Doctrinario, lo que prescribe

el Derecho de Alimentos, los diferentes criterios de tratadistas y estudiosos del derecho de alimentos, análisis de las pensiones alimenticias en el Derecho Comparado.

Objetivos Específicos.

Demostrar que la privación de la libertad por el no pago de pensiones alimenticias, viola garantías constitucionales como son el derecho a la libertad, que el incumplimiento de este pago no constituye delito.

Este objetivo ha sido cumplido y verificado dentro del análisis de los resultados de las encuestas, preguntas 1,2,3 y de la entrevista preguntas 1,2,3 en donde los encuestados, coinciden en el hecho de que el apremio personal para el cobro de las pensiones alimenticias, no es adecuado ni justo, ya que el incumplimiento de estas obligaciones no constituye delito en nuestra legislación penal, que se deberían adoptar medidas alternativas como el apremio real que afecte el patrimonio del alimentante moroso y no su libertad, el estudio de casos determina que es una práctica constante el dictar apremio personal contra quienes adeuden pensiones alimenticias, lo que además constituye un problema social y humano.

Revisar bibliografía especializada acerca del derecho de alimentos y su cumplimiento.

Este objetivo ha sido cumplido y desarrollado tanto en el Marco Conceptual, Marco Jurídico y Marco Doctrinario.

Proponer un proyecto de Reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, que sustituya la privación de la libertad de los obligados, por medidas cautelares de carácter real.

Este objetivo se desarrolla en el acápite de Propuesta de Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia.

7.2 Contrastación de Hipótesis.

La hipótesis planteada fue la siguiente: El apremio personal, privación de la libertad a los obligados al pago de la pensión alimenticia, que no han cumplido con el pago de dos o más pensiones alimenticias, atenta contra el derecho a la libertad y perjudica los intereses de los mismos alimentarios, ya que al ser privado de la libertad no puede trabajar, generarse ingresos económicos que les permita cumplir con la obligación.

La hipótesis ha sido contrastada en su totalidad, se ha determinado que el apremio personal que conlleva la privación de la libertad del alimentante moroso en el pago de las pensiones alimenticias, en criterio de los encuestados y entrevistados, atenta contra el derecho a la libertad y perjudica el derecho de los alimentados quienes se ven privados de esta ayuda para su subsistencia, que se deben adoptar otras medidas en lugar del apremio personal, como serían las medidas de carácter real.

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 69, señala: “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1.- Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

Como se desprende del texto citado, se determina la paternidad y maternidad responsables, esto es, que los padres y madres de familia planificarán con responsabilidad el número de hijos que van a tener, con absoluta

responsabilidad frente al futuro de ellos, tendrán los hijos que de acuerdo a sus posibilidades puedan mantener, educar y cuidar; la obligación de alimentarlos, cuidarlos, criarlos, educarlos constituye una responsabilidad compartida de ambos progenitores. En especial cuando se encuentren separados de ellos.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 83, numeral 16, establece: "Asistir, alimentar, educar y cuidar de sus hijos e hijas. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten."[46]

La responsabilidad de la crianza y cuidado de los hijos e hijas, además de la alimentación, es corresponsabilidad del padre y de la madre, recíprocamente los hijos e hijas, tendrán igual responsabilidad, cuando sus padres se encuentren en la ancianidad o necesiten de su ayuda.

La misma Constitución de la República, en el Art. 66, literal c, establece que: **"**Ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas,

[46]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 83.

multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias”[47]

Es mandamiento constitucional que en el Ecuador no existe prisión por deudas, costas judiciales, multas, tributos ni cualquier otra obligación, es decir, nadie puede ser privado de su libertad por obligaciones de dar, hacer o no hacer, es decir por deudas, la Constitución hace la excepción cuando se trate de pensiones alimenticias, lo que ha dado lugar a la disposición invocada y practicada por el Código de la Niñez y Adolescencia y que ha permitido conculcar el derecho a la libertad de las personas.

En el Ecuador una persona puede ser sancionada con prisión, por una infracción penal de la que resultó ser por acción u omisión, penalmente responsable, lo que está bien; pero esa misma persona puede ser sancionada con prisión, por pensiones alimenticias de cuyo pago es civilmente responsable, no obstante que no pagar las pensiones no es infracción penal.

Este asunto de la prisión por alimentos, tiene un largo historial, que empieza desde la Constitución de 1906, en cuyo Art. 26 se prohibió por primera vez “ la prisión por deudas”, pero solo teóricamente, por lo que, en la práctica,

[47]IBIDEM, ART. 66, LITERAL C.

sobrevivieron entre otras, las prisiones por alimentos y las del concertaje, El Art. 987, del Código de Enjuiciamiento Civil, de aquella época, decía que "se ejecutaban por apremio, las decisiones judiciales que ordenaban el pago de alimentos, y que si el apremiado no cumplía inmediatamente con lo que había dispuesto el juez, debía ser reducido a prisión hasta que pague la deuda o la devengue con un día de prisión por cada sucre si fuere insolvente"[48]

Un caso que grafica el asunto, es el del abuelo de caso cien años de edad, llamado Cayetano Zambrano, que murió perseguido y preso, en su casa, pocos días antes de la declaración del Presidente en la Cumbre de Madrid, por y gracia del apremio personal, ordenado por una juez de Manabí, por causa de su "responsabilidad civil", por la deuda por alimentos que su nuera no pudo cobrarle al padre de sus hijos menores, y que le fue endosada al anciano, con la prisión incluida.

De acuerdo a la Constitución del 2008, existe una prisión por deudas, esto es, la prisión por pensiones alimenticias, vencidas, la misma que se consigue por la vía del apremio personal, del que trata el Art. 927 del Código de Procedimiento Civil.

[48]CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, Art. 987.

Art. 355 del Código Civil, establece que: “Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento razonable, sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitución contra el que, de buena fe y con algún fundamento razonable, haya intentado la demanda.”[49]

A partir de que se presenta la demanda y mientras se ventile o sustancie el proceso, el juez podrá ordenar que se presten pensiones de carácter provisional, siempre que se le presenten argumentos que lo lleven a la convicción de que el demandante tiene razón o justifica su pedido.

El Art. 357 del Código Civil, señala: “En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”[50]

[49]CÓDIGO CIVIL, ART, 355.
[50]CÓDIGO CIVIL, ART. 357. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

El Art. 359, establece que “Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas. No se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado, por haber fallecido.”[51]

El Código Civil en el artículo citado, dispone que los alimentos legales, se deben desde la primera demanda, es decir, desde la presentación de la demanda, dentro de la cual el juez podrá disponer el pago de una pensión provisional, y que además se pagarán por mesadas anticipadas, esto es, al inicio de cada mes.

El Art. 360 del Código Civil, dispone: “Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. Con todo, ningún valor de aquellos a quienes solo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido dieciocho años, salvo que por algún impedimento corporal o mental se haya inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se hay habilitado revivirá la obligación de alimentarle.”[52]

[51]Ibídem…
[52]CÓDIGO CIVIL ,Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010

El Código establece que los alimentos que se deben por ley, se concederán para toda la vida de los alimentarios, siempre que continúen las circunstancias que fundamentaron la demanda, esto es, que sea menor de dieciocho años, o mayor con las excepciones que señala la ley, que el alimentario este vivo, que el alimentante también esté vivo.

El Art. 1 del Código de la Niñez y Adolescencia, señala: "Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños. Niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos, efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral."[53]

El Código de la Niñez y Adolescencia, tiene la finalidad de establecer la protección que debe dar el Estado, la sociedad y la familia, a los niños, niñas y adolescente, con el fin de lograr su desarrollo integral: físico, psicológico,

[53] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010, Art. 1.

sexual, y el disfrute de sus derechos, todo esto, conforme al interés superior del niño, niña y adolescente.

El Art. 1 (126) del Código de la Niñez y Adolescencia, determina que: “El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas y adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil”[54]

De acuerdo al artículo señalado, se determina que el Título V del Derecho de Alimentos del Código de la Niñez y Adolescencia regula este derecho de los niños, niñas y adolescentes y de los adultos considerados titulares de este derecho, las demás personas en cuanto a alimentos se sujetarán a lo que dispone el Código Civil.

“Art. 20 (145) Incumplimiento de lo adeudado.-En caso de incumplimiento en el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, el Juez/a dispondrá la prohibición de salida del país del deudor y su incorporación en el

[54] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011, Art. 1 (126)

registro de deudores que el Consejo de la Judicatura establecerá para el efecto.

El registro de deudores de la jurisdicción que corresponda, se publicará en la página Web del Consejo de la Judicatura y este a su vez remitirá el listado a la Superintendencia de Bancos y Seguros para la incorporación de los deudores en el sistema de Registro o Central de Riesgos.

Una vez cancelada la obligación el Juez, dispondrá tanto al Consejo de la Judicatura como a la Superintendencia de Bancos la eliminación del registro."[55]

En el caso de que el obligado incumpla con el pago de dos o más pensiones alimenticias, sucesivas o no, el Juez de la Niñez y Adolescencia, dispondrá la prohibición de salida del país del obligado moroso y la correspondiente incorporación en el registro de deudores, listado que será enviado a la Superintendencia de Bancos para la incorporación del deudor en la Central de Riesgos.

[55]CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Art. 20 (145).

“Art. 22(147). Apremio Personal. En el caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias el Juez/a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días.

En la misma resolución en la que se ordene la privación de la libertad el Juez, ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado, por parte de quien solicite la medida.

Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el Juez que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptará el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación el Juez dispondrá la libertad inmediata.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el Juez podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados.

Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más pensiones asumidas mediante acuerdos conciliatorios."[56]

Cuando el obligado a prestar alimentos, incumpla con dicha obligación, y adeude dos o más pensiones alimenticias, el Juez dispondrá a petición de parte y previa constatación en la entidad financiera del no pago, el apremio personal del moroso, es decir, la privación de la libertad hasta por treinta días y la prohibición de salida del país, en de ser reincidente la privación de la libertad se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de 180. En la misma resolución en la que se ordene la privación de la libertad, el Juez ordenará el allanamiento del domicilio en el que se encuentre el deudor, esto, previa declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado. Previo a disponer la libertad del alimentante moroso el Juez realizará la liquidación de la totalidad de la deuda y recibirá el pago en dinero efectivo o cheque certificado.

Art. 27 (147.4).- Cesación de los Apremios.- La prohibición de salida del país y el apremio personal a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez. En el caso de garantía personal, el garante real o personal estimada suficiente por el Juez. En el caso de garantía personal el garante o fiador

[56]CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Art. 20

estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que el deudor principal.

Los demás apremios e inhabilidades, solo cesarán con la totalidad del pago adeudado y sus respectivos intereses, en efectivo o mediante cheque certificado."[57]

La prohibición de salida del país y el apremio personal, podrán cesar si el obligado rinde garantía real, hipoteca, prenda o personal garantía, las mismas que serán estimadas por el Juez, en el caso de garantías personales, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y apremios que el deudor principal.

[57]CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Art. 27 (147.5).

8. CONCLUSIONES.

- Los alimentos son las asistencias que se dan a una persona, niño, niña o adolescente, o adulto que estudie o sea incapaz, para su subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación, y recuperación de la salud.

- Los alimentos constituyen una obligación moral y legal de ayudar al prójimo, en especial a las personas vinculadas con el obligado por lazos de parentesco: hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc.

- El proporcionar alimentos es una obligación consustancial de los progenitores y, a su vez, representa un derecho intrínseco del menor de edad o del adulto que no pueda sustentarse por sus propios medios.

- El derecho de alimentos es la facultad que concede la ley para que los progenitores y demás personas obligadas, entreguen a los menores de edad y personas adultas que por si mismos no pueden sostenerse una determinada cantidad de dinero fijada por el juez competente para satisfacer la subsistencia diaria.

- La prestación de alimentos es una carga impositiva u obligación que se debe a ciertas personas, la prestación de alimentos es sinónimo de deuda alimentaria.

- El derecho a recibir alimentos es de orden público, restringido a una naturaleza pública familiar. No puede ser transferido, transmitido, imprescriptible, no es susceptible de compensación.

- Los alimentos pueden ser congruos, necesarios, devengados, futuros, provisionales y definitivos.

- El apremio personal que se dispone para obligar al alimentante a cumplir con su obligación, según la mayoría de encuestados, no debe ser aplicado pues atenta contra el derecho a la libertad.

- El no pago de pensiones alimenticias, no constituye delito en nuestra legislación penal. Por tanto no se debe recurrir a esta medida coercitiva.

- El Código de la Niñez y Adolescencia, según la encuesta, adolece de insuficiencia jurídica, al no disponer de medidas alternativas que sustituyan al apremio personal.

9 RECOMENDACIONES.

- QUE, la Asamblea Nacional proceda a la reforma del Código de la Niñez y Adolescencia, incorporando el apremio real a fin de conminar al deudor de pensiones alimenticias, afectando su patrimonio y no su libertad.

- QUE, la Corte Nacional de Justicia, formule un proyecto de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, que sustituya el apremio personal por el apremio real, a fin de lograr el pago de las pensiones alimenticias.

- QUE, si bien los alimentos constituyen ayudas en beneficio de los niños, niñas y adolescentes, o para adultos que no puedan sustentarse por sí mismos, el cobro en circunstancia en que el deudor no pueda hacerlo por razones ajenas a su voluntad. No se lo haga privándolo de su libertad.

- QUE, si bien el pago de las pensiones alimenticias, constituyen obligaciones morales y legales, su cobro no debe hacerse privando de la libertad al deudor.

- QUE, el no pago de pensiones alimenticias, no está tipificado como delito en nuestra legislación penal, por tanto no procede aplicarlo para el cobro de pensiones alimenticias

- QUE, si bien el pago de pensiones alimenticias es una carga impositiva, sinónimo de deuda alimentaria, la Constitución prohíbe la prisión por deudas, por tanto es ilegítimo privar de la libertad a una persona por pensiones alimenticias.

- QUE, en lugar del apremio personal que implica privación de la libertad, se debe recurrir a sustituir dicho apremio personal, por el apremio real que afecte el patrimonio del deudor.

- QUE, el Código de la Niñez y Adolescencia, adolece de insuficiencia jurídica, al no contemplar en su normatividad el apremio real para los deudores de pensiones alimenticias, se debe reformarlo.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA.

Proyecto de Reformas al Código de la Niñez y Adolescencia.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO.

QUE, es función primordial de la Función Legislativa adecuar el marco legal a las actuales circunstancias que vive la sociedad ecuatoriana.

QUE, el actual Código de la Niñez y Adolescencia, adolece de insuficiencia jurídica, al no contemplar dentro de su normatividad, el apremio real que afecte el patrimonio del deudor de pensiones alimenticias y no su derecho a la libertad.

QUE, es necesario reformar el Código de la Niñez y Adolescencia, incorporando disposiciones que incluyan el apremio real a las personas que adeuden pensiones alimenticias.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral seis, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Art. 1. Sustitúyase el Art. 22 (147).- del Código de la Niñez y Adolescencia por el siguiente: Apremio Real. En caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez a petición de parte y previo constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera del no pago de las pensiones, y de la certificación del Registrador de la Propiedad, sobre bienes que posea el deudor, o de certificaciones de propiedad de bienes muebles, dispondrá el apremio real sobre dicho patrimonio, estableciendo la prohibición de enajenar dichos bienes, el secuestro de muebles o la retención de cuentas de ahorro o corrientes.

Art. Deróguense los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del Art. 22 (147).

La presente Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los días del mes de del año….

El Presidente. El Secretario.

10 BIBLIOGRAFÍA.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.
- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011.
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011.
- COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Larrea Holguín, Juan. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, pág. 707.
- ESTUDIO CRÍTICO SOBRE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Dr. Cristóbal Ojeda Martinez, Tomo II, Editorial Jurídica.
- DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Cabanellas de Torres, Guillermo, Editorial, HELIASTA, Buenos Aires Argentina.

- DERECHO CIVIL DEL ECUADOR, Larrea Holguín Juan, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 1999.
- NOVEDADES JURÍDICAS, Ediciones Legales, Año VII, Número 49, 2010.
- DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Albán Escobar, Fernando, Quito, Ecuador, 2010, GEMAGRAFIC.
- MANUAL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO, Personas y Familia, Volumen I, Parraguez Ruiz, Luis, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja.
- HH.TP/ABOGADO.com/guía-pensión alimenticia/ lang/es.
- WWW. Tagur. Ar /

11 ANEXOS.

ENCUESTAS

Primera Pregunta.

Considera Usted, correcto que el cobro de las pensiones alimenticias, adeudadas, se lo haga a través del apremio personal, es decir, privando de la libertad al obligado moroso?

.....

.....

Segunda Pregunta.

Al considerar que el no pago de pensiones alimenticias, en nuestro país, no constituye delito, es decir, adeudar pensiones alimenticias no constituye una infracción penal tipificada en el Código Penal, es licito, privar de la libertad a una persona por esta razón?

.....

.....

Tercera Pregunta.

Considera Usted, que para obviar el apremio personal, que priva de la libertad, a una persona que adeuda pensiones alimenticias, sin que constituya un delito, se deberían adoptar medidas alternativas, que sin privar de la libertad al obligado moroso, afecten su patrimonio, es decir, adoptando medidas de carácter real como el secuestro o la prohibición de enajenar bienes, o la retención?

.....

.....

Cuarta Pregunta.

¿Considera Usted, que el Código de la Niñez y Adolescencia, adolece de insuficiencia jurídica, al no contemplar en su normatividad medidas de carácter real, como el secuestro de bienes muebles, la prohibición de enajenar inmuebles o la retención, que afecten el patrimonio del obligado y no su libertad?

…….....

.....

Quinta Pregunta.

¿Cree Usted, que se debería, proceder a la reforma del Código de la Niñez y Adolescencia, sustituyendo el apremio personal, que implica la privación de la libertad del obligado moroso, por la adopción de medidas de carácter real que afecten el patrimonio del obligado y no su libertad?

ENTREVISTAS

Primera Entrevista.

Primera Pregunta.

¿Considera Usted, que es justo que a la persona que adeuda pensiones alimenticias, se lo conmine al pago de dichas pensiones, bajo apremio personal, que significa la privación de la libertad del obligado?

……

……

Segunda Pregunta.

Considera Usted que, el no pago de pensiones alimenticias, no consta en nuestra legislación penal como delito, o configure una infracción penal, no se debe privar de la libertad a quien por múltiples razones ya sean de carácter económico, por falta de trabajo, por enfermedad o por incapacidad física, no ha podido cumplir con estas obligaciones?

……

……

Tercera Pregunta:

Considera Usted que, sería mejor sustituir el apremio personal y la consiguiente privación de la libertad, por medidas sustitutivas como adoptar medidas de carácter real que afecten el patrimonio del obligado, y no su libertad, como sería el secuestro, la prohibición de enajenar, la retención, o como última medida la declaratoria de insolvencia?

……

……

Segunda Entrevista.

Primera Pregunta.

Considera adecuado que a un obligado a prestar alimentos que por circunstancias de no tener trabajo, de estar incapacitado físicamente para trabajar o por otros motivos haya incumplido con su obligación, sea obligado mediante apremio personal y consecuentemente privado de su libertad cumplir con dicho pago?

……

……

Segunda Pregunta.

¿Considera Usted, que en lugar de aplicar el apremio personal, esto es, la privación de la libertad del deudor moroso, se deberían adoptar medidas de carácter real como el secuestro de bienes muebles, la prohibición de enajenar inmuebles o la retención de cuentas que afecten el patrimonio del deudor y lo obliguen a cumplir con su obligación?

……

……

Tercera Pregunta.

¿Considera usted que al no constituir delito ni infracción penal en nuestra legislación, el no pago de alimentos o su incumplimiento, es adecuado el apremio personal y la privación de la libertad por dicho incumplimiento?

……

……

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

EN EL ECUADOR El INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA NO ES DELITO, POR LO QUE EL COBRO DE DICHAS PENSIONES, SOLAMENTE DEBERÍA SER PERSEGUIDO EN EL PATRIMONIO DEL OBLIGADO, O EN SU DEFECTO, TERMINAR JUDICIALMENTE EN LA INSOLVENCIA DEL MISMO, POR LO QUE SE DEBERÍA REFORMAR EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL GRADO DE ABOGADO.

POSTULANTE: ISRAEL GONZALO SÁNCHEZ RAMÍREZ

DIRECTOR : Por designarse.

LOJA ECUADOR.

2012.

1. TEMA:

En el ecuador el incumplimiento de la obligación alimenticia, no es delito, por lo que el cobro de dichas pensiones, solamente debería ser perseguido en el patrimonio del obligado, o en su defecto terminar judicialmente en la insolvencia del mismo, por lo que debería reformar el Código de la Niñez y Adolescencia.

2. PROBLEMÁTICA.

En la actualidad el Código de la Niñez y Adolescencia, establece apremio personal por treinta días en el caso de que el padre o madre incumplan el pago de dos o más pensiones alimenticias, privación de la libertad se extenderá a sesenta días si el obligado es reincidente, y además determina el apremio personal a los obligados subsidiarios, abuelos, tíos, que no cumplan con la obligación alimenticia.

De acuerdo a lo señalado el padre o madre, subsidiarios: abuelos, tíos del alimentario, si no han cumplido con el pago de dos o más pensiones alimenticias, serán objeto de apremio personal, privación de la libertad por treinta días y si es reincidente de sesenta hasta 180 días, si bien la Constitución determina que no habrá prisión por deudas, salvo por el pago de pensiones alimenticias, se está penalizando una obligación de carácter

civil, que no constituye delito, y más grave aun cuando se priva de la libertad a los llamados subsidiarios que no son responsables de los actos que hayan cometidos hijos o parientes, para que no se cometan injusticias, privando de la libertad a los obligados, se debería adoptar medidas como afectar el patrimonio de éstos, es decir sus bienes con medidas cautelares, como prohibición de enajenar bienes inmuebles, secuestro de bienes muebles, bloqueo de cuentas y otras que afecten a la economía del obligado, y de persistir la deuda llegar a la insolvencia del obligado que de alguna manera lo obligue al pago.

3. JUSTIFICACIÓN.

(Justificación Académica)

La investigación jurídica se inscribe dentro de la problemática académica del Derecho de Alimentos, y en particular dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, del Código Civil, y más leyes conexas, por lo tanto se justifica académicamente ya que cumple con las exigencias que establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico de aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de Abogado.

(Justificación Socio-Jurídica)

De otra parte en lo sociológico, se propone demostrar la necesidad de la tutela efectiva del Estado en salvaguarda de las garantías jurídicas fundamentales que amparan a los ciudadano, y en este caso a los obligados al pago de pensiones alimenticias, si bien se protege el derecho de los niños, niñas y adolescentes, se atenta contra la libertad de los padres u obligados y más aún a los subsidiarios a quienes se les ha endilgado una obligación que no la han adquirido.

Se deduce por tanto que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de precautelar los derechos de los ciudadanos.

Con la aplicación de métodos: Científico, Inductivo, Deductivo, Analítico, Histórico, Estadístico, con el uso de procedimientos y técnicas como el fichaje bibliográfico, la encuesta, la entrevista, el análisis de casos será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aportarán a su análisis y discusión, pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal explicativo y crítico del problema planteado.

4. OBJETIVOS.

4.1 Objetivo General.

Realizar un estudio jurídico crítico sobre la Constitución de la República, el Código de la Niñez y Adolescencia, el Código Civil, el Derecho de Alimentos, y el derecho de alimentos en el Derecho Comparado.

4.2 Objetivos Específicos.

Demostrar que la privación de la libertad por el no pago de pensiones alimenticias, viola garantías constitucionales como son el derecho a la libertad, que el incumplimiento de este pago no constituye delito.

Revisar bibliografía especializada acerca del derecho de alimentos y su cumplimiento.

Proponer un proyecto de Reformas al Código de la Niñez y Adolescencia, que sustituya la privación de la libertad de los obligados, por medidas cautelares de carácter real**.**

5. HIPÓTESIS

El apremio personal, privación de la libertad a los obligados al pago de la pensión alimenticia, que no han cumplido con el pago de dos o más pensiones alimenticias, atenta contra el derecho a la libertad y perjudica los intereses de los mismos alimentarios, ya que al ser privado de la libertad no puede trabajar, generarse ingresos económicos que les permita cumplir con la obligación.

6. MARCO REFERENCIAL.

"En la cumbre de Gobernadores de la Unión Europea y América Latina y el Caribe, celebrada en Madrid, el Presidente ecuatoriano dijo que en nuestro país es un Estado de Derecho "donde no se persiguen personas, sino delitos, lo cual no es verdad, en el Ecuador uno puede ser perseguido por infracciones penales, y ser sancionado con prisión o reclusión, como dispone la ley; pero también puede ser reprimido con la privación de su libertad, por adeudar y no pagar alimentos, a pesar de que el no pago de pensiones alimenticias adeudadas no es infracción penal, ya que los alimentos constituyen deudas de carácter civil, como lo viene disponiendo el Código Civil."[58]

[58]NOVEDADES JURÍDICAS, Ediciones Legales, Año VII, Número 53. 2010.

El Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que: “ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, excepto el caso de pensiones alimenticias”[59].

Por lo que podemos decir que una persona puede ser sancionada con prisión, por una infracción penal de la que resultó ser penalmente responsable; pero esa misma persona puede también ser sancionada con prisión, por pensiones alimenticias de cuyo pago es civilmente responsable, no obstante que no pagar las mismas no es infracción penal.

Los alimentos que unas personas deben a otras se encuentran institucionalizados hace más de cien años en el Código Civil ecuatoriano, cuyo art. 349, dice que “se deben alimentos al cónyuge, a los hijos, a los descendientes (nietos, bisnietos), a los padres, a los ascendientes (abuelos para arriba), a los hermanos y al que hizo una donación cuantiosa.”[60]

El Art. 354 del Código Civil establece el orden en que pueden reclamarse tales alimentos.

Que según el mismo Código Civil, dichos alimentos se clasifican en forzosos y voluntarios, y que ambas acarrean la correspondiente

[59]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 66.

[60]CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Ediciones Legales, Art. 349.

responsabilidad civil, concretada exclusivamente al cumplimiento económico de la obligación respectiva.

El incumplimiento de cualquier obligación por alimentos da derecho al acreedor de esa obligación a demandar su pago ante el juez competente, quien deberá fijar las correspondientes pensiones alimenticias que tendrá que pagar el alimentante.

En el Ecuador el incumplimiento obligación por alimentos no es delito, como si lo es en España, por ejemplo según el artículo 227 de su Código Penal, el cobro de las antedichas pensiones alimenticias solamente debería ser perseguido en el patrimonio del obligado o, en su defecto, terminar judicialmente en la insolvencia del mismo.

EL Código de Procedimiento Civil al tratar específicamente del “Juicio de Alimentos” para nada menciona, ni directa ni indirectamente, a la prisión por alimentos.

El antiguo Tribunal Constitucional, al resolver favorablemente diez apelaciones contra otras tantas negativas del recurso de Habeas Corpus, por prisiones alimenticias, luego de exponer que el impago de alimentos adeudados no es delito en el Ecuador, cuestionó jurídicamente la prisión por alimentos en el Ecuador y, por otra, de reconocer que en la práctica, la tal prisión podría convertirse en indefinida y que además la misma no ha

servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada, puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño, niña o adolescente quedan notoriamente reducidas.

El Art. 1 (126), del Código de la Niñez y Adolescencia, señala "el presente título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas y adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil"[61]

Así mismo el Art. 2(127), señala: "El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionada con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

1. Alimentación;
2. Salud integral.
3. Educación;
4. Cuidado;

[61]CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

5. Vestuario;
6. Vivienda;
7. Transporte;
8. Cultura, recreación."[62]

El Art. 5(130).- Obligados a la prestación de alimentos, determina que "Los padres son los titulares principales de la obligación alimenticia, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

En caso de ausencia impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden: Los abuelos/as; Los hermanos que hayan cumplido 21 años; los tíos/as."[63]

"El Art. 22(147).- Apremio Personal.- en el caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por

[62]IBIDEM, Ob. Cit, Art. 127.

[63]CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Art. 5(130).

treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días.

En la misma resolución en la que se ordena la privación de la libertad, el Juez ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado, por parte de quien solicita dicha medida.

Previo a disponer la libertad del alimentante, el juez que conoció la causa realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptará el pago en efectivo cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación el Juez dispondrá la libertad inmediata.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el Juez podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados."[64]

"Art. 23(147).- Apremio personal a los obligados subsidiarios.- El Juez dispondrá el apremio personal de los/las obligados subsidiarios que habiendo sido citados con la demanda de alimentos bajo prevenciones de

[64]CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Art. 22(147)

ley, no hayan cumplido con la obligación de pago conforme a lo previsto en esta ley**.”**[65]

7. METODOLOGÍA.

7.1 Métodos.

En el proceso de investigación socio-jurídica, de la problemática propuesta, se aplicarán:

Método Científico.- Entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de la problemática planteada, permitirá de una manera lógica lograr la adquisición organizada y sistemática de conocimientos en el aspecto teórico y doctrinario acerca de los procesos de alimentos.

Método Inductivo-Deductivo.- El primero que partiendo de casos particulares permite llegar al descubrimiento de un principio o ley general que los rige, y el segundo a la inversa, partiendo de los conceptos, principios y leyes para realizar el análisis correspondiente y arribar a las conclusiones y resultados.

[65] IBIDEM, Ob. Cit. Art. 23(147).

Método Histórico.- Se utilizará para realizar el análisis retrospectivo de la evolución de las instituciones jurídicas del Derecho de Alimentos, de las medidas reales y personales hasta llegar a los actuales momentos.

Método Descriptivo.- Permitirá observar y analizar en forma minuciosa aspectos relativos a la problemática planteada.

Método Analítico.-Comprende el análisis de situaciones puntuales de la problemática del pago de alimentos.

Método Estadístico. Servirá para la tabulación de datos y la elaboración de cuadros y gráficos, los mismos que serán necesarios para el análisis de datos y la interpretación de los mismos.

7.2 Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiera la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo

poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas, en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o centrogramas, y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los datos y criterios concretos que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

8. CRONOGRAMA.

AÑO 2012																								
ACTIVIDADES	ABR				MAY				JUN				JUL				AGO				SEP			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección del Tema y Problema	x	x																						
Elaboración del Proyecto			x	x	x																			
Investigación Bibliográfica						x	x	x	x															
Investigación de Campo										x	x	x	x	x										
Borrador del Informe															x	x	x	x						
Redacción del Informe Final																			x	x	x	x		
Socialización de la Investigación																							x	x

9. PRESUPUESTO.

9.1 Recursos Humanos

Docente: Director de Investigación.

Postulante: Israel Gonzalo Sánchez Ramírez

9.2 Recursos Materiales y Costos.

Libros	100
Separatas de texto	30
Bibliografía Especializada	100
Hojas	30
Copias	50
Internet	100
Reproducción del informe	200
Transporte	150
Imprevistos	200
Total	**1010**

9.3 Financiamiento.

Los costos de la investigación se sufragarán con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador. 2010.

CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador.

DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Cabanellas de Torres, Guillermo, Editorial HELIASTA, Buenos Aires; Argentina.

DERECHO CIVIL DEL ECUADOR, Larrea Holguín, Juan, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 1999.

NOVEDADES JURÍDICAS, Ediciones Legales, Año VII, Número 49, 2010.

ÍNDICE

CONTENIDO Nº

CERTIFICACIÓN……. ii

AUTORÍA…….. iii

AGRADECIMIENTO…… iv

DEDICATORIA……. v

TABLA DE CONTENIDOS……. vi

1. Título……. 1

2. Resumen…….. 2

Abstract…….. 4

3. Introducción…… 6

4. Revisión de Literatura…….. 9

4.1 Marco Conceptual…… 9

4.1.1 Definición de Alimentos…….. 9

4.1.2 Naturaleza y Caracteres del Derecho de Alimentos…….. 14

4.1.3 Clases de Alimentos…… 18

4.1.4 Definición de niño, niña y adolescente…… 19

4.1.5 Principios fundamentales de la niñez y adolescencia…… 22

4.2 Marco Jurídico…….. 35

4.2.1 Análisis Constitucional……. 35

4.2.2 Código de Menores……. 40

4.2.3 Código Civil…… 42

4.2.4 Código de la Niñez y Adolescencia…….. 47

4.3 Marco Doctrinario…… 52

4.3.1 Derecho Comparado.....…… 54

5. Materiales y métodos……... 80

5.1 Materiales utilizados…… 80

5.2 Métodos…… 80

5.3 Procedimientos y técnicas……. 81

6. Resultados…….. 83

6.1 Presentación de los resultados de la encuestas…… 83

6.2 Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas…… 94

6.3 Estudios de casos…… 99

7. Discusión……. 107

7.1 Verificación de Objetivos……. 107

7.2 Contrastación de Hipótesis……. 109

7.3 Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma…… 110

8. Conclusiones…….. 122

9. Recomendaciones……. 124

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica……. 126

10. Bibliografía…….. 128

11. Anexos…….. 130

Índice……. 162