



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

*"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. INNUMERADO 23 DE LA LEY REFORMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. SOBRE LAS OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS Y EL APREMIO PERSONAL EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS"*

Tesis previa a la obtención del título de Abogada

**AUTORA:**

**Fanny Daniela Esquivel Romero**

**DIRECTOR:**

**Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso**

**LOJA – ECUADOR.  
2014**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

### **CERTIFICACIÓN**

**Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso**

Docente de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia  
de la Universidad Nacional de Loja

#### **CERTIFICA:**

Haber revisado el presente informe de investigación titulado **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. INNUMERADO 23 DE LA LEY REFORMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. SOBRE LAS OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS Y EL APREMIO PERSONAL EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS”**, mismo que, cumple con todos los requisitos de fondo y forma, ajustándose de esta manera a las normas establecidas por la Universidad Nacional de Loja. Por lo tanto, autorizo su presentación, disertación y defensa para los fines legales pertinentes.

.....  
**Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso**  
**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA

Yo, **Fanny Daniela Esquivel Romero**, declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

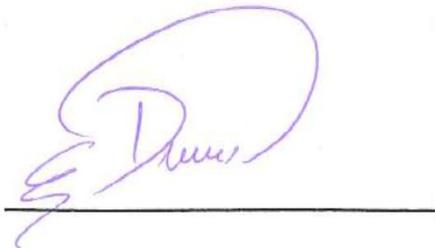
Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autora: **Fanny Daniela Esquivel Romero**

Firma:

Cédula: 120581756-0

Mail: [f\\_d\\_e\\_r@hotmail.com](mailto:f_d_e_r@hotmail.com)



**Fanny Daniela Esquivel Romero**

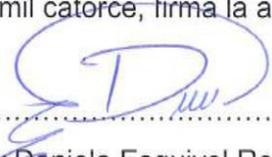
**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo Fanny Daniela Esquivel Romero declaro ser autora de la tesis titulada: **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. INNUMERADO 23 DE LA LEY REFORMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. SOBRE LAS OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS Y EL APREMIO PERSONAL EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS”**, como requisito para optar al grado de: **Abogada**, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 07 días del mes de enero del dos mil catorce, firma la autora.

Firma:.....

**Autora:** Fanny Daniela Esquivel Romero

**Cédula:** 120581756-0

**Dirección:** Ciudadela “La Patria” Avenida principal a doscientos metros de los rieles del tren.

**Ciudad:** Latacunga

**Provincia:** Cotopaxi

**Correo Electrónico:** f\_d\_e\_@hotmail.com

**Teléfono:** 0986867722

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**Director de Tesis:** Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso Mg. Sc.

**Tribunal de Grado:** **PRESIDENTE** Dr. Phd. Galo Stalin Blacio Aguirre Mg. Sc.

**VOCAL** Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc.

**VOCAL** Dr. Igor Eduardo Vivanco Muller Mg. Sc.

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero dejar constancia de mi profundo agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, en la persona de sus autoridades, que con su entrega total a las labores docentes y administrativas forjan día a día el progreso y adelanto de Nuestra Alma Mater.

Al Área Jurídica Social y Administrativa, en la carrera de Derecho, que me acogió a lo largo de mi instrucción académica; y de manera especial a los señores(as) catedráticos, quienes con sabiduría y experiencia compartieron sus conocimientos.

Un agradecimiento especial al Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso, Director de la presente Tesis, quien con su acertada dirección, sapiencia, sus conocimientos y paciencia, hizo posible el desarrollo de este proyecto investigativo hasta su consecución.

***La Autora***

## **DEDICATORIA**

La presente tesis de grado, la dedico con cariño y respeto en especial a Dios, a mis queridos padres, a mi familia y a mis amistades por ser el apoyo para continuar luchando día a día en la vida.

A mis compañeros, y profesores de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, prestigioso Centro Educativo, con la finalidad de que esta investigación sea una fuente de consulta, en el Derecho de la Niñez.

***La Autora***

## **TABLA DE CONTENIDOS.**

**1. TÍTULO.**

**2.- RESUMEN.**

**2.1.- ABSTRACT.**

**3.- INTRODUCCIÓN**

**4.- REVISIÓN DE LITERATURA.**

**4.1.- MARCO CONCEPTUAL.**

**4.1.1.- Concepto y definiciones de apremio personal.**

**4.1.2.- Concepto y definiciones de libertad.**

**4.1.3.- Definición de Alimentos**

**4.1.4.- Concepto y definiciones de pensión alimenticia.**

**4.1.5.- Concepto y definiciones de Niñez.**

**4.1.6.- Concepto y definiciones de Adolescencia.**

**4.1.7.- Definición de Adulto mayor**

**4.2 MARCO DOCTRINARIO**

**4.2.1.- Principio de libertad.**

**4.2.2.- Medidas coercitivas a la Libertad.**

**4.2.3.- Medidas alternativas a la privación de la Libertad.**

**4.2.4.- Los Derechos Humanos.**

**4.2.5.- Características del Derecho de los Alimentos**

**4.2.6.- Sujetos del Derecho de Alimentos**

**4.2.7.- Obligados al Pago de Alimentos**

**4.2.8.- Derechos Humanos y políticas de protección social del adulto mayor**

**4.2.9.- Incidencia del Incumplimiento de la obligación de prestar alimentos en el adulto mayor**

**4.2.10. Las pensiones alimenticias a Niños y Adolescentes.**

**4.2.11.- Principios Básicos Para la Protección Integral en Derechos Humanos a Niños Y Adolescentes**

**4.2.12.-Evolución del Derecho de la Niñez en el Ecuador**

**4.2.13.- Los Centros de Rehabilitación Social en el Ecuador.**

**4.2.14. Las Medidas Cautelares en la Legislación Ecuatoriana.**

### **4.3 MARCO JURÍDICO**

**4.3.1.- La Constitución de la República del Ecuador**

**4.3.2.- Código de la Niñez y Adolescencia**

**4.3.3.- Código Civil**

**4.3.4.- Código de Procedimiento Civil**

**4.3.5.- Ley del Anciano**

### **4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA**

**4.4.1.- Argentina**

**4.4.2.- España**

**4.4.3.- Francia**

### **5.- MATERIALES Y MÉTODOS.**

**5.1.- Materiales utilizados.**

**5.2.- Métodos.**

**5.3.- Procedimientos y Técnicas.**

**5.4.- Fases.**

**5.5.- Étnicas.-**

### **6.- RESULTADOS.**

**6.1.- Análisis y presentación de los resultados de las encuestas**

**6.2.- Resultados de la Entrevista.**

**7.- DISCUSIÓN**

**7.1 verificación de objetivos**

**7.2 Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal**

**8.- CONCLUSIONES.**

**9.- RECOMENDACIONES.**

**10.- PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.**

**11.- BIBLIOGRAFÍA.**

**12.- ANEXOS.**

**12.1.- Encuesta.**

**12.2.- Entrevista.**

**12.3.- Proyecto de tesis.**

**13.- ÍNDICE.**

## **1.- TÍTULO:**

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. INNUMERADO  
23 DE LA LEY REFORMATORIA AL TITULO V, LIBRO  
II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y  
ADOLESCENCIA. SOBRE LAS OBLIGACIONES  
SUBSIDIARIAS Y EL APREMIO PERSONAL EN LOS  
JUICIOS DE ALIMENTOS”**

## **2.- RESUMEN.-**

Se los llama hoy obligados subsidiarios en el Código de la Niñez y Adolescencia, pero los mismos tienen existencia legal desde mucho antes en el Código Civil en el Art. 349, la disposición no es nueva -data del año 1978- pero la reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, por la Comisión de Legislación y Fiscalización, reabrió el tema del pago de pensiones de alimentos que deben asumir los padres, hermanos o tíos de un demandado, que podría ser tanto el padre como la madre.

Los juzgados de la Niñez y la Adolescencia han tramitado diariamente casos en que madres o padres buscan que sus ex parejas (muchos están viviendo en el exterior) aporten para el cuidado de los hijos en común y optan por demandar a sus parientes.

Usuarios, juristas y jueces consideran que existen vacíos en la aplicación de esta normativa, que no establece parámetros como contemplar la edad o condición física y económica de los obligados subsidiarios. De esa forma denomina el cuerpo legal a los familiares del demandado que deben asumir el pago de la pensión.

El objetivo principal fue determinar los efectos que pueden producirse en la ciudad de Ambato por causa del apremio personal, en contra de los obligados subsidiarios en los juicios de alimentos.

En la actualidad, las demandas en contra de los abuelos paternos, se han incrementado en un número considerable a nivel nacional, llamando la atención de ancianos que incluso han sido detenidos por boleta de apremio por haber sido demandados directamente o como demandados subsidiarios. Dándose arrestos domiciliarios que incluso no están contemplados para esta clase de juicios.

Por cuanto este trabajo está enfocado en una alternativa de reforma al Artículo Innumerado 23 Del Código Orgánico De La Niñez Y La Adolescencia, el cual se justifica por las siguientes razones:

Porque con la propuesta de estas reformas se está contribuyendo al correcto desarrollo de la administración de justicia en el Ecuador, entorpecida por la serie de obstáculos y falta de aplicación, que se hace a normas constitucionales y a las normas legales que regulan la aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales, del cual nuestro país forma parte.

No es posible que los Derechos Humanos y específicamente los Derechos de las personas que no poseen los medios económicos suficiente, ni para su propia subsistencia, se encuentren desprotegidos ante la confrontación de derechos entre menores y derechos de los demandados subsidiarios, más aun cuando, en nuestro país la mayor parte de autoridades y personas se muestran indiferentes ante este acontecimiento anti jurídico que va en desmedro de la calidad humana de una parte de la población.

La obtención de pensiones alimenticias, a través de un nuevo procedimiento propuesto a partir de julio del año 2009, implica determinar si en verdad se descongestionó, agilitó o creó tensiones en los procesos bajo la nueva normativa vigente. El cimiento del contenido de este trabajo constituye ubicar esos cambios generados y analizarlos en aras de diagnosticar la actual justicia de la niñez.

El primer capítulo nos abre la puerta a conocer la conceptualización, la naturaleza jurídica de los alimentos y las características de ese derecho, así como los obligados a la misma. Un segundo capítulo desarrolla los elementos necesarios para ser beneficiario del derecho a los alimentos, así mismo analiza los apremios o medidas implantadas para efectivizar el pago de una pensión, tomando en cuenta la ponderación que se ha dado a valores en conflicto tales como la supervivencia y la libertad. Veremos los pros y contras de la nueva ley, para terminar en lo posterior con la comprensión de la tabla de pensiones existente.

Concluyo este trabajo, con el capítulo tercero que refleja una investigación in situ, cuyo propósito determinará cuál es la realidad que se presenta en la Función Judicial y las incidencias latentes, así como los aciertos que se presentan en torno a la nueva ley reformativa al tema de la niñez y que pondrá a la luz algunos hechos de importancia no conocidos, tanto para los administradores de justicia como para los/las usuarios/as.

El trabajo analiza el cumplimiento y aplicación de los principios constitucionales tales como la celeridad o la simplificación, entre otros, obteniendo como resultado el concebir una pensión justa que satisfaga las necesidades del alimentario/a en correlación directa con la sociedad en la que se desarrolla, investigando cuáles han sido los antecedentes fácticos para realizar el cambio en dicho procedimiento.

## ABSTRACT

You the flame forced subsidiary today in the code of the childhood and adolescence, but the same ones have legal existence from much in the civil code in Art. 349, the disposition is not new - it dates of the year 1978 - but the reformation to the Code of the Childhood and the Adolescence, for the Commission of Legislation and Inspection, reopened the topic of the payment of pensions of foods that the parents, siblings or a defendant's uncles should assume that could be as much the father as the mother.

The tribunals of the Childhood and the Adolescence have processed cases daily in that mothers or parents look for that their former couples (many are living in the (external) contribute in common for the care of the children and they opt to demand their relatives.

Users, jurists and judges consider that holes exist in the application of this normative one that doesn't establish parameters like to contemplate the age or physical and economic condition of those forced subsidiary. In that way it denominates the legal body to the defendant's relatives that should assume the payment of the pension.

The main objective was to determine the effects that can take place in the city of Ambato by reason of the personal urgency, against those forced subsidiary in the trials of foods.

At the present time, the demands against the paternal grandparents, they have been increased in a considerable number at national level, getting the attention of old men that you/they have even been stopped by urgency ticket to have been demanded directly or as subsidiary defendants. Being given domiciliary arrests that are not even contemplated for this class of trials.

Since this work is focused in a reformation alternative to the Article Innumerado 23 of the Organic Code of the Childhood AND The Adolescence, which is justified for the following reasons:

Because with the proposal of these reformations it is contributing to the correct development of the administration of justice in Ecuador, hindered by the series of obstacles and application that one is necessary to constitutional norms and the legal norms that regulate the application of the Agreements and International Treaties, of which our country forms part.

Not it is possible that the Human rights and specifically the Rights of people that don't possess the economic enough means, neither it stops their own subsistence, be as soon as protected before the confrontation of rights among smaller and the subsidiary defendants' rights, more even when, in our country most of authorities and people are shown indifferent before this event juridical anti that he/she goes in I deteriorate of the human quality of the population's part.

### 3.- INTRODUCCIÓN

En Ecuador por distintas razones, los núcleos familiares se han ido disgregando y, consecuencia de esto, se ha venido afectando la situación de los niños/as y adolescentes que desde una primera separación familiar, sufren el abandono y seguidamente la indiferencia del progenitor/a que se desinteresa por completo de su cuidado, dejándolos a merced de una sociedad cada vez más consumista y cada vez menos solidaria. La persona que queda a cargo del niño, niña o adolescente, hereda la noble y ardua tarea de protegerlo, aunque muchas veces, sin contar con los medios o recursos económicos necesarios para propender a un sano e íntegro desarrollo de su personalidad.

Por estas situaciones, y otras más, queda la opción latente de la madre (o padre) bajo cuyo cuidado se encuentran los hijos/as, a iniciar lo que se ha considerado por muchos, un tortuoso camino de solicitar una pensión alimenticia mediante juicio, para que; el/la progenitor/a o su familia que por descuido, o simplemente quemimportismo, ha dejado en un abandono tanto económico como moral al niño, niña o adolescente, pueda aportar con una pensión.

Los alimentos entendidos comúnmente como los productos que comemos o bebemos para subsistir, jurídicamente abarcan un concepto mucho más amplio, ya que comprenden rubros tales como la salud, educación, vestuario, recreación, transporte, etc., en fin, todo aquello que es necesario

para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, en la sociedad. Por tal, vienen a constituir un derecho del beneficiario que no cuenta con los recursos económicos suficientes para poder vivir con tranquilidad.

Al hablar de derecho de alimentos también se debe hablar de sus obligados subsidiarios y del apremio personal dictado contra los mismos por el atraso de dos o más pensiones alimenticias.

Hoy en día es común ver en los diferentes Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Ambato el alto índice de demandas en contra de los llamados obligados subsidiarios según la nueva reforma, a falta del obligado personal que es el padre o la madre del menor, y es más común ver las enormes solicitudes de apremio personal contra estos.

Esta problemática se da por distintos motivos, como lo es la migración, los embarazos prematuros en adolescentes y de aquí se produce el abandono de la responsabilidad alimenticia, otro motivo es la desorganización familiar porque es desde el hogar donde se forma al ser humano con principios y valores, siendo uno de ellos la responsabilidad.

También puedo citar como otro motivo al desempleo de los padres lo que no le permite cumplir con la pensión impuesta. El apremio personal siempre ha existido como una forma de exigencia judicial en el pago de las pensiones alimenticias, esta medida es con el fin de que el alimentante cumpla con las obligaciones por el temor de la privación de su libertad; pero lo que se está

tratando actualmente es la exigibilidad de los obligados solidarios , que acarrea con la misma responsabilidad que el padre o la madre, incluso causándoles la privación de su libertad, lo cual no debería ser así porque no son obligados directos y ellos también tienen sus propias necesidades y obligaciones.

Es por esta razón que he podido desarrollar este tema “NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. INNUMERADO 23 DE LA LEY REFORMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. SOBRE LAS OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS Y EL APREMIO PERSONAL EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS”

Dentro de la importancia teórica que quiero aportar, creo que con el desarrollo del presente trabajo investigativo estoy cooperando a la mejora de las ciencias jurídicas en torno al tema de las obligaciones subsidiarias y más concretamente sobre el tema de apremios personales, ya brindándole un marco jurídico adecuado estoy ayudando al desarrollo del derecho de alimentos que en práctica deja mucho que desear.

Este proyecto lo considero de vital importancia, porque como sabemos en la actualidad es de mucha incidencia ya que no es justo que el legislador haya establecido apremio personal en contra de los obligados subsidiarios y no es un simple comentario, consideramos que nuestra propuesta de reforma nos permitirá impulsar el beneficio y protección que merecen estos ciudadanos que les toca cargar con responsabilidades de otro ya que estamos de

acuerdo que contribuya a los alimentos, lo que no estoy de acuerdo es en que se dicte apremio en contra de ellos.

En este ámbito el presente trabajo abarca una realidad legal y social, que creo debe ser atendida por el legislador, este campo de estudio se enfoca en la ciudad de Ambato, en los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y la Adolescencia que existen en esta ciudad, los mismos que facilitan la efectividad y veracidad de nuestra investigación, porque garantiza el contacto directo con los demandados y demandantes, y las problemáticas individuales que los aqueja y que nos proponemos analizar y exponer.

Con la realización del presente trabajo y posterior informe final de tesis se está beneficiando a los abuelos, tíos y hermanos mayores de edad que según la nueva reforma están obligados a prestar alimentos con todo lo que esto involucra incluso en la pérdida de su libertad, aun cuando carezca de los recursos económicos para prestarlos.

El impacto social de este trabajo podría tener consecuencias en la comunidad lo cual lo considero desde todo punto de vista positivo, ya que, mediante el establecimiento de ciertas normativas dirigidas a ser más justos con los obligados subsidiarios y regulando los apremios personales contra estos se estaría brindando una adecuada protección jurídica a las personas que por diferentes motivos se ven amenazadas por este fenómeno social brindándoles de tal manera seguridad y tranquilidad en el desenvolvimiento diario de su vida.

Este tema de estudio aunque es muy complejo y amplio es factible su ejecución porque existe abundante material teórico doctrinario mediante textos, revistas, internet y lo más importante la solvencia de conocimientos adquiridos por la investigadora a lo largo de estos cinco años de arduo y sacrificado estudio dentro de la especialidad de jurisprudencia.

En cuanto a la solvencia metodológica que se aplicara para el desarrollo del presente trabajo investigativo me valdré de las enseñanzas y conocimientos adquiridos en estos cinco años de estudio.

Como estudiante de Derecho y como futura profesional producto de esta gloriosa institución, como es la Universidad Nacional de Loja que me ha acogido en su seno estos años de estudio me siento con la suficiente capacidad y acepto la responsabilidad para desarrollar el presente trabajo de investigación enmarcados en el método científico, como sustento principal del mismo.

Aunque como investigadora que elaboro el presente tema tengo mis propias ocupaciones en el diario vivir el deseo de investigación, superación y el afán de cristalizar mis sueños de ser Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, hace que adecue mi tiempo de manera que lo dedique al desarrollo del presente trabajo de informe final de la tesis de grado.

Para la elaboración del trabajo de investigación el presupuesto que incluirá libros, revistas, consultas en internet, transporte, equipos audiovisuales, entre otros estarán totalmente financiados con recursos propios de la investigadora provenientes de mis esfuerzos.

## **4.- REVISIÓN DE LITERATURA**

### **4.1.- MARCO CONCEPTUAL**

#### **4.1.1. Concepto y definiciones de Apremio Personal.**

El Diccionario de la Real Academia Española define al apremio como el “mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad, o al cumplimiento de otro acto obligatorio”.<sup>1</sup>

Apremio dice el Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas, es un “mandamiento del juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga, o cumpla alguna cosa. Aplicación de una pena corta, privativa de libertad, cuando el reo no quiere o no puede pagar una multa”<sup>2</sup>.

El apremio personal es: “aquel en que la medida coercitiva se emplea para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del juez”<sup>3</sup>.

De las conceptualizaciones dadas, concluyo que el apremio personal es una forma coercitiva a la libertad, para obligar a una persona a pagar una cantidad adeudada o a cumplir una obligación, que consiste en la aplicación de una pena corta y que se diferencia de la prisión o reclusión en el tiempo, que es más corto, por lo demás, se cumple en los precarios, denigrantes y

---

<sup>1</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Editorial Diagonal, Madrid –España 2007

<sup>2</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Actualizado y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas  
Diccionario Jurídico Elemental Editorial Heliasta S\_R.L. Décima Quinta Edición. 2005.

<sup>3</sup> POSSO ZUMÁRRAGA, Manuel, Diccionario Jurídico Social, Terminología Básica de Seguridad Social, Editorial Fris, 2000

mal llamados Centros de Rehabilitación Social del Ecuador, lo cual deja secuelas de tipo físico, psicológico y moral en la persona que ha sido internada.

El apremio personal según los tratadistas, no tiene mucha diferencia de la reclusión o prisión más que por su determinación y duración, aun cuando este se da por el incumplimiento de una obligación, se debe cumplir en los centros penitenciarios donde cumplen otras personas sentenciadas o detenidas por delitos mayores, lo cual corrobora mi temática de investigación, consistente en buscar medidas alternativas a esta medida coercitiva a la libertad por adeudar dos o más pensiones alimenticias.

#### **4.1.2. Concepto y definiciones de libertad.**

En sentido etimológico la palabra libertad se deriva del latín *libertas* y del término griego *Eleútheros*. Los dos términos tienen su origen en la raíz indoeuropea *leudh*, que significa, elevarse, subir. Libertad tiene un sentido originalmente familiar o social, ya que significa no estar sometido a un dueño.

En el Diccionario de la Real Academia Española encontramos que libertad es la “facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. Estado de quien no está preso”<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Ob. Cit.(1)Diccionario de la Real Academia Española

El diccionario Elemental Jurídico de Cabanellas, da una conceptualización de libertad diciendo que: “Justiniano define como la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedírselo la fuerza o el Derecho; también da la definición encontrada en Las Partidas, que dice que es el poderío que da a todo hombre naturalmente de hacer lo que quisiera, solo que fuerza o derecho de ley o de fuero se lo embargue”<sup>5</sup>.

La libertad es la “facultad natural que tiene el hombre de actuar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo cual es responsable de los actos”<sup>6</sup>.

De estos conceptos y definiciones dados por la doctrina, concluyo que la libertad es un derecho natural de toda persona, de todo individuo. Un derecho que es intrínseco de todo ser humano y además esencial. Pero no hay que entender a la libertad como hacer lo que el libre albedrío me dicte, porque derivaría en libertinaje, que en otras palabras, es la corrupción de la libertad, si no que el término libertad debe entenderse como el poder hacer lo que la ley y las buenas costumbres me lo permiten sin vulnerar los derechos de los demás.

Manuel Osorio, definió la libertad como: “Estado existencial del hombre en el cual éste, es dueño de sus actos y puede auto determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior.”<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Ob. Cit.(2) Diccionario Jurídico Elemental

<sup>6</sup> Ob. Cit. (3), Diccionario Jurídico Social. Terminología Básica de Seguridad Social

<sup>7</sup> Ob. Cit. (4) Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Penales.

La libertad es aquel valor mediante el cual podemos alcanzar el desarrollo de nuestras facultades mentales, capacidades y actitudes. La libertad constituye un derecho elemental e insustituible de todos los seres humanos, y con el que tratamos de alcanzar los fines que perseguimos en forma individual y social.

Como no podría ser de otra manera, considero importante lo vertido en líneas precedentes; y estimo, que la libertad abarca un enorme valor para el ser humano en general, lo ubica a éste en un plano de eficaz desenvolvimiento en sus relaciones sociales, pues le permite actuar y desenvolverse, siempre que esto no tienda a vulnerar los derechos de los demás.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en una muy conocida resolución hace un análisis en cuanto a la temática planteada que en sentido textual dice: “En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Continua manifestando la Corte, que este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que el

artículo 7.1 consagre en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción”<sup>8</sup>.

Del análisis de la Corte Interamericana, sintetizo, que la libertad es el más grande derecho del ser humano ya que le permite actuar sin restricción o imposición alguna, pero dentro de lo ético y legalmente permitido.

#### **4.1.3.- Derecho a Alimentos.**

Los aspectos internacionales sobre la responsabilidad de alimentos, para luego hablar sobre el tema de la libertad y la responsabilidad de los ciudadanos frente a dicha obligación. Es así que Las Naciones Unidas proclaman el derecho inalienable a no padecer hambre ni malnutrición.

Algunos tratadistas definen al alimento de la siguiente manera: Para el tratadista Manuel Osorio, citado por el Diccionario Jurídico Anbar, nos dice respecto a los alimentos lo siguiente “La prestación en dinero o en especie

---

<sup>8</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, en sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C, N.-170.

que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la Ley, para su mantenimiento y subsistencia”<sup>9</sup>.

Es pues por ello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados.

El tratadista Manuel Osorio, citado por el Diccionario Jurídico Anbar, dice que "el derecho a reclamar alimentos y la obligación de prestarlos se da entre parientes legítimos por consanguinidad, como el padre, la madre y los hijos; a falta de padre y madre o no estando en condiciones de darlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes, así como los hermanos entre sí. En el parentesco legítimo por afinidad, únicamente se deben alimentos al suegro y la suegra por el yerno o la nuera; y viceversa, de ser éstos los necesitados y aquellos los pudientes. Entre los parientes ilegítimos, los deben el padre, la madre y sus descendientes, y, a falta de ello, los abuelos y los nietos. Se advierte que la prestación entre estos es recíproca”<sup>10</sup>.

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, los alimentos son: “Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad”.<sup>11</sup>

De los criterios anotados puedo destacar que los elementos que conforman el concepto de alimentos no solamente se limitan a la simple definición de

---

<sup>9</sup> OSORIO, Manuel. Citado por ANBAR, Pág. 252

<sup>10</sup> OSORIO, Manuel. Citado por ANBAR, Pág. 252

<sup>11</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental Pág. 20

“sustancia que sirve para nutrir”<sup>12</sup> como lo dice una de las acepciones del Diccionario Enciclopédico Aula, sino que sobre todo desde el punto de vista jurídico, alimento es el derecho que la ley concede para la normal y continua existencia del alimentario en cuanto a la satisfacción de las necesidades de subsistencia.

#### **4.1.4. Concepto y definiciones de pensión alimenticia.**

Pensión alimenticia es: “Cantidad que por disposición convencional, testamentaria, legal o judicial, ha de pasar a otro, o a su representante legal, a fin de que pueda alimentarse y cumplir otros fines esenciales de la existencia o especialmente dispuestos”<sup>13</sup>.

El Código de la Niñez y Adolescencia, en el Art. Innumerado 22 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, estipula: “El derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los beneficiarios que incluye: Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, salud integral: prevención, atención médica y previsión de medicinas, educación, cuidado, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos, transporte, cultura, recreación y deportes; y,

---

<sup>12</sup> Diccionario Enciclopédico Aula Pág.59

<sup>13</sup> Ob. Cit. (2). Diccionario Jurídico Elemental.

rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva”<sup>14</sup>.

En forma general la ley considera pensión de alimentos, toda prestación en dinero o especie, que una persona tiene derecho a recibir de otra por una obligación legal. Comprende los recursos indispensables para la subsistencia y todos los medios necesarios para permitirle una vida decorosa entre los cuales tenemos comida, vestimenta, gastos de educación, de vivienda, de esparcimiento, de salud, etc. También es importante recalcar que no solamente satisficiera las necesidades básicas sino que será de acuerdo al estatus económico en el que se desenvuelve o estuvo acostumbrado el alimentado. No es posible renunciar a este derecho y no se pierde con el paso del tiempo.

El tratadista costarricense Salvador Jiménez dice que: “La pensión Alimenticia es el resultado que da, el que una persona carente de recursos económicos pida a otra que tenga suficiente, ayuda para su subsistencia; ello ante la autoridad jurisdiccional correspondiente siempre que confirme el vínculo que una a los mismos, ya sea matrimonial o filial”<sup>15</sup>.

En conclusión pensión alimenticia es la prestación en dinero, o la constitución de derechos de usufructo, o la percepción de una pensión de arrendamiento o el pago o satisfacción directo de las necesidades, que una persona llamada alimentante pasa a otra llamada alimentado, para que esta

---

<sup>14</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010.

<sup>15</sup> JIMÉNEZ, Salvador, Elementos de Derecho Civil y Penal, Editorial RAIT, San José, 1874.

última satisfaga sus necesidades de alimentación, vivienda, salud educación entre otros.

#### **4.1.5.- Concepto y definición de niñez.**

La Convención de los Derechos del Niño, entiende por niño a “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”<sup>16</sup>.

Conceptualizando a la Niñez, el Diccionario de la Real Academia Española dice que es el “período de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento a la pubertad”<sup>17</sup>.

El diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas dice que: “Niñez es la edad O periodo de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época que comienza el uso de la razón”<sup>18</sup>.

También es importante tomar en cuenta que el Código Civil dice: “llámese 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

---

<sup>16</sup> CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Manual de aplicación de normas internacionales de derechos humanos en el ámbito jurídico ecuatoriano, editorial Esquel, Guayaquil 2008.

<sup>17</sup> Ob. Cit. (1).Diccionario de la Real Academia Española.

<sup>18</sup> Ob. Cit. (2), Diccionario Jurídico Elemental.

cumplido dieciocho años y menor de edad, o simplemente menor el que no ha llegado a cumplirlos”<sup>19</sup>.

El Código de la Niñez y Adolescencia da la definición de niño, niña en el Art. 4, diciendo que: “Niño es la persona que no ha cumplido doce años de edad”<sup>20</sup>.

Estas normas contienen la definición jurídica del niño y de adolescente, para cuyo efecto se ha tomado como base la edad cronológica de éstos. Al respecto establece dos fases, una que comienza a partir de la concepción del ser humano y concluye cuando éste cumple 12 años de edad; y otra que empieza desde que la persona ha cumplido 12 años de edad y termina cuando ésta alcanza la mayoría legal, o sea, 18 años de edad. En la primera fase ubica a los niños y en la segunda, a los adolescentes. Esta distinción es importante por cuanto en el articulado del Código de la Niñez y Adolescencia se da un tratamiento legal especial a cada uno de ellos según su edad y su statusjuris.

Es el caso, por ejemplo, los menores solo pueden reclamar los alimentos a través de su representante legal. En cambio, los mayores de edad hasta los veintiún años de edad pueden reclamar por sus propios derechos.

---

<sup>19</sup> CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009.

<sup>20</sup> Ob. Cit. (7), Código de la Niñez y Adolescencia.

#### **4.1.6. Concepto y definición de adolescencia.**

La Adolescencia es la “edad que sucede a la niñez y que transcurre desde la pubertad hasta el completar la mayoría de edad”<sup>21</sup>.

El Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 4 tipifica: “Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”<sup>22</sup>.

Adolescencia es un concepto moderno, fue definida como una fase específica en el ciclo de la vida humana a partir de la segunda mitad del siglo XIX, estando ligado a los cambios económicos, culturales, al desarrollo industrial, educacional y al papel de la mujer también al enfoque de género en correspondencia con la significación que este grupo tiene para el proceso económico-social.

La adolescencia es una etapa entre la niñez y la edad adulta que se inicia por los cambios corporales y se caracteriza por profundas transformaciones biológicas, psicológicas y sociales muchas de ellas generadoras de crisis, conflictos y contradicciones. No es solamente un periodo de adaptación a los cambios corporales, sino una fase de grandes determinaciones hacia una mayor independencia psicológica y social, situaciones que son trascendentales en derecho.

---

<sup>21</sup> Ob. Cit. (1), Diccionario de la Real Academia Española

<sup>22</sup> Ob. Cit. (7), Código de la Niñez y Adolescencia.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define: "la adolescencia es la etapa que transcurre entre los 10 y 19 años, considerándose dos fases, adolescencia temprana 10 a 14 años y la adolescencia tardía 15 a 19 años"<sup>23</sup>.

De todas estas definiciones se puede entender a la adolescencia, como la etapa de desarrollo del ser humano, que va desde que la persona cumple los 12 años de edad hasta los 18 años de edad, periodo que además se caracteriza por cambios en su organismo y en lo emocional, y que para el tema en análisis es muy importante por cuanto de acuerdo a la edad se impone, por ejemplo, la base imponible en la tabla de pensiones alimenticias mínimas.

Es en esta edad donde la persona comienza a obtener derechos y deberes de una persona mayor de edad, con ciertas limitaciones y procedimientos especiales. Así por ejemplo, puede obtener el matrimonio con el permiso de su representante legal, acto que terminará con el derecho a percibir una pensión alimenticia que estaba percibiendo.

#### **4.1.7 Definición de adulto mayor**

Conforme al artículo publicado por Jorge Álvarez Ochoa, Vicente Carvajal y Dr. Manuel Posso Zumárraga, Presidente, Secretario y Asesor Jurídico respectivamente de la Coordinadora "CONAMOSOTEE", quienes

---

<sup>23</sup> ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, Salud del Adolescente .OPS/OMS, Argentina, 2010.

manifiestan que el envejecimiento, es actualmente uno de los fenómenos más notorios y de difícil manejo y solución económica para los países en desarrollo. Esta acelerada tendencia del envejecimiento de la población trae consigo un elevado margen de desprotección jurídico social, que ha hecho que las Naciones Unidas, enfoquen, y dispongan a los países o regiones signatarios, serios estudios sobre el envejecimiento, tanto de las sociedades altamente industrializadas así como las de menor desarrollo como es el caso ecuatoriano.

De igual forma el Ecuador de hoy, cuenta aproximadamente con 700.000 ancianos entre indigentes y/o semiprotegidos. La tendencia acelerada del envejecimiento de la población ecuatoriana alcanzará en el 2025 a un millón doscientas mil personas mayores de 60 años de edad.

En este sentido, la Ciencia de la Gerontología Social, nos está ayudando a descubrir los fenómenos o ciclos de este proceso de vida y senectud, que es el periodo de la vida humana que va desde los 68 o los 70 años en adelante, durante el cual se produce la definitiva disminución y decadencia de las fuerzas psicofísicas, hasta llegar a la muerte. Para referirse al normal deterioro de esta edad se utiliza el término «senescencia», este periodo está integrado por: envejecimiento físico, que provoca la declinación orgánica del cuerpo humano, el envejecimiento psicológico centrado en los procesos sensoriales, de personalidad y capacidad mental, el envejecimiento psico-18 social relacionado con el medio ambiente, con los valores, con las tradiciones, con los roles sociales, creencias religiosas etc., del senescente,

y el llamado envejecimiento social, que involucra a las influencias que ejerce la sociedad y/o las instituciones públicas o privadas que tienen a su cargo y responsabilidad, la atención técnico jurídica de las personas mayores adultas.

Para concluir puedo decir que la expresión tercera edad es un término antrópico-social que hace referencia a la población de personas mayores o ancianas. En esta etapa el cuerpo se va deteriorando y, por consiguiente, es sinónimo de vejez y de ancianidad. Se trata de un grupo de la población que está jubilada y tiene 65 años de edad o más. Hoy en día, el término va dejando de utilizarse por los profesionales y es más utilizado el término personas mayores (en España y Argentina) y adulto mayor (en América Latina).

Este grupo de edad ha estado creciendo en la pirámide de población o distribución por edades en la estructura de población, debido a la baja en la tasa de natalidad y la mejora de la calidad y esperanza de vida de muchos países.

Las condiciones de vida para las personas de la tercera edad son especialmente difíciles, pues pierden rápidamente oportunidades de trabajo, actividad social y capacidad de socialización, y en muchos casos se sienten postergados y excluidos. En países desarrollados, en su mayoría gozan de mejor nivel de vida, son subsidiados por el Estado y tienen acceso a pensiones, garantías de salud y otros beneficios.

Incluso hay países desarrollados que otorgan trabajo sin discriminar por la edad y donde prima la experiencia y capacidad. Las enfermedades asociadas a la vejez (Alzheimer, artrosis, Diabetes, Cataratas, Osteoporosis etc.) son más recurrentes en los países en vías de desarrollo que en los desarrollados.

## **4.2. MARCO DOCTRINARIO.**

### **4.2.1. Principio de libertad.**

Las acepciones del término libertad son numerosas y generalmente, se encuentran matizadas por un adjetivo que limita su alcance, por ello es que se habla de libertad privada, pública, política, de expresión, etc.

Podríamos clasificar a la libertad de dos formas, primero en cuanto al sujeto que puede ser: libertad fundamental, libertad de elección, libertad moral; y, luego, cabe clasificar la libertad en cuanto a objeto en: libertad física y libertad espiritual.

La doctrina entiende a la libertad como a la “esencia de la organización social, presente en todos los ámbitos, armonizando las relaciones sociales y a la vez permitiendo enriquecimiento en virtud del goce de éste”<sup>24</sup>.

La libertad es un elemento, un atributo, indispensable en la vida para el desarrollo de los seres humanos, desde el seno familiar hasta la sociedad en general; por lo que se la considera importante, elemental e imprescindible en la vida de los seres humanos.

En la realidad social existen conductas, acciones, comportamientos, que desencadenan conflictos que en muchos de los casos se resuelven privando

---

<sup>24</sup> LARREA HOLGUÍN, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tomo II, Derecho Civil, Cuarta Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2000.

de la libertad a las personas; pero qué sucede cuando esta privación es ilegal, es decir, se priva de la libertad a una persona por falta de una alternativa para resolver un conflicto, este hecho, aun cuando constituya una acción aislada, representa un enorme significado social.

Las disposiciones contenidas en la Constitución de la República, en torno a la libertad personal, se constituyen en el límite positivo que la conciencia jurídica pretende imponer a quienes rige el control social, y digo pretenden, porque para quienes están a cargo de su aplicación es muy fácil vulnerar este principio constitucional.

La libertad, junto a la igualdad y la justicia, son valores superiores al ordenamiento jurídico, el mismo que comporta un abanico de manifestaciones entre las que se encuentra la libertad personal, la libertad física como soporte de los demás que no pueden darse el uno del otro, representan un papel fundamental en un estado democrático de derecho, además constituyen, tal vez, el más antiguo reconocimiento y una de las principales consecuciones del ciudadano.

El derecho a la libertad personal, “es un derecho fundamental que actúa como defensa de la integridad de los seres humanos, así como la seguridad personal, que es aquella que consiste en la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas de detención o de otras actuaciones que puedan restringir o poner en peligro la libertad personal”<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Ob. Cit. (11). Derecho Civil del Ecuador.

El derecho fundamental a la libertad y como resulta de este enunciado, consiste de manera principal en la garantía de que la situación de libertad o pérdida transitoria de la misma por parte de cualquier persona física y con la supuesta privación de la libertad se encuentra en las manos de la autoridad judicial, la libertad personal queda vulnerada cuando se priva de ella sin observar otros derechos constitucionales y derechos humanos de igual jerarquía.

El derecho a la libertad personal “puede ser objeto de restricciones, si bien éstas deberán producirse en los casos y en las formas establecidas en la ley”<sup>26</sup>.

Justamente de estas restricciones se refiere la disposición legal que hago referencia, el de los alimentos, claro que si puede haber un mecanismo idóneo que faculte al privado de la libertad conseguir su anhelada libertad cumpliendo ciertos parámetros que le permitan cumplir con la ley y con las obligaciones pendientes, de manera tal que nadie salga perjudicado; más adelante veremos la propuesta que ofrezco para esta circunstancia legal y que se acopla perfectamente a la normativa que estoy proponiendo en cuanto se refiere a las reformas legales que regulen la privación de la libertad por falta de pago en las pensiones alimenticias.

---

<sup>26</sup> *Ibíd*em

De todas las disposiciones enunciadas en la Constitución, es fácil darse cuenta que el Estado considera la libertad como uno de los derechos primordiales del ser humano.

De otro lado, y como suele suceder, las estipulaciones de la Carta Magna mencionan a la libertad plena y limitan al mismo tiempo su alcance; de donde es fácil colegir que sus disposiciones pretenden brindar un marco jurídico adecuado que garantice la libertad en todos sus niveles, al mismo tiempo establecen los diques que le advierten al individuo hasta donde puede obrar.

Así es tan amplia que su observancia no condiciona la existencia de una reglamentación de garantía judicial de los derechos que ellas dicen proteger, sino que la declaración de los derechos y garantías en torno a la anhelada libertad, es de cumplimiento obligatorio, las que de ninguna manera pueden ni deben ser vulneradas al amparo de la ley, esto es que, por ejemplo, no se puede, a pretexto de obligar a una persona a cumplir una obligación se vulnere principios establecidos en la Constitución, en los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional.

En el lenguaje cotidiano de nuestros días, la palabra libertad es una Palabra llena de prestigio, correlativamente la palabra libertad, suscita interés en la medida de su alcance. Pero, en cualquier caso, la palabra libertad, en sentido abstracto, es uno de los grandes símbolos de nuestra época.

Por naturaleza, cada persona tiene derechos que la sociedad debe respetar. Efectivamente, una persona no es, por tanto, más libre cuando más participa en la vida pública; sino más bien cuando se respetan sus derechos. La única libertad verdadera, la única libertad que puede satisfacer de verdad, es la libertad de hacer lo que debemos hacer como seres humanos.

#### **4.2.2.- Medidas coercitivas a la Libertad.**

Medida Coercitiva es “toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales de una persona o de terceras personas, impuestas durante el curso de una Litis y que tienden a garantizar el cumplimiento de una disposición dictada por la autoridad”<sup>27</sup>.

Las medidas coercitivas sirven para cumplir los fines de un proceso, como puede ser el cumplimiento de una obligación y por ende la pacificación social.

Las medidas coercitivas a la libertad que se aplican para obligar a una persona al cumplimiento de una obligación son:

La aprehensión, que consiste en la captación de una persona cuando es sorprendida in fraganti cometiendo un hecho delictivo. En el momento de cometer el hecho antijurídico o inmediatamente después cuando es perseguido por la fuerza pública, por el ofendido o el clamor público.

---

<sup>27</sup> Ob. Cit. (3), Diccionario Jurídico Social, Terminología Básica de Seguridad Social, Editorial LNS, 2005

Mientras tenga objetos o rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de cometer un hecho delictivo. Cuando este por cometer el hecho es decir por tentativa.

Esta medida se vuelve inoperante en caso del incumplimiento de una pensión alimenticia, tomando en cuenta sus características de este medio de coerción a la libertad.

Luego tenemos la detención, que en sentido estricto es la privación de la libertad dispuesta por orden de autoridad competente por encontrarse una persona sospechosa de participación criminal. Siendo sus requisitos formales una orden escrita, un decreto fundado.

Pero esta medida no puede ser dictada en caso de falta de pagos en las pensiones alimenticias, por cuanto esta falta no es conocida como un tipo penal tipificado en la legislación penal ecuatoriana.

La prisión preventiva es el encarcelamiento procesal que se impone al imputado cuando se lo encuentra probable autor de un delito amenazado con pena privativa de la libertad y que se hace necesario para obtener los fines del proceso o cuando existe peligro eminente de fuga.

De igual manera que en los caso anteriores, la prisión preventiva no cabe contra el deudor de pensiones alimenticias por cuanto el estar inmerso en el

impago de esta responsabilidad, no se puede considerar delito, por cuanto no está tipificado en el Código Penal.

Por último tenemos el apremio personal, el cual según el Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas, “es un mandamiento del juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla alguna cosa. Aplicación de una pena corta, privativa de libertad, cuando el reo no quiere o no puede pagar una multa”<sup>28</sup>.

Además de esta conceptualización, que creo que es la más acertada, también es importante analizar el inicio de esta medida coercitiva, más si tomamos en cuenta la conceptualización para el cual fue creado, el apremio personal era una modalidad de garantía personal, que hoy afortunadamente ya sólo forma parte de la historia del derecho.

El apremio personal era utilizado en el Derecho Romano, “en sus primeros tiempos, y por virtud de la misma, el deudor que no cumplía, podía ser corporalmente sometido por el acreedor, de manera personal, de tal forma que dicho deudor tenía que ponerse al servicio del acreedor, hasta que con el fruto de su trabajo alcanzaba a saldar la deuda impagada”<sup>29</sup>.

Era, como es obvio, una forma de garantía personal notoriamente cruel y excesiva, que conducía a muchos deudores a la esclavitud, y desde luego

---

<sup>28</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Actualizado y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas Diccionario Jurídico Elemental Editorial Heliasta S.R.L. Décima Quinta Edición. 2005

<sup>29</sup> GROSMAN, Cecilia, Alimentos a los hijos y derechos humanos y la responsabilidad del Estado, Editorial Lexis, Buenos Aires, 2004.

les causaba, tanto la ruina personal como patrimonial, la difamación y humillación, por el abandono obligado de sus propios intereses a que se veía sometido.

Esta garantía primitiva y atroz, fue poco a poco quedando en desuso, y alcanzando paulatinamente un cierto grado de ablandamiento racional con la aparición de las garantías reales, cuya primera aparición fue una especie de forma de venta en garantía, o venta con pacto de retro, a la que se llamaba fiducia, por la cual el dominio transferido se rescindía, regresando a la titularidad del deudor los bienes, cuando éste finalmente pagaba la deuda.

En la actualidad ya no se utiliza la privación de la libertad, que es lo que a la postre significa el apremio personal, para el cobro de deudas, pero no debe existir ninguna excepción, por más importante que sea, para que el apremio personal siga tipificado dentro de los ordenamientos jurídicos modernos; pues se debe tomar en cuenta la humillación y secuelas psíquicas que causa el encarcelamiento, ya sea en la persona que lo sufre, su entorno familiar, laboral y amigos.

Aunque se le cambie de nombre o sean cuales fueren los justificativos, el apremio personal es una medida coercitiva a la libertad personal, que conlleva a la persona, el ingreso a una denigrante cárcel, mal llamadas Centros de Rehabilitación Social, de donde saldrá con las secuelas psicológicas, económicas y resentimiento social que le acompañará por toda su vida.

#### **4.2.3.- Medidas alternativas a la privación de la Libertad.**

En la doctrina y en el derecho comparado se suelen emplear las expresiones medidas alternativas, para identificar a un variado conjunto de procedimientos y mecanismos normativos, que tienen como función común la de eludir o limitar la aplicación o la ejecución de penas privativas de libertad, de corta o mediana duración.

El tratadista español De La Cuesta Arazmendi precisa que: “se trata de mecanismos que operan de modo diferente sobre la pena privativa de libertad que tratan de sustituir o evitar. Algunos sirven para una ejecución atenuada, más suave, moderada de la privación de libertad. Otros, basados en la no necesidad para el sujeto concreto de una pena cualitativamente tan grave, buscan la sustitución pura y simple de esas penas por otras, pretendidamente menos dañosas para el individuo y la sociedad. Existen también sistemas que apoyados, en la probable falta absoluta de necesidad de pena, procuran la evitación de la prisión a través de la instauración de períodos de prueba, que si se superan satisfactoriamente no darán lugar a la imposición de pena alguna. Finalmente, hay hasta instituciones orientadas a la evitación completa, condicional o no, de toda reacción penal y exclusivamente de la plasmada en privación de libertad”<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> DE LA CUESTA ARAZMENDI José L, Alternativas a las Penas Cortas Privativas de Libertad. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1993.

Esto también ocurre cuando se reemplazan las penas de prisión por sanciones con menores efectos negativos o secundarios, tales como multas, sistemas de prueba, trabajos obligatorios, entre otros.

El origen de estos procedimientos y mecanismos despenalizadores varía en atención a su modalidad. Así por ejemplo, los sistemas de prueba como la condena condicional y el régimen de la probación se vienen empleando desde finales del siglo pasado. Mientras que el mayor número de sustitutivos o medidas alternativas, hoy conocidos, han sido promovidos a partir de los movimientos de la política delictiva de la década del sesenta.

Sin embargo, en todos ellos subyace un mismo objetivo: “neutralizar el acceso a la prisión por breves períodos de tiempo. Sobre todo en atención a que la experiencia demuestra que este tipo de encarcelamientos breves, resultan estigmatizantes y negativos para la persona y para la sociedad. Y además al contrariar toda expectativa de prevención general o especial resienten las exigencias del principio de humanidad”<sup>31</sup>.

Los argumentos en que se fundamenta las penas alternativas a la privación de la libertad son simples como realistas y sólidos. Por un lado, se ha dejado en claro que el objetivo de las medidas alternativas “nunca ha sido el de abolir la prisión. Y por otro lado, que a pesar de sus disfunciones los

---

<sup>31</sup> DEL ROSAL M. Cobo - T - S. VIVES Antón. Derecho Contemporáneo. Parte General. 2da Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1987.

sustitutivos siguen siendo un medio de control menos dañino que la cárcel”<sup>32</sup>.

Estimo, pues, atinado y coherente para una sociedad como la ecuatoriana apostar por las medidas alternativas, ello sería un beneficio de consideraciones, que tienden a evitar la desocialización del condenado, el efecto estigmatizador de la prisión y sus consecuencias sobre la dignidad humana. Por tanto, una política orientada a la sustitución de las penas cortas de prisión por reacciones penales de distinta naturaleza se basa fundamentalmente en una concepción del Derecho como última ratio, que en el caso ecuatoriano puede encontrar un válido apoyo en la proclamación constitucional de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, el listado de medidas alternativas o sustitutivos a la privación de la libertad que actualmente existen en el derecho comparado, y tratados internacionales es muy extenso y variado en tipos y características entre las cuales me permito anotar: Suspensión condicional de la pena, aplicación de libertad vigilada en régimen de prueba, multa, arresto domiciliario, prestación de trabajos o servicios al Estado o instituciones oficiales o semioficiales, amonestación o represión judicial o administrativa a puerta cerrada o en sesión pública, la revocación temporal o definitiva del permiso de conducir, penas privativas de derechos o inhabilitaciones, sanciones económicas, multas sobre los ingresos calculados por días, incautación, entre otras.

---

<sup>32</sup> MUÑOZ CONDE Francisco - MERCEDES GARCÍA Arán. Derecho Siglo XXI. Parte General. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1993.

En atención, pues, a la variedad de opciones mencionadas, resulta también heterogéneo el proceder de la doctrina al procurar una clasificación u organización sistemática de estas medidas para evitar la cárcel y acondicionarlas a la temática en estudio, esto es, las que se acoplen a casos de incumpliendo de pensiones alimenticias.

#### **4.2.4.- Los Derechos Humanos.**

Surgen de la propia naturaleza del hombre y fundamentalmente cuando éste deja de ser el errante, egoísta y solitario; y, se convierte en el sedentario, social y comunitario. Por eso, se puede afirmar como fundamental premisa que los Derechos Humanos preexisten al Estado y han constituido una de las principales preocupaciones de la especulación llamada Derecho Natural.

Los Derechos Humanos son, de siempre, anteriores y superiores al Estado, e inherentes a la persona humana. Estos derechos van a ser conceptuados lentamente en la historia de la humanidad. Por lo tanto los Derechos Humanos han surgido como la reivindicación de un grupo social marginado frente a quienes atentan o usufructúan el poder y tienen el control de los mecanismos del Estado. Ese reclamo puede ser algo que ahora nos parece tan elemental como el derecho a la vida, sin embargo ha tenido que pasar miles de años de lucha para ser reconocido universalmente.

La Organización de las Naciones Unidas redactó en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se recogen los derechos y las

libertades que deben protegerse en cualquier parte del planeta. Once años más tarde, en 1959, hizo algo parecido con los derechos de los niños, para evitar el maltrato y la injusticia, y con los de las mujeres, que no podían votar y dependían, en muchos aspectos, del permiso de los hombres.

Antes no existían derechos humanos, ni de los niños, porque muy poca gente había preocupado de ello. No había democracia, y, aunque algunos filósofos habían defendido que las personas tienen derechos, por solo hecho de haber nacido, las leyes no recogían. Se formaban gremios profesionales para que algunos grupos defendieran sus intereses, como los panaderos o los herreros, por ejemplo, pero no para defender a las personas. Cuando algunos pensadores empezaron a reflexionar sobre la libertad y sobre lo que eso significaba, aumentó de interés por los derechos individuales. Después aparecería la preocupación por la igualdad, que se reflejó la protección de otros derechos, como de los trabajadores.

Llegó un momento, en el siglo XX, en que se comenzó a pensar, incluso, en los derechos de los animales, que no pueden ser maltratados ni golpeados. Nadie se había preocupado de esto antes, pero ahora hay más sensibilidad sobre estos temas.

Según Enciclopedia Jurídica “los Derechos Humanos son atinentes al respecto que el hombre merece como individuo, como ciudadano y como integrante de la comunidad universal.”<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> ESPINOSA M, Galo Dr. Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Pág. 178

La igualdad de Derechos “Uno de los elementos de la igualdad de oportunidades es que las leyes sean las mismas para todos; es decir, que exista una igualdad de derechos. Se trata de que todas las personas sean iguales ante la ley, y también, de que todas tengan el mismo derecho a participar en el gobierno de su municipio, de su región o de su país. Hoy en día casi nadie está en contra de que exista la igualdad de derechos (aunque todavía hay países en que las mujeres tienen menos derechos que los hombres y no disfrutan de auténtica libertad). Pero los seres humanos seguimos discutiendo sobre cuál es la mejor manera de conseguir que todos tengamos igualdad de oportunidades”<sup>34</sup>.

La igualdad de derecho significa tener todas las personas, sean iguales ante la ley, que tenga los mismos derechos a participar en toda forma de convivir.

#### **4.2.5.- Características del Derecho de los Alimentos**

Según el tratadista Juan Larrea Holguín, en su Manual Elemental de Derecho Civil Ecuatoriano del Ecuador; nos manifiesta: “Entonces el derecho a alimentos o denominado también de sobrevivencia es consecuencia de una relación de parientes y de filiación porque no solo los progenitores están obligados a proporcionárselos, sino también lo están los abuelos, hermanos, tíos”<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Microsoft ® Encarta ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

<sup>35</sup> LARREA Holguín Juan, Manual Elemental de Derecho Civil Ecuatoriano del Ecuador; Quito 1993.

Esta relación parento-filial es fuente de la prestación de alimentos a favor del niño, niña o adolescente, cuyas características jurídicas, se detallan a continuación:

1. "INTRANSFERIBLE. Es decir el derecho a alimentos no puede ser sujeto de enajenación ni a título oneroso ni a título gratuito por ser personalísimos cuyo interés además es de orden público familiar.

2. INTRANSMISIBLE. El derecho de alimentos no es susceptible de ser transmitido por sucesión 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 artículo 362 del Código Civil prescribe que: "El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse a cederse de modo alguno, ni renunciarse"<sup>36</sup>.

3. IRRENUNCIABLE. Es decir queda prohibido 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 deben ni pueden renunciar a este derecho. Cualquier estipulación que signifique renuncia se tendrá por no existente o será de nulidad absoluta.

4. IMPRESCRIPTIBLE. Esto es, que el derecho a pedir alimentos no se lo pierde por prescripción. La prestación de alimentos por ser de naturaleza pública familiar, no está sujeta con el recurrir de periodo de tiempo determinado a su extinción. No se debe confundir la prescripción de la pensión de alimentos que anteriormente haya sido fijada, en cuyo caso sí será motivo de prescripción.

---

<sup>36</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Código Civil, 2006

5. INEMBARGABLE. La prestación alimenticia 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 otros 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 una forma de extinguir la obligación, según el artículo 1583 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 REEMBOLSO DE LO PAGADO. Cuando se haya fijado una pensión alimenticia provisional y posteriormente se lo deje sin efecto aún por orden judicial o voluntariamente, el alimentado no está obligado de devolver el dinero recibido por este concepto<sup>37</sup>.

#### **4.2.6.- Sujetos del Derecho de Alimentos**

Desde un principio la sociedad y los individuos esperan que en las relaciones entre sus miembros exista un vínculo de generosidad y altruismo. Se espera que los padres se ocupen de la crianza y educación de sus hijos y

---

<sup>37</sup> ALBÁN Escobar Fernando "Derecho de la Niñez y la Adolescencia, Tercera Edición, Pág. 178, 179 49

que estos últimos se preocupen de los padres cuando estén viejos e imposibilitados de servirse su propio esfuerzo.

Los más jóvenes ayudan con su trabajo y con sus impuestos a los niños y a los más viejos; se insiste en el principio de solidaridad. De igual forma de hacer exigible incluso usando la fuerza, el pacto generacional que en todas las sociedades se establece entre los padres y los hijos de manera recíproca.

La familia hoy en día no solo es más pequeña sino también es más frágil, la unión familiar está expuesta a rupturas; el Derecho de Alimentos se transforma hoy en un fenómeno socialmente relevante y con progresiva aceptación social, este fenómeno posee una amplia repercusión social y económica.

El alimentario debe hallarse en circunstancias que le hagan imposible, o por lo menos muy difícil, bastarse por sí mismo; esta dificultad es relativa, y naturalmente ha de ser mayor para que nazca la obligación de alimentar una persona menos estrechamente vinculada con el alimentante. “Si se trata del cónyuge o de los hijos, la obligación es casi incondicionada, porque su simple calidad les da derecho. En cambio, si quien demanda alimentos es otra persona, lógicamente se debe exigir un grado mucho mayor de dificultad para justificar su carencia de medios”<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> BAYAS Víctor Hugo, Alimentos necesarios para un hijo ilegítimo, Quito 1963

Según el Código de la Niñez y la Adolescencia, dentro del Título V, Art. 129:

Tienen derecho a reclamar alimentos:

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

Adicionalmente a esto el Código de la Niñez y la Adolescencia prevea dentro de su Título VI, del Derecho a la mujer embarazada a alimentos Art. 148 el cual dice:

“ La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hijas; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un periodo no

mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña”<sup>39</sup>.

#### **4.2.7.- Obligados al Pago de Alimentos**

La obligación alimenticia se encuentra fundamentada en la solidaridad familiar; al menos entre los familiares más cercanos dándose los presupuestos de que uno de ellos se encuentre en estado de penuria, necesidad o pobreza y que otros (u otro) familiares cuenten con medios económicos suficientes para atender a la subsistencia del necesitado o alimentista.

El que tiene derecho a ser alimentado, solamente puede hacer uso de su facultad si realmente se encuentra en circunstancias que hacen necesaria la ayuda ajena, y en la medida que dicha ayuda es requerida.

De acuerdo al Código de la Niñez y la Adolescencia del Título V del Derecho de Alimentos, estipula en el Art....5 (130).- “Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaría, 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

---

<sup>39</sup> Código de la Niñez y la Adolescencia, Título VI, del Derecho a la mujer embarazada a alimentos Art. 148

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:

1. Los abuelos/as
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del Art. ..4 (129) C.N.A; y,
3. Los tíos/as;

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción de la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso. Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre<sup>40</sup>.

Los jueces aplicaran de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión. La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia. Entonces el objeto de la obligación es dar todo aquello que es necesario para satisfacer las exigencias de la vida

---

<sup>40</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Código de la Niñez y la Adolescencia.

de una persona. Satisfacer sus necesidades primarias elementales, para que pueda subsistir.

Dentro de la doctrina, encontramos que en términos generales, la prestación alimenticia comprende lo necesario, o por lo menos, lo indispensable, para la subsistencia y conservación de la vida de una persona: la alimentación en sí mismo, la bebida, vestimenta, habitación, atención médica y también, lo que la mayoría, de legislaciones actualmente reconoce, que el principio de interés superior es el niño, niña y adolescente, por lo que se debe garantizar que su bienestar sea de calidad; y, la responsabilidad es de los padres y del Estado.

Merced a la reforma del Título V, Libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, publicada en el Registro Oficial No. 643 de 28 de julio del 2009, existen dos tipos de obligados en la prestación alimenticia a favor de los menores: los obligados principales y los obligados subsidiarios:

#### **OBLIGADOS PRINCIPALES:**

Constituyen, como su nombre lo indica, en los proveedores esenciales de la prestación alimenticia que por ley deben a sus hijos no emancipados, con discapacidad física o mental y los que cursan estudios de cualquier nivel educativo hasta los 21 años. Son exclusivamente padre y madre.

## **OBLIGADOS SUBSIDIARIOS:**

El asambleísta legislador, ha establecido con un carácter muy proteccionista la existencia jurídica de los obligados subsidiarios, que no son sino aquellos parientes responsables de proporcionar alimentos a los niños, niñas y adolescentes en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos y discapacidad de los obligados principales. La prelación de obligados se inicia con los abuelos/as, continua con los hermanos mayores y termina con los tíos. Mucho me temo que esta prestación subsidiaria en la prestación de alimentos, genere un resentimiento familiar y social porque se está endosando en obligaciones ajenas o de terceras personas. En materia de niñez y adolescencia, también la responsabilidad debe ser personalísima. Se fomentara irresponsabilidad de los padres a pretexto de ausentarse del lugar de origen o domicilio de los responsables principales, de impedimento, insuficiencia de recursos económicos o discapacidad. Fundamentalmente por el desempleo, más de tres millones de ecuatorianos/as han emigrado a otros países; la emigración nacional es pan de todos los días y, frente a estos fenómenos sociales migratorios, estas reformas inconsultas, irreales y atentatorias a la armonía parental, implementadas por los Asambleístas lo que hacen es fisurar la exigua relación familiar. Los obligados subsidiarios, con razón se preguntaran ¿por qué asumir una responsabilidad de terceras personas en materia de alimentos? Sostengo que debería eliminarse esta responsabilidad subsidiaria de abuelos, hermanos y tíos y trasladarla al Estado ecuatoriano, el que debe asumir garantizando el principio de interés superior del niño.

El legislador ha dispuesto que la limitación, suspensión, privación o pérdida de la patria potestad, no constituya ninguna causa para negar la prestación de alimentos a los niños, niñas y adolescentes. La explicación tiene dos elementos: a) Porque la patria potestad en cualquier momento puede ser restituida al o los progenitores; y, b) Porque uno de las mayores responsabilidades de los padres es asegurar su subsistencia. La prestación alimenticia la debe el padre y la madre juntos; la patria potestad ejercen en conjunto, en consecuencia la obligación de pasar alimentos es responsabilidad de los dos. “Perfectamente el niño, niña y adolescente puede demandar alimentos a los dos progenitores simultáneamente. Los segundos obligados a prestar alimentos son los hermanos que hayan cumplido la mayoría de edad y realicen alguna actividad económica que les permita auto sostenerse y ayudar a la familia. Los abuelos por tener una estrecha relación con la familia, han sido escogidos por el legislador para la prestación de alimentos. No en vano, en el plano efectivo, se dice que el amor de abuelo es más intenso con el nieto que con el hijo. Y a nada más justo que como efecto de este sentimiento, también exista la obligación jurídica de contribuir con el nieto y demás personas familiares cercanas.

Finalmente el legislador ha escogido a los tíos para la prestación de alimentaría, con seguridad siguiendo la explicación similar a la de los abuelos, pues la relación familiar entre tío y sobrino es, del mismo modo estrecha. Como se observa, la relación jurídica familiar se expresa con más fuerza en la prestación de alimentos y derecho a reclamarlos. La prestación de alimentos procede aun en los casos en que el derechohabiente y el

obligado convivan bajo el mismo techo. Así determina el Art. 130 del Código de la Niñez y la Adolescencia”<sup>41</sup>.

#### **4.2.8.- Derechos Humanos y Políticas de Protección Social del Adulto Mayor**

Waldo Arriagada Peñailillo en relación a los derechos humanos del adulto mayor manifiesta: “La peculiaridad de la participación en los clubes de adulto mayor, reside en que la pertenencia a ellos ocurre desde el reconocimiento de quienes los integran de su condición de personas adultas mayores, lo que adquiere una relevancia especial por cuanto se han convertido en un actor legítimo en la conquista de espacios sociales, resinificando en este proceso asociativo, el fenómeno participativo que provoca la compleja conversión en sujeto de derecho”<sup>42</sup>.

Por lo tanto puedo decir que existe una relación de reciprocidad entre los derechos humanos y las políticas de protección social, orientadas a las personas de mayor edad. Por un lado, el discurso de los derechos humanos requiere para su garantía y exigibilidad, los contextos institucionales que permitan su ejercicio. Por otro lado, las políticas se basan en un enfoque de derechos, tendiente a la ampliación y protección de éstos. En ambos sentidos, las personas mayores se benefician del desarrollo en su calidad de „sujetos de derecho“.

---

<sup>41</sup> ALBÁN Escobar F “Derecho de la Niñez y la Adolescencia” Tercera Edición, Pág. 183, 184, 185 57

<sup>42</sup> ARRIAGADA PEÑAILILLO, Waldo, La teoría de la „Relación Jurídica“, Santiago Chile, 2008.

Los adultos mayores son sujetos de derechos universales y específicos. Esto es lo mismo que decir, que son personas o titulares de derechos y obligaciones.

En este caso, el sujeto activo de los derechos humanos universales y específicos, está dado por las personas de 60 y más años, en los distintos puntos del planeta, en relación con sus estados nacionales, los que aparecen como sujetos pasivos en la relación jurídica originada en el nacimiento de aquellos, para dar reconocimiento, protección y garantía, al tiempo de abstenerse de dañar, estos derechos considerados por la humanidad como inherentes a su propia calidad, siendo los tratados internacionales de derechos humanos y el reconocimiento de las constituciones políticas de los países del mundo, las normas en la mencionada relación. La prestación que está en juego se compone de la obligación de los estados de reconocer, respetar, proteger y promover los derechos humanos, al mismo tiempo de abstenerse de transgredirlos, violarlos y/o lesionarlos.

Acerca de lo que es una política social, es posible expresar que se trata de un posicionamiento del aparato público, en relación a cuestiones de notoriedad social que transitan de la agenda pública a la agenda de gobierno.

Entre los tipos en que se puede manifestar una política, según la costumbre jurídica de cada país, se hallan: Planes, Leyes o propiamente Políticas.

## **LOS DERECHOS**

Recurrí a la noción de derechos humanos, derechos fundamentales o derechos de la persona humana, para referirnos a los adultos mayores como „titulares de derecho“.

Así, las personas de mayor edad, son reconocidas en el estatuto internacional de los derechos humanos, como miembros de la „familia humana“. Esto es lo mismo que decir, que a las personas mayores se les reconocen los derechos de toda persona humana, por el sólo hecho de haber nacido y pertenecer a la humanidad.

Es así entonces, que los Estados en el ordenamiento jurídico internacional, reconocen, protegen, promueven y garantizan el ejercicio de los derechos universales por parte de todos los seres humanos.

El momento constitutivo del origen de los Derechos Humanos modernos, relacionados al proceso de envejecimiento y a las personas de mayor edad, en el ordenamiento jurídico internacional, es sin duda, la “Declaración Universal de Derechos Humanos”. Luego de las grandes guerras, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas la aprobó y proclamó.

Este cuerpo legal de los países del mundo -tanto como los acuerdos que le seguirán-, consagra derechos humanos inalienables a toda persona humana.

Tiene como principios rectores, los derechos a la vida, la fraternidad, la democracia, el desarrollo, la libertad, la ciudadanía y la igualdad.

Se trata del derecho irrenunciable, de carácter general, que posee cada ser humano por el sólo hecho de haber nacido y habitar el planeta.

Tanto en la historia de la humanidad, como en su presente, existe el conocimiento público de violaciones a los derechos humanos de distinta especie, origen y destino. No obstante, es importantísimo el crecimiento del sentido de adquisición de una conciencia práctica en torno al ejercicio de los derechos y deberes de los seres humanos que pueblan el mundo.

En el sentido más moderno de la doctrina jurídica de los derechos humanos, se encuentra lo que se ha denominado „derechos de primera generación“, comprendidos como derechos civiles y políticos. Luego se hallan los „derechos de segunda generación“, o también, derechos sociales, culturales y económicos. Y continuando, con los „derechos de tercera generación“, que se hacen cargo de cuestiones de la solidaridad humana, como son los derechos de los pueblos, el derecho al desarrollo, la protección del medio ambiente y el aprovechamiento de la ciencia y la técnica.

El „sujeto de derecho adulto mayor“, tiene facultades reconocidas en los derechos conocidos como de primera, segunda y tercera generación, además de los derechos que en forma particular resguardan a las personas de mayor edad.

Al mismo tiempo de constituir las personas mayores sujeto de derechos universales, el ordenamiento jurídico internacional, les reconoce un estatuto jurídico propio que se encuentra actualmente en desarrollo, en su calidad de grupos vulnerables o titulares de derechos específicos.

En relación directa con el proceso creciente de universalización del discurso de los derechos humanos, se abre, el significado de especificidad para diversos sujetos de derecho. El sujeto de derecho „adulto mayor“, pasa por un momento, en que se plantea y discute en el seno de los gobiernos mundiales, la evaluación y desarrollo de cuerpos legales en que el derecho internacional hace suya la tarea de mejorar las condiciones de vida de los adultos mayores del mundo.

El derecho distintivo, para la protección de las personas mayores -una parte cada vez más relevante de la población del globo-, se encuentra en proceso de construcción. Tiene como antecedentes, los tratados de Derechos Humanos para los niños, mujeres, migrantes, refugiados, entre otros, de las Naciones Unidas.

#### **4.2.9.- Incidencia del Incumplimiento de la Obligación de Prestar Alimentos en el Adulto Mayor**

El Código Civil, establece “la obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a los abuelos por una y otra línea, conjuntamente. El juez reglará la contribución, considerando las facultades de los contribuyentes, y podrá, de tiempo en tiempo, modificarla, según las circunstancias que sobrevengan”<sup>43</sup>.

La obligación de alimentar al hijo por falta de padres pasa a los abuelos, a lo que los jueces de la niñez y adolescencia están para garantizar los derechos de estos y al ser equilibrados con los derechos de los ancianos, también considerados como grupo vulnerable, por lo que en ningún caso se dispondrá el apremio personal en contra de los obligados subsidiarios por falta de pago de las pensiones alimenticias por parte de los obligados principales; sin embargo, para asegurar el pago de la pensión de alimentos, el juez o la jueza decreta cualquiera de los apremios reales previstos en el Código de Procedimiento Civil contra los titulares principales de la obligación alimentaría; y contra los obligados subsidiarios, en su orden. En mucho de los casos recurre a la incautación de bienes, muebles y enseres del alimentante o de los subsidiarios cuando se encuentren en mora, o no haya propuesto una solución de pago efectivo que cubra la totalidad de la obligación establecida; o lo que es peor orden de prisión de los abuelos ante la ausencia del padre es un tema que ha alcanzado relevancia en el país

---

<sup>43</sup> CODIGO CIVIL ECUADOR, Art. 276.

desde que la Asamblea Nacional aprobó las reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia.

Se tiene conocimiento que en los últimos años, existen a diario demandas por pensiones alimenticias, con la seguridad de que de alguna manera si no puede responsabilizarse por una obligación a su progenitor se demanda a terceras personas; así tenemos uno de tantos casos como ejemplo el de la señora Luz María Jaramillo, quien estuvo recluida 28 días; cuyo hijo murió hace dos años, y se le dio la responsabilidad a una tercera persona que no tiene los medios económicos para cumplir con una responsabilidad; por lo que los magistrados les toca en encasillar este tipo de casos como ausencia porque el Código de la Niñez y la Adolescencia establece esta condición en forma general, sea por fallecimiento, desaparición u otras causas; en ninguna parte hay una excepción que son solamente los abuelos paternos que tienen que ir con la responsabilidad de pasar los alimentos.

La Constitución de la República del Ecuador garantiza entre otros derechos a los adultos mayores, los siguientes:

1. La atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas.
2. El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones.
3. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.
4. La jubilación universal

5. Exenciones en el régimen tributario.
6. Exoneraciones del pago por costos notariales y registrarles, de acuerdo con la ley.
7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respecto a su opinión y consentimiento.

En cuanto a las políticas públicas para los adultos mayores el Art. 38 señala que el Estado establecerá esas políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, teniendo en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inquietudes de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades y así mismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas; y que en particular, el Estado tomará medidas de:

1. Atención en centros especializados que garanticen su nutrición integral de derechos. Se crearán centros de acogida para albergar a quienes no puedan ser atendidos por sus familiares o quienes carezcan de un lugar donde residir de forma permanente.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. El Estado ejecutará políticas destinadas a fomentar la participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia, y desarrollará programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones.

3. Desarrollo de programas y políticas destinadas a fomentar su autonomía personal, disminuir su dependencia y conseguir su plena integración social.
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones.
5. Desarrollo de programas destinados a fomentar la realización de actividades recreativas y espirituales.
6. Atención preferente en casos de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.
7. Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario.
8. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.
9. Adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental.

La ley sancionara el abandono de las personas adultas mayores por parte de sus familiares o las instituciones establecidas para su protección. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de actividad y seguridad. Este entorno permitirá

la satisfacción de sus necesidades sociales, efectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

#### **4.2.10. Las pensiones alimenticias a Niños y Adolescentes.**

En este acápite me propongo analizar el derecho a la prestación alimenticia como uno de los temas a considerar dentro de la calidad de vida de niñas, niños y adolescentes por constituir estos, sectores vulnerables dentro de la estructura social.

En lo que respecta a la niñez y adolescencia, el derecho alimentario se encuentra regulado, en todos los países y más me referiré a los países Latinoamericanos, dentro de sus legislaciones como derechos emergentes de responsabilidad parental, y en el conjunto de tratados internacionales que según la mayoría de Constituciones deben ser de aplicación obligatoria en un rango casi igual a los de estas.

De entre ellos merece especial referencia la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en tanto marca un punto culminante al largo proceso de conocimiento del estatus de la infancia y consagra como principio rector el mayor interés del niño a más de reconocer el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Acorde a lo expuesto, se entiende que, desde una perspectiva normativa al derecho alimentario de niños, niñas y adolescentes se encuentra debidamente tutelado, es decir las pensiones alimenticias están aseguradas.

Sin embargo, percibimos que en el ámbito de la realidad social se ve frecuentemente vulnerado, llevándonos ello a evaluar cuáles son las vías de acción frente a tal violación y si a todos los sectores sociales, de manera igualitaria tienen acceso a las mismas.

En este punto, la justicia conforma el ámbito para el reclamo del cumplimiento de la prestación por parte de los obligados, sean estos los padres como obligados directos y subsidiariamente los parientes y el Estado; y bien podría ser al contrario Estado-obligados.

En efecto “el nuevo paradigma familiar impulsado por los instrumentos internacionales de derechos humanos, nos permite afirmar que el Derecho de familia destina su manto protector a favor de la persona como integrante de relaciones jurídicas familiares, quedando atrás como centro de protección jurídica de la familia”<sup>44</sup>

En segundo término y para facilitar el enlace con el derecho a la prestación de alimentos, me ocupo de determinar la naturaleza jurídica del término calidad de vida. El análisis individual de los dos aspectos que integran el objeto de estudio, me permite ingresar a un análisis conjunto, con el propósito de dar respuesta a esta pregunta ¿el cumplimiento de la prestación alimentaria, a través de la privación de la libertad, contribuye al mejoramiento de la calidad de vida del niño, niña adolescente, a su entorno y relaciones con sus padres o alimentantes.

---

<sup>44</sup> Ob. Cit. (12) Alimentos a los hijos y derechos humanos y la responsabilidad del Estado

Creo que la respuesta sale a la vista: Un padre que ha ingresado en la cárcel sale con un rencor para con su hijo, con la madre del alimentado y con la sociedad. Las medidas alternativas, están asegurando por una parte, los alimentos a la niña, niño o adolescente, y por otra, la convivencia con los demás.

El análisis planteado en este sentido comprende aspectos del derecho de familia, el derecho de la niñez y adolescencia, los cuales se manifiestan en la familia como institución social y jurídica dentro de la cual nacen y se desarrollan los vínculos legales de los que devienen derechos-deberes, como es el caso de la prestación de alimentos.

Para establecer la vinculación entre alimentos y calidad de vida, puedo definir al primero como la prestación en dinero o en especie destinada a satisfacer las necesidades de la persona en su total dimensión con el fin de coadyuvar a la realización del proyecto de vida. De ahí que la realización del proyecto de vida depende, en gran parte, de que preserve la calidad de vida.

Si bien los alimentos derivados de la responsabilidad parental se extienden hasta la finalización de este instituto por alcanzar la hija o hijo la mayoría de edad, se admitieron favorablemente en la justicia los alimentos a favor del hijo mayor de edad con fundamento en el deber de solidaridad propio de los alimentos entre parientes y quedan comprendidos los supuestos de discapacidad física o psíquica, formación universitaria.

Una situación particular que merece una breve mención en este numeral, refiere a la posibilidad de que los abuelos se ubiquen en el lugar de los deudores alimentarios por insuficiencia de recursos de uno o de ambos padres, o porque voluntariamente o no uno o ambos no cumplen, o porque uno o ambos padres han desaparecido, entre otras posibilidades. En estos supuestos el deber de prestar alimentos que deriva de la responsabilidad parental, ya citada, se traslada a la obligación alimentaria entre los parientes.

Si bien analizo los alimentos entre parientes, me anticipo a señalar que entre ascendientes y descendientes se deben alimentos recíprocamente, conforme lo dispuesto en la Constitución, leyes y más cuerpos legales de un país. En esta situación se ubica el vínculo entre abuelos y nietos, tío y sobrino, hermano a hermano, quienes teniendo en consideración la clase, línea y grado lo ubico en el parentesco de consanguinidad.

Como este deber alimentar a deriva del parentesco, rige el principio de subsidiaridad que en este puesto puedo expresarlo con la siguiente frase: El deber alimentario de los abuelos como parientes de grado posterior surge frente a la imposibilidad o inexistencia de los padres, quienes se encuentran obligados en primer término.

Para establecer que el fin mismo de los alimentos a niñas, niños y adolescentes, es que estos se desenvuelvan en un ambiente de paz y tranquilidad consigo mismo y con la sociedad, es importante resaltar una conclusión a la que llegan muchos tratadistas del tema: “el derecho de

alimentos de los hijos constituye un derecho civil nacido del nexo filial y, a la vez, implica un derecho social que debe ser protegido por el Estado, la familia y la sociedad. La protección de la familia es un principio que se relaciona con el bien común cuyas exigencias significan que no se trata de un problema de derecho Privado, sino que pertenece también al derecho Público. El amparo de la familia y sus integrantes debe en primer término cubrirse con políticas sociales”<sup>45</sup>.

Si bien estas ideas refieren a los alimentos perfectamente pueden trasladarse al encuadre que acompaña sobre calidad de vida. Los dos son derechos trascendentes para la realización como niño, niña y adolescentes.

Las niñas, niños y adolescentes son personas, que como bien lo establecen los tratados internacionales, Constitución y más leyes, que requieren de la asistencia, cuidado y protección de los otros; y los otros son el Estado, la familia, el grupo social donde interactúan.

Finalmente cabe acotar que las pensiones alimenticias logran que el alimentado se desarrolle en un ambiente de armonía, cuando la forma de asegurar su cumplimiento, no sea a través de la pérdida de la libertad del alimentante, sino de medidas que ayuden al buen convivir entre ellos.

#### **4.2.11.- Principios Básicos Para la Protección Integral en Derechos Humanos a Niños Y Adolescentes:**

---

<sup>45</sup> Ob. Cit. (12) Alimentos a los hijos y derechos humanos y la responsabilidad del Estado.

Destacan los principios básicos de la Protección Integral, que rápidamente explicaré:

### **LA IGUALDAD O NO DISCRIMINACIÓN:**

Que es el pilar fundamental sobre el cual se edifica la filosofía de los Derechos Humanos y se erige como eje para la universalidad de estos derechos.

El carácter universal de las políticas sociales tiene que ver de manera inmediata con este principio, así como la aplicación y ejercicio de todos y cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes tiene que ver con que esta aplicación y este ejercicio está dirigido a vencer las condiciones, situaciones y circunstancias, generalmente sociales, económicas y culturales, que generan discriminación y, por ende, desigualdad.

La prohibición de discriminación es, entonces, el presupuesto (entiéndase el principio) inicial para la construcción de políticas de protección integral.

Se encuentra contenido en el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los siguientes términos: "Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o

social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes legales"<sup>46</sup>.

Este principio de igualdad se erige como fundamental, como norma con carácter jurídico-social definido, es decir, orientado a la lectura de todos los derechos consagrados en la propia Convención que lo trae como principio, dirigido al desarrollo de políticas igualitarias en el ámbito público y privado, que garanticen el respeto de los derechos humanos de los niños.

De consecuencia no debe haber distinción para negar o conceder derechos, utilizándose como fundamento la condición social, el sexo, la religión o la edad (igualándose así los derechos de los niños a los de los adultos), pero al mismo tiempo este principio de igualdad establece un elemento novedoso y relevante en materia de derechos humanos, con alcance ulterior, que se proyecta más allá de la propia condición del niño, al prohibir no sólo la discriminación en razón de las condiciones inherentes a la propia persona (niño o niña), de que se trate con respecto a sus semejantes (niños o adultos), sino que además abarca el amplio sentido de traspasar su propia condición de niño, para evitar (y prohibir) la discriminación en razón de alguna condición de sus padres o representantes legales, verbigracia, el caso de niños cuyos padres sean de etnia diferente a los demás, o de nacionalidad extranjera respecto al país en donde nace el niño.

---

<sup>46</sup> CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, art. 2.

En estos casos, la propia condición de sus padres no debe ser nunca elemento de juicio para la consideración discriminatoria del hijo. Además, mención especial debe hacerse a este principio en relación al imperio de la convención, como norma inherente al principio mismo, dirigida en dos vertientes, la primera al establecerse la obligación de los Estados Partes en respetar los derechos que se consagran a los niños en este instrumento jurídico internacional (que son sólo enunciativos); imperio acorde con el principio de la extraterritorialidad de las leyes que obliga a respetar, en este caso, la Convención a todo niño sometido a la jurisdicción del Estado de que se trate, independiente del lugar en donde se encuentre el niño, y la segunda, como mecanismo de cumplimiento la obligación de su efectiva aplicación, y observancia de las medidas que ordena el particular segundo del artículo 2 antes citado, respecto a las actividades, opiniones, creencias de sus padres, tutores o familiares.

## **EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

Consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Este principio nos invita a desprendernos de lo que hasta ahora habíamos considerado como ese interés, es decir, no es un simple interés particular, porque más allá de eso consiste en un principio jurídico-social de aplicación preferente en la interpretación y práctica social de cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes.

Este principio trasciende la simple consideración de inspiración para la toma de decisiones de las personas públicas o privadas, al erigirse más bien como limitación de la potestad discrecional de estos entes, pero principalmente al constituir un principio de vínculo normativo para la estimación, aplicación y respeto de todos los derechos humanos de los niños, adquiere particular relevancia su precisión y determinación como garantía fundamental de protección-prevención.

Al respecto CILLERO “lo considera un principio jurídico garantista, es decir, que su significado estriba fundamentalmente en la plena satisfacción de los derechos de los niños, dejando de ser una directriz vaga e indeterminada. De esa manera, el Interés Superior del Niño junto a la no discriminación, constituyen la base de sustentación y protección de los derechos humanos de los niños”<sup>48</sup>.

## **LA EFECTIVIDAD Y PRIORIDAD ABSOLUTA:**

---

<sup>48</sup> CILLERO BRUÑOL, Miguel, Investigador Asociado al Centro de Investigaciones Jurídicas de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales y Consultor Internacional de UNICEF para la oficina de Argentina y Uruguay.

El artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño recoge este principio en los siguientes términos: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención" (principio de efectividad)"<sup>49</sup>.

En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional" (Principio de Prioridad Absoluta).

Por un lado, la efectividad trae aparejado consigo la adopción de medidas o providencias no solo de carácter administrativo y legislativas, sino todas aquellas que siendo de cualquier índole conduzcan a la efectividad (goce y disfrute real) de los derechos humanos de los niños y niñas, al respeto de estos derechos y al desarrollo de garantías sociales, económicas, legales, institucionales y administrativas. Este principio de efectividad se repetirá a lo largo de todo el articulado de la Convención en donde se establecen derechos a supervivencia, protección, participación y desarrollo, ya no como principio general, sino con formulación precisa, más bien específica de las medidas a tomar para alcanzar determinado derecho humano, por ejemplo, en el artículo 24 en el que se reconoce el Derecho a la salud, se ordenan las medidas apropiadas para combatir enfermedades, malnutrición, atención y prevención, educación en salud, y otras, o en los artículos 28 y 29 sobre el derecho a la educación, que establece las medidas particulares para

---

<sup>49</sup> Art. 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño

garantizarlo en igualdad de condiciones, desde la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, hasta las medidas para la eliminación del analfabetismo y garantizar el acceso escolar.

El principio de efectividad es la base que da expresión práctica al carácter imperativo y a los mecanismos de cumplimiento previamente enunciados en la Convención, pero además, y principalmente, constituye el programa genuino para el desarrollo de las políticas de derechos humanos hacia los niños.

Sobre las medidas de efectividad que obliga la Convención a los Estados Partes, se fundamenta el examen crítico, las recomendaciones generales, sugerencias técnicas y programáticas del Comité de Derechos del Niño, conforme a los artículos 43, 44 y 45 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Vale afirmar para este principio lo expresado en el anterior principio del Interés Superior del Niño, es decir, asimilarlo a principio garantista.

Por otra parte, los Derechos humanos de los niños y niñas deben ser atendidos con prioridad absoluta. Significa este principio que el Estado debe adoptar medidas hasta el máximo de los recursos para propender a la protección integral y, de ser necesario, recurrir a la cooperación internacional. Que los derechos de niños y adolescentes sean atendidos con prioridad absoluta no es únicamente que se les dé preferencia en la formulación de las políticas públicas, sino también prioridad en el destino de los recursos públicos, preferencia absoluta en atención y socorro en

cualquier circunstancia y en protección preferente frente a situaciones de violación o negación de derechos, y que también se castigue y sancionen preferentemente estas violaciones.

Esta parte del artículo 4 de la Convención que consagra la Prioridad Absoluta es de particular interés para transformar la conducta institucional de los gobiernos respecto a la planificación social, puesto que invierte el orden jerárquico o de preeminencia de los asuntos de estado y de gobierno, al colocar en primer lugar las medidas referidas al cumplimiento de los derechos sociales, económicos y culturales, sin que valga de excusa motivaciones de carácter presupuestario, emergentes o circunstanciales que tradicionalmente se han utilizado para evadir responsabilidades en el cumplimiento de los derechos humanos. En un sentido práctico de las políticas públicas, significa que a la hora de su diseño y destino, primero y en primer lugar estará el análisis de la situación de los niños, la aplicación de políticas, incluyendo acciones, planes, programas y presupuesto hacia esta población, antes que otro sector social, pero si acaso no fueren suficientes los recursos nacionales para la aplicación de las medidas que impone el principio de prioridad absoluta, también con prioridad se debe recurrir a la cooperación internacional, lo que en la práctica de la política de solicitud de cooperación significaría colocar en primer plano de la ayuda a los niños, antes que los compromisos derivados de otras acciones del estado.

La Participación solidaria o principio de solidaridad: Tal como hemos visto rápidamente en los tres principios anteriores, siendo los niños y las niñas el

eje central de esos principios; el Estado, la Familia y la Comunidad conforman la trilogía sobre la cual descansa la responsabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos humanos de la infancia. El conjunto articulado de las acciones entre el Estado y la sociedad destacan como un principio de participación democrática para la garantía de los derechos universales que permiten construir la doctrina de la Protección Integral.

El artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece este principio general de la siguiente manera: "Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otra personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención"<sup>50</sup>.

El Principio de solidaridad, como se ve, debe leerse e interpretarse en conjunción con el de efectividad y prioridad absoluta, porque si bien éste último obliga a las medidas de goce, disfrute y garantía de los derechos de los niños en un sentido amplio; el de solidaridad explica el deber de comunidad y padres a orientar el pleno ejercicio por parte del niño. De manera alguna quiere decir que esta orientación sea imposición, por cuanto siempre debe ser entendida como coadyuvante acción del ejercicio per se del niño.

---

<sup>50</sup> Convención sobre los Derechos del Niño Art. 5

Para cumplir, respetar y hacer cumplir los derechos en una concepción universal, colectiva e integral no basta con que el gobierno sea el responsable inmediato de estos.

Si bien lo es, por intrínseca naturaleza de los propios derechos humanos; la sociedad y la familia están obligados a activar los mecanismos de garantía y protección necesarios para que la obligación del Estado sea correspondida con la obligación y solidaridad social. Para ello, la Doctrina de Protección Integral invita a crear mecanismos apropiados desde cada uno de los estamentos e instancias de la sociedad.

A grosso modo, estos son los cuatro principios esenciales sobre los cuales descansa la Doctrina de Protección Integral, insistiendo por supuesto en que de su estricto apego y cumplimiento dependerá en gran medida la transformación de la situación de desigualdad en que hasta ahora el régimen de situación irregular ha tutelado a la infancia.

#### **4.2.12.-Evolución del Derecho de la Niñez en el Ecuador**

El Ecuador es signatario de la Convención Sobre los Derechos del Niño, cual fuera ratificado por el Congreso Nacional y publicado en el Registro Oficial No. 31 de 22 de septiembre de 1992, esta convención tiene como antecedente la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General del 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración

Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, particularmente en los artículos 23 y 24, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en especial el Art. 10, y, en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales.

Con este antecedente el derecho de alimentos durante la evolución del sistema jurídico ecuatoriano ha sido de vital importancia, debido a que siempre se ha visto tutelado por el principio del interés superior del niño, con la promulgación de esta nueva Constitución se puede determinar de que el Estado evoluciona a un estado garantista de derechos, a diferencia de la constitución política del 98 en la cual se hablaba de la protección del derecho, con esto surgimos a la Constitución aprobada en el 2008 en la que en su Art. 1 determina que “El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, cuyo fin es el de llegar a un SUMAK KAWSAY el Buen Vivir”<sup>51</sup>, con este pequeño análisis se puede determinar de manera clara y precisa que al ser una norma garantista esta tiene que tutelar los derechos de cada una de las personas que forman parte del estado, dentro de su esencia la Constitución determina a un grupo de atención prioritaria, es decir que este grupo de personas que conforman el estado, tienen que ser la prioridad del Estado, en el caso de los menores debido a que serán los futuros gestores de una patria libre, democrática y social, de igual manera a los mayores adultos siendo su finalidad la de dar un reconocimiento a aquellos gestores de la hoy patria democrática, ahora no solo existe una ley

---

<sup>51</sup> Constitución del Ecuador aprobada en el 2008, Art. 1

que norme y asegure el bienestar del menor; salvaguardar la integridad, física, social y económica de la niñez y adolescencia, a esto se puede adherir que se debe de dar cumplimiento inmediato según los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, tutela judicial, independencia, entre otros. Y se debe observar el orden jerárquico de aplicación de las normas contemplado en el Art. 425 del mismo cuerpo.

Tanto la legislación ecuatoriana y en particular la Constitución ha tomado los principios básicos para la protección integral de los derechos humanos a niños y Adolescentes, y estos elementos han sido base para la elaboración de un concepto de protección integral respetando y promoviendo todos los principios como el interés superior, de igualdad y no discriminación, y de corresponsabilidad , me permito hacer un análisis sobre los principios desde la luz del Código de la Niñez y la Adolescencia y la Constitución vigente, haciendo una referencia lo que manifiesta tanto el Código Civil como el Código de Procedimiento Civil.

## **PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**

“Los estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y aseguran su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes

legales. El numeral segundo del precitado artículo prescribe que: Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda la forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”<sup>52</sup>.

Los principios fundamentales del niño, niña y adolescente, constituye el conjunto de concepciones jurídicas y 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 o intrínsecos de todo niño, niña y adolescente, tales como de la igualdad y no discriminación, de corresponsabilidad, de interés superior del menor, de prioridad absoluta, de prelación de ejercicio progresivo, in dubio pro infante. Precisamente de éstos se derivan principios específicos, en virtud de los cuales, el Estado reconoce, tutela y aplica los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes.

Estos postulados fundamentales y específicos reflejan el grado de evolución estatal, social y familiar. El grado de respeto, atención e interés que se les otorga es el termómetro del factor cultural de la formación social ecuatoriana. La dignidad, bienestar y desarrollo, precisamente se los consigue luego de fijar la filosofía y políticas del Derecho de Menores, cuyos efectos se traducen en normas y regulaciones que hacen posible aplicar estos postulados o principios jurídicos.

---

<sup>52</sup> CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.- Edición y Diseño comunicación Social CNNA

De ahí que, resulta sumamente importante que frente a estos principios existan los organismos correspondientes que ejecuten, cumplan y supervigilen los derechos y garantías de los niño, niña y adolescente en concordancia con la corresponsabilidad del Estado, sociedad y familia.

El legislador como se puede apreciar, ha recogido estos postulados fundamentales de la igualdad y no discriminación y los ha insertado en el Art. 6 del Código de la Niñez y la Adolescencia. En el Título II, Principios Fundamentales “Todos los niños, niñas y adolescencia son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares.”<sup>53</sup>

Además habla el Código de la Niñez y la Adolescencia y dice “El Estado adoptará las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación”<sup>54</sup>.

En el Art. 7 se refuerza este principio, especialmente a favor de los niños, niñas y adolescentes de origen indígena y afro ecuatoriano al disponer que: “La ley reconoce y garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes de nacionalidades indígenas y afroecuatorianos, a desarrollarse de acuerdo a su cultura y en un marco de interculturalidad, conforme a lo dispuesto en la

---

<sup>53</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código de la Niñez y la Adolescencia

<sup>54</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.-Código de la Niñez y la Adolescencia

Constitución de la República, siempre que las prácticas culturales no conculquen sus derechos”<sup>55</sup>.

Este principio de igualdad y no discriminación se fortalece aún más con la Constitución del 2008 en donde se enfatiza sobre los deberes primordiales del Estado ecuatoriano, uno de cuyos principios es que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. En el Art. 11. Numeral 2 manifiesta que 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, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

La ley sancionara toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

## **PRINCIPIO DE CORRESPONSABILIDAD**

---

<sup>55</sup> PUBLICACIÓN OFICIAL DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE, Constitución 2008

En lo referente a este principio fundamental el estado, la sociedad y la familia, este postulado de responsabilidad tripartita se halla establecido en el inciso primero del Art. 44 de la Constitución de la República que dice: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”<sup>56</sup>.

En virtud a este principio de corresponsabilidad es una responsabilidad tripartita compartida. Esta forma diferente de repartir responsabilidad cada uno de ellos tiene que cumplir en el campo específico que le permite y faculta la Constitución, los Convenios Internacionales y la Ley. Así, el Art. 8 del Código de la Niñez y la Adolescencia determina que “Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna”<sup>57</sup>.

La sociedad es corresponsable del desarrollo integral y bienestar del niño, niña y adolescente el legislador se ha referido a la sociedad, refiriéndose a ciertos grupos sociales organizados tales como Organizaciones, No Gubernamentales (ONG´S), asociaciones, sindicatos, cámaras, clubes, entre

---

<sup>56</sup> PUBLICACIÓN OFICIAL DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE, Constitución 2008

<sup>57</sup> PUBLICACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Código de la Niñez y la Adolescencia

otros, por lo tanto esta fracción o extracto de la sociedad tiene la corresponsabilidad legal y moral de contribuir con una vida digna del niño, niña y adolescente dentro de su accionar diario o ámbito específico.

La familia, su función básica se ha señalado en el Art. 9 del Código de la Niñez y la Adolescencia indicando que: “La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral el niño, niña y adolescente. 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”<sup>58</sup>.

La familia además de ser corresponsable conjuntamente con el Estado y la sociedad, dentro de ellas existe una denominada responsabilidad compartida, que no es sino la obligación que tiene tanto el padre como la madre de propiciar el respeto, protección y cuidado de sus hijos y sus consiguientes idénticos derechos sobre aquellos. No es, por lo tanto, sólo el padre o sólo la madre responsable del bienestar y desarrollo integral del niño, niña y adolescente. La patria potestad la ejercen los dos progenitores en conjunto. Tampoco importa y resulta intrascendente que entre ellos exista terminación del vínculo matrimonial. Por el sólo hecho de ser padre y madre existe una responsabilidad compartida. En la Constitución del 2008 igual forma hace un avance al reconocer a la familia en sus diversos tipos, como lo puntualiza el Art. 67.

---

<sup>58</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Código de la Niñez y la Adolescencia

El Estado tiene doble responsabilidad, ya que además de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tiene el deber primordial de proteger como núcleo fundamental de la sociedad y garantizar condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines, y conforme lo dice el Art. 10 del Código de la Niñez y la Adolescencia: “El Estado tiene deber primordial de apoyar a la familia. En efecto que el Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el artículo anterior”<sup>59</sup>.

Tiene su razón de ser porque la primera escuela de aprendizaje es la familia y dentro de ésta desarrolla su personalidad. Esta doble responsabilidad del Estado se justifica entonces plenamente.

#### **4.2.13.- Los Centros de Rehabilitación Social en el Ecuador.**

De acuerdo a la nueva Constitución de la República del Ecuador, el Sistema de Rehabilitación Social debe estar conformado por todos los Centros de Detención Provisional (CDP) y los Centros de Rehabilitación Social (CRS) del país; bajo la tutela y dirección de la Cartera de Justicia y Derechos Humanos y Cultos.

El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, asumió la titularidad del Consejo Nacional de Rehabilitación Social (CNRS), antes presidido por

---

<sup>59</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Código de la Niñez y la Adolescencia

la Fiscalía, para lograr un fin específico que es efectivizar un proceso de rehabilitación de las personas privadas de su libertad. Consejo que está conformado por “el ministro de Justicia, en calidad de presidente del directorio; el ministro de Relaciones Laborales, como vicepresidente; el Director Nacional de Rehabilitación Social, como secretario ejecutivo; y, en calidad de vocales, los ministros de Salud y Educación, el Defensor del Pueblo, el Presidente de la Corte Nacional de Justicia (CNJ) y el Fiscal General”<sup>60</sup>.

Actualmente los mal llamados Centros de Rehabilitación Social, afrontan mayores retos pues deben respetar los Derechos Humanos, además no es nuevo saber que están demasiado pobladas de infractores de mínima y mediana gravedad y peligrosidad, generalmente más de procesados que de sentenciados, pero el concepto que se maneja en el común de las personas es que la cárcel es el lugar de los infractores. De ahí que el hacinamiento es impresionante.

Otro panorama es que a las cárceles no contiene delincuentes de grupos económicamente fuertes; en los casos de formas graves de delincuencia, de criminalidad organizada, delincuentes peligrosos por ejemplo, la respuesta carcelaria parece limitada, esto es que solo va a la prisión gente pobre, indefensos, y es aquí donde encontramos quizá el motivo, para que no se busquen alternativas a la privación de la libertad por retrasarse en el pago de

---

<sup>60</sup> PAGINA WEB del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos,2011

las pensiones, ya que en su mayoría son personas que no tienen los medios económicos necesarios a pesar de no representar peligrosidad.

En la época actual la ilegalidad ha caracterizado a las cárceles, es decir esta es un espacio sin ley, donde los presos se agreden entre ellos, se roban, existen abusos por parte de los guías, esto deriva principalmente de la falta de práctica de la ley antes que de la ausencia de reglas positivas que determinen la injerencia estatal sobre los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, lo cual hace intolerable que una persona por no tener como pasar una pensión alimenticia tenga que ir a vivir esta realidad.

Como es conocido por todos, los centros de rehabilitación social, no están cumpliendo su rol rehabilitador, sino que al contrario la persona que ha pasado por un centro carcelario sale resentido, sin autoestima y mal visto por su familia, amigos y sociedad.

En definitiva si una persona es privada de su libertad, además de lo acotado en los párrafos anteriores, también perderá su trabajo, y si no puede cumplir su responsabilidad cuando trabajaba, le será imposible ahora que lo ha perdido, lo cual agrava el problema; situación que viene dándose a diario, sin que ni el Estado, asambleístas, o nosotros como corresponsables de los problemas sociales hayamos actuado.

#### **4.2.14. Las Medidas Cautelares en la Legislación Ecuatoriana.**

El tratadista Víctor Hugo Olivares define a las medidas cautelares como “Las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero sí la adopción de medidas judiciales tendentes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido”<sup>61</sup>.

Medidas cautelares según el tratadista Mario Jiménez, afirma que son “Todas aquellas actuaciones o decisiones, que sin prejuzgar el resultado final, de contenido positivo o negativo, que un órgano de la Administración Pública o un Juez o magistrado del poder judicial, puede adoptar para que las resultas de la resolución administrativa o judicial surtan plenos efectos para los interesados o parte procesal”<sup>62</sup>.

En el Diccionario del Estudiante, “Etimológicamente, la palabra medida, en la acepción que nos atañe, significa prevención, disposición; prevención a su vez, equivale a conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo jurídico, se entiende como tales a aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho”<sup>63</sup>.

Considero que las medidas cautelares son aquellas resoluciones o actuaciones emitidas por un órgano judicial o administrativo tendiente a

---

<sup>61</sup> REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS DE LA JUSTICIA DE MENORES. Numeral 18.1: Pág. 34

<sup>62</sup> JIMENEZ SILVA Octavio Michael. Estudio Doctrinario de las Medidas Cautelares Reales. Ediciones Maza. Lima – Perú. 2000. Pág.

23

<sup>63</sup> DICCIONARIO DEL ESTUDIANTE. Ediciones Petrencó. Buenos Aires – Argentina. 1998. Pág. 118

aplicar acciones que limitan la propiedad o la libertad individual de las personas por un tiempo temporal, las mismas persiguen asegurar que la parte demandada en una contienda judicial cumpla con sus obligaciones sin embarazar su patrimonio económico, para eludir la acción de la justicia. Las medidas cautelares son empleadas en los procesos civiles, penales, tributarios, aduaneros, inquilinato y administrativo, entre otros, y estas medidas no constituyen ningún tipo de sentencia anticipada del Juez.

Para el desarrollo del presente trabajo me orientaré al estudio de las medidas cautelares aplicadas en los juicios de alimentos en nuestra sociedad ecuatoriana.

El Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador, reconoce como medidas cautelares a las siguientes: Apremio personal, prohibición de salida del país, prohibición de enajenar que son los utilizados por los jueces de la niñez para hacer efectiva el pago de alimentos al alimentado. a) El apremio personal, es una institución jurídica que tiene como objetivo privar de la libertad individual al obligado como mecanismo coercitivo para que la persona cumpla con el pago de la pensión alimenticia.

En el Diccionario Jurídico Derecho Ecuador, el apremio personal es definido como “Aquel en que la medida coercitiva se emplea para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del juez.”<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> DICCIONARIO JURÍDICO DERECHO – ECUADOR. Versión electrónica. [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com).

El apremio personal se constituye en una providencia emitida por autoridad judicial competente para compeler personalmente, al deudor de alimentos a cumplir con el pago de las pensiones alimenticias adeudadas.

Este apremio personal que es concebido en nuestra legislación como un acto idóneo para hacer cumplir con el pago de alimentos, resulta injusto y tortuoso, en vista de que se priva de la libertad al obligado principal, supuestamente para que cancele los valores adeudados, algo ilógico y sin fundamento jurídico, puesto que es imposible que el obligado pueda ejercer algún tipo de acto o acción que le permita pagar lo adeudado dentro de una prisión. b) La prohibición de salida del país.- Es una institución jurídica que impide que las persona abandonen el país, de acuerdo al Art. 25 del Código de la Niñez y Adolescencia la prohibición de salida del país se efectúa “A petición de parte, en la primera providencia, el juez decretará sin notificación previa, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración.”<sup>65</sup>

La prohibición de salida del país afecta y limita el derecho al libre tránsito a nivel de las fronteras internacionales, a lo interno no existe ninguna acción que limite el tránsito en el territorio ecuatoriano. c) La prohibición de enajenar.- Es “Todo gravamen real que puede identificarse con la limitación que pesa sobre el dominio o con aquellos derechos reales. El gravamen real es una situación de sujeción, entendiendo por tal aquella que impone al

---

<sup>65</sup> CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2010. Pág. 58

sujeto pasivo la necesidad de soportar la actividad del sujeto activo, que comporta, además, una serie de deberes especiales o deberes de contacto. Mientras el contenido del derecho real puede ser sintetizado como un conjunto de facultades como es la de realización directa a través de la utilización, goce y disfrute de la cosa, la facultad de persecución, la de exclusión, la de disposición y la de preferencia o prioridad que atribuyen las diferentes normas a estas figuras, el gravamen siempre significa una situación de sujeción y de obligaciones negativas de no hacer y de tolerar y supone la inherencia respecto de la cosa, de tal forma que recae sobre ella, que se encuentra adherido a ella y si la misma pasa a manos de terceros adquirentes se hace sobre el posible gravamen que sobre la misma pesa.”<sup>66</sup>

La prohibición de enajenar recae siempre sobre los bienes inmuebles y tienden siempre a limitar el derecho de dominio sobre los mismos. d) La prenda.- “Derecho real de garantía consistente en la transmisión de la posesión de la cosa al acreedor o un tercero, para garantizar el cumplimiento de una obligación”<sup>67</sup>.

La prenda recae únicamente sobre los bienes muebles que son objeto de este tipo de gravamen que tiene como finalidad entregar una cosa mueble para que se garantice el pago de lo adeudado al acreedor.

### **4.3 MARCO JURÍDICO**

#### **4.3.1. La Constitución de la República del Ecuador**

---

<sup>66</sup> DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomas Moro. Ediciones Espasa Calpe. Madrid – España. 2007. Pág. 700

<sup>67</sup> Ibídem.- Pág. 660

El capítulo Tercero de la Constitución de la República, establece sobre los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, textualmente dice Art. 35.- “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”<sup>68</sup>

Asimismo en el mismo cuerpo normativo se hace referencia en la sección primera sobre Adultas y adultos mayores, lo siguiente:

Art. 36.- “Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia.

Se consideran personas adultas mayores, aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad”<sup>69</sup>.

Art. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

1. La atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas.

---

<sup>68</sup> PUBLICACIÓN OFICIAL DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE, Constitución 2008

<sup>69</sup> PUBLICACIÓN OFICIAL DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE, Constitución 2008

2. El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones.
3. La jubilación universal.
4. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.
5. Exenciones en el régimen tributario.
6. Exoneraciones del pago por costos notariales y registrarles, de acuerdo con la ley.
7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respecto a su opinión y consentimiento.

Art. 38.- El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inquietudes de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas.

En particular, el Estado tomará medidas de:

1. Atención en centros especializados que garanticen su nutrición integral de derechos. Se crearán centros de acogida para albergar a quienes no puedan ser atendidos por sus familiares o quienes carezcan de un lugar donde residir de forma permanente.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. El Estado ejecutará políticas destinadas a fomentar la

participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia, y desarrollará programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones.

3. Desarrollo de programas y políticas destinadas a fomentar su autonomía personal, disminuir su dependencia y conseguir su plena integración social.

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones.

5. Desarrollo de programas destinados a fomentar la realización de actividades recreativas y espirituales.

6. Atención preferente en casos de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.

7. Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario.

8. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.

9. Adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental.

La ley sancionara el abandono de las personas adultas mayores por parte de sus familiares o las instituciones establecidas para su protección.

En la Sección quinta Niñas, niños y adolescentes; establece en el Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de actividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, efectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad, el estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tiene derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y

nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

Art. 46.- El Estado adoptar, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.

2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, conocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.

3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.

4. Protección y atención todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicas y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.

6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.

7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medida, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.

8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.

9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas.

Así también en el Capítulo sexto, expresa sobre Derechos de libertad en el Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas en los siguientes numerales:

- 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
- 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios necesarios.
- 4. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.
- 27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

- 28. El derecho a la identidad personal y colectiva que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

- 29. lit. c) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia. “Se promoverá la maternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo”<sup>70</sup>.

En conclusión La Constitución del Ecuador se percibe no solo como una consistente visión del orden societal, sino también como portadora de una lógica de bienestar: el buen vivir; que a su vez remite a una concepción participacionista de la democracia y el desarrollo y por ende a nuevas formas de planificación y descentralización regional integrada, y sobre todo protege los derechos de todas las personas, sin distinguir condición alguna.

---

<sup>70</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA 2008

#### **4.3.2.- Código de la Niñez y la Adolescencia**

Derechos de alimentos Art....2(127).- Del derecho de alimentos.- “El derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentos”<sup>71</sup>

El Código de la Niñez y Adolescencia (Ley No. 100, publicada en Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003 y vigente desde el 3 de julio de ese mismo año) es la finalización de un largo proceso de discusión, redacción y debate legislativo que se inició cuando la reforma legislativa de 1992 demostró su inadecuación con los principios y contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Esta nueva ley debe ser entendida como parte de un significativo proceso de reconocimiento normativo de los derechos de la infancia y adolescencia en el Ecuador, proceso que se inició con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en febrero de 1990, que se desarrolló con la reglamentación de las adopciones internacionales en el mismo año, continuó con el Código de Menores de 1992, con las reformas constitucionales de 1996 y 1997, y con la Constitución de 1998.

---

<sup>71</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Código de la Niñez y la Adolescencia.

Con el Código de la Niñez se consolidó una forma diferente de “redactar” las leyes, dejando de ser un proceso en un grupo de “expertos”, para pasar a ser un amplio ejercicio democrático en el que personas de diferentes ciudades, edades, profesiones, intervinieron en su proceso de redacción.

Muchas son las innovaciones que la nueva ley introduce, desde el uso de nuevos conceptos jurídicos (por ejemplo niño, niña y adolescente que asumen un contenido jurídico específico, la desaparición de la declaración de abandono, la declaratoria de adaptabilidad, el acogimiento familiar e institucional, etc.), hasta el desarrollo normativo de una institucionalidad encargada de promover y garantizar los derechos que desarrolla la ley (por que ya se encontraban plenamente reconocidos y declarados en la Convención sobre los Derechos de los Niños y en la Constitución), concretando principios como el de la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, mejorando algunas instituciones jurídicas específicas (patria potestad, alimentos, responsabilidad penal juvenil, etc.). Sin embargo, la contribución más importante de la nueva ley es el establecimiento de un conjunto de mecanismos de exigibilidad de todos los derechos declarados, tanto individuales como colectivos.

#### **4.3.3.- Código Civil**

Título XVI De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas conforme el Art. 349.- Personas a quienes se deben alimentos son:

1. Al cónyuge;

2. A los hijos;
3. A los descendientes;
4. A los padres;
5. A los ascendentes;
6. A los hermanos; y,
7. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue. En lo previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el C.N.A. y en otras leyes especiales.

Art. 351.- Clases de alimentos. Definición.- 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 sustentar la vida. Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria.

Art. 352.- A quienes se deben alimentos congruos o necesarios.- Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los cuatro primeros numerales y en el último artículo 349, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia y generalmente en los casos en que el alimentario se haya hecho culpado de injuria no

calumniosa grave contra la persona que le debía alimentos. En caso de injuria calumniosa cesará enteramente la obligación de prestar alimentos.

Art. 354.- Orden para pedirse alimentos.- El que para pedir alimentos reúna varios títulos de los enumerados en el artículo 349, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, prefiriendo:

- En primer lugar, al que tenga según los numerales 1 y 7;
- En segundo lugar, al que tenga, según los numerales 4 y 5;
- En tercer lugar, el de los numerales 2 y 3;

El del numeral 6 no tendrá lugar sino a falta de todos los demás.

Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado. Sólo en caso de insuficiencia de título preferente, podrá recurrirse a otros.

Art. 355.- Alimentos provisionales.- 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.

Art. 358.- Límite de los alimentos.- Tanto los alimentos congruos, como los necesarios, no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia

del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente, a su posición social, o para sustentar la vida.

Art. 359.- Tiempo desde el cual se deben alimentos.- 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.

Art. 368.- Prevalencia de las reglas especiales.- Las disposiciones de este Título y de los dos siguientes están sujetas a modificaciones y excepciones que se expresaran en los títulos especiales de la tutela de cada especie de curaduría.

Art. 362.- Prohibición de transferir o renunciar a los alimentos.- El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse.

Art. 364.- Renuncia, compensación o transmisión de las pensiones atrasadas.- No obstante lo dispuesto en los dos artículos precedentes, las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse, y el derecho de demandarlas, transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse; sin perjuicio de la prescripción que competa al deudor.

Art. 365.- Alimentos voluntarios.- Las disposiciones anteriores, de este Título, no rigen respecto de las asignaciones alimenticias hechas

voluntariamente en testamento o por donación entre vivos; acerca de las cuales deberá estarse a la voluntad del testador o donante en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo.

Art. 366.- Asignaciones alimenticias imputables a la porción de libre disposición.-Las asignaciones alimenticias en favor de personas que por ley no tengan derecho a alimentos, se imputarán a la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio. “Y si las que hacen a personas que por ley tienen derecho a alimentos, fueren más cuantiosas de lo que corresponda según las circunstancias, el exceso se imputará a la misma porción de bienes.”<sup>72</sup>

#### **4.3.4.- Código de Procedimiento Civil**

Art. 724.- Termino para la acreditación del derecho del actor en demanda de alimentos y fijación de la pensión provisional.- Propuesta la demanda de alimentos, el juez concederá el término de cuatro días, para que se acrediten el derecho del demandante y la cuantía de los bienes del demandado. En seguida, el juez señalará la pensión provisional; y si lo solicitaré alguna de las partes, sustanciará el juicio ordinario, para la fijación de la pensión definitiva comenzando por correr traslado al demandado. Concluido el término de cuatro días que se prescribe en el inciso primero, no se admitirá al demandado solicitud alguna, ni aún la de confesión, mientras no se resuelva sobre la pensión provisional. La mujer separada del marido

---

<sup>72</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Código Civil 2006

probará, además al proceder contra éste, que está abandonada de él, o separada con justa causa.

Art. 725.- Pago de la pensión alimenticia provisional.- Aun cuando haya contradicción de parte del demandado, se ejecutará el decreto en que se mande pagar la pensión provisional, y no se admitirá el recurso de apelación sino en el efecto devolutivo.

Art. 726.- Revocación, rebaja o aumento de la pensión provisional.- En cualquier estado de la causa, el juez podrá revocar el decreto en que se hubiere mandado pagar pensión provisional. Podrá también rebajar o aumentar esta pensión, si para ello hubiese fundamento razonable. De la providencia que se dicte en estos casos, no se concederá apelación sino en el efecto devolutivo.

Art. 727.- Medidas para asegurar el pago.- Si el alimentante no tuviere bienes raíces que aseguren el pago de la pensión alimenticia, el juez dispondrá, en cualquier estado de la causa, que dicho alimentante consigne una cantidad de dinero con cuyos créditos se puedan hacer el pago, según lo dispuesto en el artículo 361 del Código Civil, o cualesquiera otras medidas que aseguren el pago de la pensión; y de lo resuelto a este respecto, no reconsidera apelación sino en el efecto devolutivo. El juez, según los casos, cuando el alimentante lo pidiera, podrá designar una persona que administre la pensión alimenticia, reglamentado la forma de esa administración.

Art. 728.- Derecho de la madre a demandar alimentos.- En los juicios sobre alimentos legales, si la parte actora fuere la madre de un niño, niña y adolescente o de un demente que se halle bajo su cuidado, podrá comparecer en juicio, por sí misma, cualquiera que sea su edad para demandar dichos alimentos para su hijo, al padre de éste, o a cualquiera otra persona que tenga obligación de suministrarlos. Los derechos concedidos en el inciso anterior los tendrá toda mujer para sí, a quien estuviere obligado a suministrarlos. La actora no podrá demandar, en un mismo juicio, alimentos para sí y para su hijo.

Art. 729.- Deducción de la pensión alimenticia de la renta del demandado.- Si el demandado goza de renta fiscal, municipal o particular, como funcionario, empleado jubilado, retirado o de cualquier otro modo, el auto que fije la pensión provisional y la sentencia que señale la definitiva, se notificará al respectivo pagador o al Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o su delegado según el caso, quien entregará la pensión alimenticia al demandante, deduciéndola de la renta del demandado. El pagador o quien omitiere hacer este pago al alimentario, con la debida oportunidad, será penado por el juez de la causa. Con multa de cinco centavos de dólar a diez centavos de dólar de los Estados Unidos de América y será responsables de la cantidad o cantidades no pagadas al alimentario.

Art. 730.- Efectos de las resoluciones sobre alimentos.- “Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria”.<sup>73</sup>

Objetivamente el derecho de familia no crea la institución familiar, pues ésta es una creación natural y por ello anterior al estado. Además por regular situaciones intuitu personae –en razón de la persona– hacen de su naturaleza jurídica, un derecho alejado del mero o simple interés individual, donde sus normas son imperativas, son de carácter público, y la autonomía de la voluntad es restringida; situación que difiere del Derecho Civil, que en líneas generales se estructura sobre la base de la individualidad y el patrimonio de las personas.

#### **4.3.5.- Ley del Anciano**

“Art. 1.- Son beneficiarios de esta Ley las personas naturales que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad, sean éstas nacionales o extranjeras, que se encuentren legalmente establecidas en el país. Para acceder a las exoneraciones o rebajas en los servicios públicos o privados estipulados en esta Ley, justificarán su condición únicamente con la cédula de ciudadanía o con el documento legal que les acredite a los extranjeros. (R.O. No. 439 24-X-2001)

Art. 2.- El objetivo fundamental de esta Ley es garantizar el derecho a un nivel de vida que asegure la salud corporal y psicológica, la alimentación, el

---

<sup>73</sup> CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Código de Procedimiento Civil.

vestido, la vivienda, la asistencia médica, la atención geriátrica y gerontológica integral y los servicios sociales necesarios para una existencia útil y decorosa.

Art. 3.- El Estado protegerá de modo especial, a los ancianos abandonados o desprotegidos. Así mismo, fomentará y garantizará el funcionamiento de instituciones del sector privado que cumplan actividades de atención a la población anciana, con sujeción a la presente Ley. En especial a aquellas entidades, sin fines de lucro, que se dediquen a la constitución, operación y equipamiento de centros hospitalarios gerontológico y otras actividades similares.

Art. 11.- En las reclamaciones alimenticias formuladas por los ancianos, el Juez de la causa fijará una pensión, tomando en cuenta las reglas de la sana crítica. Los hijos deben respecto y obediencia a sus progenitores, y deberán asistirlos, de acuerdo a su edad y capacidad, durante la tercera edad y cuando adolezcan de una discapacidad que no les permita valerse por sí mismos. Se reconoce acción popular a favor de los ancianos en las reclamaciones de alimentos. Por lo tanto cualquier persona que conozca que los hijos han abandonado a sus padres en estado de ancianidad, pondrá en conocimiento del Defensor del Pueblo y/o Juez de lo Civil y el Código de Procedimiento Civil que rige para el efecto. La reclamación podrá ser planteada únicamente en contra de aquellos parientes del anciano que tenga hasta el segundo grado de consanguinidad con él (R.O. No.344 de 28 de Mayo del 2004).

Art. 18.- Las instituciones del sector público y aquellas que manejen fondos públicos, responsables de programas de desarrollo rural, incorporarán cuando así se justifique, proyectos especiales con su correspondiente financiamiento para asegurar el bienestar de la población rural anciana. (R.O. No. 439/ 24-X-2001).”<sup>74</sup>

Considero que la prevalencia que establece la Constitución de los derechos del niño sobre los de las demás personas no debe significar acciones que constituyan una "grave vulneración" de los derechos de los adultos mayores, es decir, aquellos que hayan cumplido 65 años. La libertad es un bien jurídico supremo. La obligación subsidiaria es de pagar alimentos. No cabe privación de libertad para el obligado subsidiario.

---

<sup>74</sup> LEY DEL ANCIANO.- Ministerio de Bienestar Social.- Decreto Ejecutivo No. 3437 de 17-VI-1992 de R.O. 961-19-VI-92

## **4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **Análisis Comparado de la Legislación de Argentina, España y Francia**

#### **4.4.1.- Argentina.**

El artículo 648 del Código de Procedimiento Civil Argentino dispone que:

“Si dentro de quinto día de intimado al pago, la parte vencida no lo hubiere hecho efectivo, sin otra sustanciación se procederá al embargo y se decretará la venta de los bienes necesarios para cubrir el importe de la deuda”<sup>40</sup>. Por lo tanto, corresponderá intimar el pago, y si el mismo no se efectúa dentro de los cinco días, resultará procedente el embargo sin más trámite y la consecuente venta de bienes suficientes. El obligado sólo podrá oponer la excepción de pago documentado. La sentencia resulta ejecutable de forma inmediata, el recurso se concederá en el sólo efecto devolutivo. El embargo decretado puede recaer sobre sueldos, remuneraciones, jubilaciones y pensiones del alimentante. También puede recaer sobre bienes que según las reglas generales son inembargables, pues se trata de atender a una necesidad impostergable ante la cual debe ceder toda otra consideración. Por otra parte, el incumplimiento alimentario, si bien reiterado, es uno de los supuestos que habilita a un embargo preventivo por las cuotas alimentarias futuras, es decir, aquellas que todavía no se han devengado. El

40Art. 648 del Código de Procedimiento Civil Argentino. DECRETOS NÚMEROS 1400 Y 2019 86 otro supuesto que habilita a un embargo preventivo, procede cuando se acredita o se aportan elementos que hacen presumir que el alimentante planea insolventarse desprendiéndose de

bienes que componen su patrimonio a los efectos de incumplir con la cuota fijada y haciendo así ilusorio el derecho del alimentado. Por otra parte, el deudor del alimentante a quien se le hizo saber el embargo trabado sobre el crédito, con la finalidad de satisfacer al alimentado, responde personalmente por el importe de las cuotas en caso de que no deposite la totalidad de las sumas embargadas.

Ahora bien, si el obligado principal no tiene ingresos o si estos resultan insuficientes, y si no posee bienes, por lo cual la ejecución resulta ineficaz, la misma podrá proceder contra los demás parientes enumerados en el artículo 367 del Código Civil que dispone: “los parientes por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: Los ascendientes y descendientes. Entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado y a igualdad de grados los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos. Los hermanos y los medios hermanos. La obligación alimentaria entre parientes es recíproca<sup>75</sup>”.

Además el artículo 368 del mismo Código dispone: “Entre los parientes por afinidad se deben alimentos aquellos que estén vinculados en primer grado<sup>76</sup>”.

El artículo 367 del Código Civil establece un orden de prelación para exigir el cumplimiento de la obligación de alimentos, por lo tanto dicha obligación es subsidiaria con respecto del obligado prioritario. Por lo tanto una vez

---

<sup>75</sup> Art. 367 del Código Civil Argentino. Ley n.º 340

<sup>76</sup> Art. 368 del Código Civil Argentino. Ley n.º 340

fracasada la ejecución habrá que entablar una nueva acción de alimentos mediante una demanda contra el que sigue en orden de grado, en este caso los abuelos. Para ello habrá que demostrar: a) la insuficiencia de medios del deudor principal; b) la insuficiencia de medios del otro progenitor; c) que el abuelo ha demandado cuenta con los medios suficientes para cubrir la cuota.

### **SANCIONES CIVILES.**

2) La suspensión del juicio de divorcio promovido por el alimentario incumplidor ante la falta de pago de las cuotas para el cónyuge o hijo de ambos, fundado en que resulta razonable evitar que la parte afectada por el incumplimiento se vea obligada a incurrir en los gastos de la atención de un proceso iniciado por quien no atiende sus deberes asistenciales.

3) Suspensión del ejercicio de la patria potestad. Para los efectos de la configuración de esta sanción deben cumplirse las causales previstas en el artículo 309 del Código Civil, esto es: ausencia simple declarada judicialmente, interdicción, inhabilitación, condena penal a más de tres años de reclusión o prisión (artículo 12 del Código Penal), y entrega del hijo a un establecimiento tutelar. Respecto de la obligación de alimentos, la privación de la patria potestad derivaría del abandono de los hijos pues dentro de dicha conducta se sitúa el incumplimiento de esta obligación.

4) Suspensión del régimen de visitas. La jurisprudencia actual es contraria a este medio de compulsión, debido a que afecta en forma principal al menor.

## **SANCIONES PENALES**

Delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. El artículo 1º de la Ley 13.944 dispone: “Se impondrá prisión de un (1) mes a dos años, o multa de setecientos cincuenta pesos (\$750) como mínimo a veinticinco mil (\$25.000) como máximo, a los padres que aún sin mediar sentencia civil se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijo menor de dieciocho (18) años, o de más si estuviere impedido”<sup>77</sup>.

Sujetos activos. Ambos progenitores, sin que interese si son o no convivientes entre sí, o con los respectivos hijos, si se encuentran unidos por matrimonio o concubinato, o desunidos por separación o divorcio. Lo que se exige es que sean padres, en su condición de ascendientes biológicos, sea por filiación matrimonial, por sentencia en juicio de filiación extramatrimonial, o por reconocimiento de filiación extramatrimonial. Además, ambos progenitores están obligados y podrían ser condenados en un mismo caso, en el supuesto de que ninguno de los dos, pudiendo hacerlo, hayan prestado los alimentos necesarios al hijo menor de 18 años o mayor si estuviere impedido. No se requiere sentencia civil previa. En Argentina la Ley 13.944 adscribió al sistema material y directo, protegiendo sólo la necesidad económica y sin necesidad de sentencia civil previa condenatoria de

---

<sup>77</sup> Art. 1º de la Ley 13.944 de Argentina.

alimentos. Por lo tanto, es indiferente que esté tramitando en sede civil un juicio de alimentos o que se haya celebrado un convenio con posterioridad al incumplimiento que dio lugar a la acción penal.

Tampoco excluye el tipo penal del artículo 1º, el cumplimiento de la obligación alimentaria al ser compelido por una ejecución civil. Y al contrario, no se debe diferir el tratamiento de una cuestión planteada en sede civil hasta la conclusión del proceso penal.

Es un delito de omisión y de peligro abstracto. El delito consiste en sustraerse, es decir, en apartarse o en separarse del deber de proporcionar alimentos, por lo tanto es una omisión.

El Plenario de la Cámara Nacional Criminal y Correccional ha señalado que: En el delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar no es necesario acreditar que la conducta o misiva haya privado a la víctima de los medios indispensables para su subsistencia, como tampoco que se haya creado la posibilidad que ello ocurra, por ser un delito depura omisión y de peligro abstracto. Según el artículo 3º de la Ley no se desincrimina al autor porque existan otras personas obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia.

Se requiere dolo. La sustracción a prestar alimentos requiere de una actitud deliberada por parte del autor del ilícito. Por lo tanto, no se configura el delito mediante una conducta culposa. De allí que la ley no castiga al que no

prestare, sino al que se sustrajere a prestar. Medios indispensables para la subsistencia. Se ha definido el contenido de los mismos limitándolos a cuatro: alimento, vestido, habitación y asistencia médica, sin incluir el rubro educación.

#### **4.4.2.- España.**

El artículo 148.3 del Código Civil dispone que: “El Juez, a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurarlos anticipos que haga una entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades”<sup>78</sup>.

El artículo 776.1 del Código de Procedimiento Civil señala: “Al cónyuge o progenitor que incumpla de manera reiterada las obligaciones de pago de la cantidad que le correspondan podrán imponérsele multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año establecido en dicho precepto”<sup>79</sup>.

El artículo 148.3 ubicado dentro del procedimiento que regula las situaciones de divorcio, nulidad y separación, prevé diversos tipos de medidas que aprobadas por el juez, se dirigen en forma cautelar a garantizar en el futuro el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias establecidas en el convenio regulador aprobado por la autoridad judicial o en la resolución dictada por ella.

---

<sup>78</sup> Código Civil Español Art. 148.3

<sup>79</sup> Código de Procedimiento Civil Art. 776.1

La doctrina, ha venido señalando reiteradamente que para la más eficaz protección de la seguridad de los beneficiarios de las prestaciones económicas, se debería conseguir una mejor y más intensa aplicación de estas medidas ya existentes o un reforzamiento legislativo de las mismas. Son medidas de diversa naturaleza respecto de las cuales el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad: se puede exigir la constitución de una hipoteca o el otorgamiento de un aval bancario o la prestación de una fianza por un tercero solvente; la retención de sueldos y salarios (a excepción del mínimo vital que señale el tribunal); la retención de devoluciones de impuestos; embargo de cuentas bancarias; detracción de prestaciones de la seguridad social; embargo de bienes y venta pública de los mismos.

En la actualidad está en discusión en las Cortes españolas un proyecto de reforma de la ley del divorcio, que crea un fondo de garantía de pensiones, mediante el cual el Estado asumirá el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos menores en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que concretará la forma de cobertura de dichos supuestos.

Por su parte la Generalitat Valenciana por Decreto 3 de 2003 aprobó la creación de Fondo de Garantías de Pensiones por Alimentos, cuya finalidad es garantizar a los hijos la percepción de aquellas cantidades que, en concepto de pensión por alimentos, haya reconocido a su favor una resolución judicial en procesos matrimoniales de nulidad, separación o divorcio, cuando se incumpla dicho pago por el progenitor obligado.

Para acceder al citado Fondo será necesario reunir simultáneamente y acreditar de forma suficiente los siguientes requisitos:

- a) Tener el derecho a la percepción de una pensión por alimentos reconocida por resolución judicial susceptible de ejecución, aunque sea provisional.
- b) Haber sido admitida por el juez la ejecución forzosa de la resolución correspondiente por impago de pensión alimenticia.
- c) Que la unidad familiar a la que pertenezca el beneficiario carezca de medios de subsistencia o éstos sean insuficientes. A los efectos de este Decreto se considerarán insuficientes los ingresos que, por todos los conceptos, no superen la suma de los mínimos personales y familiares que, para cada anualidad, establecen las normas reguladoras del IRPF (Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas) correspondiente a los beneficiarios y, en su caso, al progenitor a cuyo cargo se encuentren.

## **CÓDIGO PENAL.**

- a) Delito de Abandono de Familia, Libro II, Título XII, Sección 3ª “Del abandono de familia, menores o incapaces, del Código Penal de 1995. Artículo 226: 1. El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestarla asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses.

b) 3. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por un tiempo de cuatro a diez años.

Se trata de un delito de omisión porque el comportamiento que se sanciona consiste en un no hacer por parte de una persona que se encuentra obligada a observar un determinado comportamiento positivo. De acuerdo con reiteradas declaraciones del Tribunal Supremo, es un delito permanente, esto es que se prolonga su consumación mientras se conculcan los deberes de asistencia, no considerándose nuevo delito continuar en la misma actitud de incumplimiento de deberes después de haber recaído sentencia condenatoria. El bien jurídico protegido es el derecho subjetivo a la asistencia que poseen los hijos, los pupilos, el cónyuge, y en su caso, los ascendientes de una persona. Sujeto activo, lo pueden ser quienes, siendo imputables, ostenten la calidad de cónyuge, ejerzan la patria potestad o se desempeñen la tutela, extendiendo la nueva regulación el contenido de la obligación a otros sujetos antes no contemplados: los que ostentan la guarda o acogimiento familiar, círculo al que se añade según una Sentencia del Tribunal Supremo (29-11-91) el cuidador de hecho” pues al convivir bajo un mismo techo, hacer vida marital y tener acogidos a los descendientes de uno y otro, la responsabilidad de cuidado y los deberes inherentes a la paternidad también correspondían al varón (cuidador de hecho), al haber aceptado voluntariamente tal convivencia.

Sujeto pasivo lo pueden ser, cualquiera de los consortes, los hijos o descendientes menores o incapacitados mental o físicamente los ascendientes necesitados y los pupilos. En cuanto a la conducta, el Tribunal Supremo ha señalado en nota común y genérica del incumplimiento de los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela o matrimonio, que el incumplimiento para alcanzar categoría delictiva ha de tener por causa específica, alternativa o conjuntamente, el abandono malicioso del domicilio conyugal o la conducta desordenada del que incumple aquella asistencia. Que el “abandono malicioso”, equivale a la separación sin justificación, móvil, razón o pretexto fundamentado, residiendo la causa exclusiva en el capricho o arbitraria o irrazonable decisión del cónyuge acusado, y que, por “conducta desordenada”, se ha de entender en general, todo lo que discrepe con un comportamiento normal y honesto propio del común de las gentes, sumiendo mediante él a los familiares en la indigencia y desamparo.

El deber de acción impone hacer al menos el intento de dar cumplimiento a dichos deberes, de tal manera que cuando no se comprueba el menor esfuerzo en ese sentido la omisión será la típica. Por lo tanto, la capacidad que se requiere es la capacidad de intentar cumplir con los deberes que imponen la patria potestad, la tutela, el matrimonio, la paternidad, etc. Por otra parte, se debe entender como una capacidad de acción, que no depende de conocimientos especiales ni de una especial destreza. Por lo tanto, será de apreciar por regla general cuando el omitente haya tenido normales fuerzas de trabajo. Este delito sólo se consuma cuando la omisión

ha provocado una real situación de inseguridad para los afectados. Con respecto al elemento subjetivo, la jurisprudencia exige dolo específico de abandono, consistente en la voluntaria y maliciosa omisión del cumplimiento de los referidos deberes, habiéndose admitido la ausencia del elemento subjetivo si hay conciencia de que existen causas graves y justificadas para abandonar.

En lo referente a la prescripción, este delito es permanente, de manera que, de conformidad con lo establecido en el artículo 132.1 del Código Penal, el cómputo del plazo prescriptivo no puede iniciarse hasta que cese la situación lesiva de los bienes jurídicos protegidos.

El delito de Impago de Pensiones. Artículo 227.

1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.
2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida en forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.
3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas. Desde una óptica político-criminal, la doctrina ha señalado la necesidad de evitar lo que se ha venido en llamar la “huida”

hacia el Derecho Penal, es decir, el incremento de la intervención del Derecho punitivo en diversos ámbitos de las relaciones humanas cuya regulación corresponde a otros sectores del Ordenamiento Jurídico, con la pretensión de resolver todo tipo de problemas sociales por la vía de tipificar nuevos delitos o de introducir nuevas circunstancias agravatorias en las infracciones penales ya existentes. Este fenómeno puede ser observado especialmente en relación a conflictos que deberían ser solucionados en el ámbito del Derecho privado, acudiéndose en ocasiones a la intervención del Derecho Penal como una solución a dichos conflictos aparentemente eficaz y sencilla y, en todo caso, más popular a determinadas demandas o presiones sociales, que no otras medidas situadas fuera del Derecho Penal y, por ello, menos asequibles o comprensibles para una opinión pública favorable.

Desde el primer momento de la entrada en vigor del delito de impago de pensiones alimenticias, la doctrina manifestó sus dudas relativas a que la introducción de éste en el Código Penal responda a una Política Criminal adecuada, proporcionada a bienes jurídicos fundamentales realmente puestos en peligro, y que no constituya más bien una manifestación de esa “huida” hacia el Derecho Penal, en cuanto a medida populista.

Esta valoración negativa respecto a la Política Criminal seguida en la incriminación de la conducta de impago solamente puede ser destruida en la medida que se pueda concretar la presencia de un bien jurídico de gran

relevancia que efectivamente necesite ser protegido mediante la tipificación del delito de impago.

Precisamente una de las principales objeciones a la justificación del mismo es que no se pretende proteger ningún bien jurídico penal, sino simplemente sancionar el incumplimiento de obligaciones civiles preexistentes y prevenir mediante la coacción el incumplimiento de obligaciones futuras.

Diversos autores han señalado que esta figura constituye en la práctica una modalidad de la “prisión por deudas. Otro sector importante de la doctrina ha venido mantenido que se ha querido otorgar una protección especial al mismo bien jurídico del delito de desobediencia, infringiendo la conducta de impago el principio de autoridad que se deriva de la obligación de cumplimiento de una orden procedente de una autoridad judicial. En cuanto a la consideración del delito de impago como una modalidad del de abandono de familia, hay que señalar que el primero regula algunos supuestos de incumplimiento de obligaciones económicas que, por su contenido o por los sujetos a quienes afectan, no pueden ser incluidos dentro de las conductas tipificadas en el segundo.

En concreto, el impago de prestaciones al ex cónyuge, al cónyuge separado y a los descendientes cuyo contenido excediera de lo que fuera necesario para la subsistencia. El sujeto activo de este delito, solamente puede ser el cónyuge o progenitor obligado a realizar las prestaciones económicas establecidas mediante resolución judicial concreta a favor del otro cónyuge y/o de los hijos.

Sujetos pasivos, pueden serlo los hijos o el cónyuge que ostentan el derecho a recibir la prestación económica incumplida por el sujeto pasivo. La doctrina se ha manifestado de forma unánime al considerar este delito como de omisión propia. La descripción de la conducta típica como “dejar de pagar” despeja cualquier tipo de duda en este sentido. El sujeto activo infringe el deber de actuar mediante la omisión del pago o cumplimiento de las prestaciones económicas debidas, convirtiéndose éstas en el objeto material del delito.

El Artículo 227 del Código Penal establece el transcurso de unos plazos temporales, en concreto, el incumplimiento de las prestaciones deberá producirse durante dos meses consecutivos o cuatro meses alternativos, operando automáticamente el transcurso del tiempo de dichos plazos a efectos de entenderse realizada la conducta típica.

#### **4.4.3.- Francia**

El artículo 203 del Código Civil<sup>44</sup> señala: “Los esposos contraen conjuntamente, por el solo hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, mantener y educar a los hijos”. Con respecto a los hijos extramatrimoniales la legislación francesa otorga igualdad de derechos y obligaciones a los hijos con independencia del carácter de la filiación.

El Código Civil Francés (llamado Código de Napoleón o Código Napoleónico). Denominación oficial que en 1807 se dio al hasta entonces

llamado Código Civil de los franceses, aprobado por la Ley de 21 de marzo de 1804.

La legislación francesa establece varias vías para cobrar la pensión de alimentos fijada por resolución judicial. Los medios más simples de cobro son los que se efectúan a través de los organismos deudores de asignaciones familiares o por el procedimiento de pago directo.

A través de organismos públicos. De acuerdo con el artículo 581-1 al 10 del Código de Seguridad Social, cuando al menos uno de los padres se sustrae al cumplimiento de la pensión alimenticia fijada en beneficio del hijo, la Caja de Subsidios Familiares, puede abonar ésta directamente al hijo a título de adelanto del subsidio familiar. En este caso se deben reunir tres condiciones: a) resolución judicial que fija el monto de la pensión; b) el cónyuge solicitante debe vivir sólo, es decir, no haber contraído nuevo matrimonio o vivir en concubinato; c) los hijos deben estar al cuidado del solicitante. Según está establecido en la Ley Nº 75-618 de 1975, cuando la pensión alimenticia fijada judicialmente no ha podido cobrarse por ejecución de derecho privado, puede ser cobrada por agentes del Tesoro Público, a pedido del acreedor. En estos casos el procedimiento que emplea ese organismo es similar al del cobro de impuestos.

El pago directo. Ley Nº 73-5 de 1973 relativa al pago directo de pensiones alimenticias. A través de esta vía se puede obtener de terceros (empleadores, organismos bancarios o de entrega de prestaciones) el pago

de la pensión alimenticia disponiendo de las sumas debidas al progenitor deudor. Este procedimiento se puede iniciar una vez que se ha cumplido el plazo fijado por el juez para el pago. Se puede cobrar las mensualidades impagas con seis meses de anterioridad a la demanda de pago directo, así como el pago de las mensualidades futuras en la medida que se deban.

A fin de ayudar a la localización del deudor, la misma Ley en el artículo 7º, impone a diversos organismos públicos el deber de comunicar, a quien ha promovido la demanda de pago directo, toda la información de que dispongan tendiente a precisar el domicilio del deudor, la identidad y el domicilio de los terceros a quienes se les demanda dicho pago. Con este fin están obligados a comunicar la dirección del deudor: la administración fiscal, la Seguridad social, el servicio de búsqueda en interés de las familias, el fichero nacional de cuentas bancarias, los ficheros departamentales de licencias para conducir.

El artículo 227-3 del Código Penal, configura el delito de abandono de familia que consiste: en que una persona no cumpla un fallo judicial o un convenio judicialmente homologado que le imponga el pago a un hijo niño, niña y adolescente, legítimo, natural o adoptivo de una pensión, contribución, subsidios o prestaciones de toda índole incurriendo en mora de dos meses sin pagar íntegramente esta obligación. Se castiga con pena de privación de libertad de tres meses a un año y con multa.

## **Análisis Comparado de los Códigos de la Niñez en América Latina**

A pesar de que los contextos históricos y políticos de cada uno de los países del área sean diferente, lo cierto es que, a la vista de los códigos, puede apreciarse un cierto consenso en su estructura y en las referencias que hacen a los tratados internacionales sobre derechos humanos y de la infancia, así como al propio ordenamiento jurídico del país correspondiente. El análisis que hemos realizado se ha basado en la aplicación de una serie de categorías subyacentes en la CDN que, como habíamos indicado, puede plantearse como un modelo.

En este sentido, la lectura pormenorizada de cada uno de los códigos la hemos realizado utilizando los principios básicos de la Convención de los Derechos del Niño ya mencionados, por entender que si los códigos han supuesto una implementación de estos principios tenían que estar presentes en los mismos. Es decir, de alguna manera, los códigos vienen a ser una Convención de los Derechos del Niño en miniatura. Además de estos principios, cuya presencia en los códigos reforzaría la idea de que el legislador ha tenido presente el tratado internacional firmado por su país, hemos seleccionado la mención que se hace en los códigos en relación a la convención mencionada, en cuanto es un indicador de conformidad; la definición de niño, por ser un elemento diferenciador con respecto a esta, y el derecho a la educación, que recoge algunos aspectos de los ejes principales de la Convención de la Derechos del Niño. Con el uso de estas categorías hemos podido detectar las congruencias y correspondencias que

establecen dichos tratados con esta, pero también hemos podido apreciar la especificidad de algunos códigos y la mención de algunos derechos que, por las características del país correspondiente, parecía tener relevancia, es el caso, por ejemplo, de los derechos de los niños indígenas.

## **5.- MATERIALES Y MÉTODOS**

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, he considerado los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir los procedimientos que permiten descubrir, sistematizar, diseñar, y ampliar nuevos conocimientos en el campo de la investigación científica, y que me ha servido para el desarrollo de la presente tesis jurídica.

### **5.1.- Materiales utilizados.-**

Este trabajo de investigación lo fundamenté de manera documental, bibliográfica y de campo, que al tratarse de una investigación de carácter jurídico, utilicé textos y materiales relacionados con el derecho de los mayores adultos y los niñas, niños y adolescentes dentro del ámbito laboral, de organismos y entidades tanto públicas como privadas, relacionadas al problema de estudio.

Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecido para la investigación, puedo mencionar que se utilizaron para la revisión de la literatura, como marco conceptual, diccionarios, enciclopedias, textos jurídicos, como fuente de información conceptual de los diferentes términos referentes a la temática de estudio. En cuanto a la doctrina, utilicé libros de autores en jurisprudencia y del derecho, conocedores de la materia como es el derecho jurídico de los

mayores adultos y los niñas, niños y adolescentes; que por su experiencia y sapiencia, me permitieron conocer sus ideas y criterios para fundamentar en el desarrollo de la investigación, proporcionándome conocimientos valiosos, e interpretaciones sobre los derechos de los mayores adultos y los niñas, niños y adolescentes.

El uso del Internet, valioso por cierto, constituyó una fuente importante de consulta e investigación, permitiéndome encontrar la normativa adecuada, como doctrinaria en relación a la temática y la problemática propuesta en el proyecto de investigación.

## **5.2.- Métodos y Técnicas.-**

En cuanto a los métodos a desarrollar, el presente trabajo de investigación utilice el método científico, como el método más adecuado que me permitió llegar al conocimiento de los problemas de las obligaciones subsidiarias por parte de los mayores adultos, es por ello que en el presente trabajo investigativo me apoyé en el método científico, como el método general del conocimiento, y otros.

Los métodos Inductivo y Deductivo; me permitieron conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular para llegar a lo general, y segundo partiendo de lo general para a lo particular y singular del problema. El Método Materialista Histórico; permite conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad

de los obligados subsidiarios, sus derechos como mayores adultos y como miembros de una sociedad, como de la familia que demanda de estas instituciones, el respeto a los derechos de estos mayores adultos y los niñas, niños y adolescentes.

El Método Descriptivo; abarca la realización de una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad. El Método Analítico; me permitió estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista sobre prestación de alimentos, lo social, lo jurídico, lo político y económico; y, analizar así sus efectos.

### **5.3.- Procedimientos y técnicas.-**

La observación, el análisis y la síntesis desarrolladas, me permitieron obtener la información sustancial para desarrollar la presente investigación, auxiliándome con técnicas adecuadas para la recolección de la información, tales como el fichaje bibliográfico; y que lo aplique en el desenvolvimiento de la doctrina y la normativa legal, además de los derechos de los mayores adultos y los niñas, niños y adolescentes, las cuales están contempladas en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, concretando el proyecto de tesis en la temática planteada, lo que significa que el problema surgió de la desigualdad que viven los adultos mayores frente a las prestaciones de alimentos como obligados subsidiarios,

y con estos procedimientos pude lograr realizar el proyecto de tesis, con la aplicación de sus fases niveles y técnicas, que las detallo a continuación.

#### **5.4.- Fases.-**

Las fases utilizadas en el presente trabajo son la Sensitiva, Información Técnica, y la de Determinación, de la siguiente forma; la Fase Sensitiva, me permitió palpar la realidad en el primer abordaje que ayudó a realizar el diagnóstico de la situación objeto de estudio; la Fase de Información Técnica, con la que pude obtener valiosa información mediante las encuestas realizadas a abogados en libre ejercicio de su profesión en la ciudad de Ambato; posteriormente el nivel de conocimiento conceptual, específicamente en la fase de investigación participativa, con ella pude determinar la Problemática de mi tesis mediante la encuesta, la entrevista, y del diálogo, involucrándome en busca de alternativas de solución; y, por último la Fase de Determinación, con la cual delimite el problema de investigación, para descomponer la problemática en partes con la finalidad de darle un mejor tratamiento, y llegar al centro de los hechos mediante el razonamiento, y obtener una visión global de la realidad del estudio.

El nivel de conocimiento racional o lógico es decir la Fase de elaboración de modelos de acción, fue donde establecí las alternativas para coadyuvar al problema investigado, jerarquizando los problemas tanto inmediatos como mediatos, y luego organicé, planifiqué la alterativa de solución por lo que hice una propuesta de reforma que me permitió tener una mejor visión real y

objetiva sobre la vulneración de los derechos de los adultos mayores como obligados subsidiario.

### **5.5.- Técnicas.-**

Las técnicas utilizadas, fueron la de Observación, que me permitió obtener información correcta del objeto a investigar, la lectura científica, análisis de contenidos que permitieron la información necesaria para la estructura de la investigación, de diálogo, a través de la cual, pude lograr interrelacionar con los abogados en libre ejercicio de su profesión; la técnica de la Entrevista, la que desarrollé de una manera directa con cinco personas, entre las que están Abogados, y personas conocedoras del tema de la ciudad de Ambato; para obtener información sobre aspectos importantes sobre los mayores adultos y los niñas, niños y adolescentes; y, por último la técnica de la Encuesta, con la cual diseñé el formulario de preguntas, que luego se aplicó a profesionales del derecho, y a empleados y funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, docentes universitarios, los mismos que me proporcionaron información precisa de la problemática como objeto de estudio.

## **6.- RESULTADOS.**

### **6.1.- Análisis y presentación de los resultados de las encuestas.-**

La presente investigación jurídica, desarrollada de conformidad al proyecto de investigación, que dentro de su contexto, como lo es un marco teórico y jurídico adecuado en el campo conceptual, doctrinario y normativo, tomando como estudio la problemática planteada, se hace relevante el garantizar el derecho a la igualdad jurídica por parte de mayores adultos y los niñas, niños y adolescentes; así mismo, como parte de la investigación a desarrollarse, el campo de investigación planteado, lo he hecho en base a los instrumentos y medios, estuvo dirigida mediante la aplicación de 40 encuestas y 5 entrevistas, estructurada sobre los principales aspectos de la problemática en estudio, así como de los objetivos e hipótesis; y que fuera contestada por profesionales del derecho.

Cumpliendo con la metodología de trabajo trazada en el proyecto de investigación, al desarrollar este tipo de metodología aplicable en la realidad jurídica, orgánica, social y ante todo económica; han sido considerados los profesionales del Derecho, Funcionarios Judiciales de Tungurahua y Docentes universitarios; resultados logrados a través de las preguntas planteadas, éstas las desarrollé de la siguiente forma:

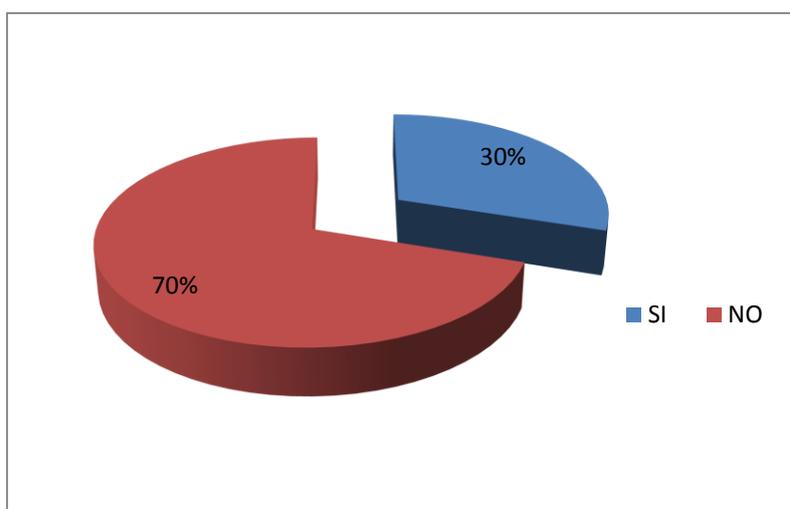
## Encuestas

1.- ¿Considera usted que la obligación subsidiaria de pagar alimentos por parte de los abuelos, permite cumplir de mejor manera el pago de la obligación alimenticia?

Representación en Cuadro Estadístico N°1

Variable	Encuestados	Porcentaje
SI	12	30%
NO	28	70%
<b>TOTAL</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

Representación Gráfica N°1



**Fuente:** Encuesta a Abogados

**Elaboración:** La Autora

### INTERPRETACIÓN:

De los 40 encuestados, 28 que equivale al 70% manifiesta que la obligación solidaria de pagar alimentos establecida en las reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia a los abuelos no garantiza de ninguna manera el

pago de los alimentos, por cuanto la mayoría de los abuelos carece de recursos, cuanto más que se está violando el derecho de un grupo vulnerable; mientras que 12 que equivale al 30% manifiestan que si garantiza el pago de los alimentos la obligación solidaria, que por mandato legal esta dado a los abuelos.

### **ANÁLISIS:**

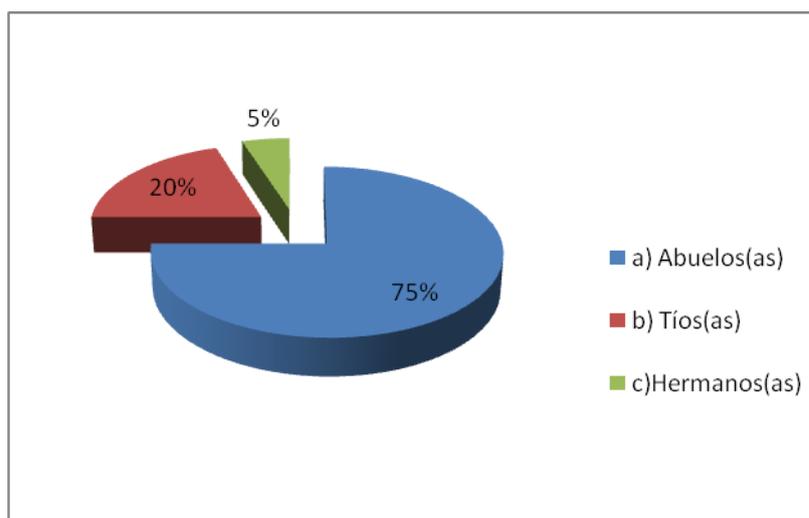
De acuerdo al resultado obtenido en base a las respuestas generadas a esta pregunta, puedo concluir que el pago solidario determinado en la reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia, no garantiza el pago de las pensiones alimenticias, sea por falta de recursos de los obligados solidarios o por ser esta medida de carácter legal violatoria de los derechos constitucionales y legales de este grupo vulnerable.

**2.- ¿De los demandados subsidiarios cuál cree usted que se ven afectados mayormente por el apremio personal?**

Representación en Cuadro Estadístico N°2

<b>Alternativa</b>	<b>Encuestados</b>	<b>%</b>
a) Abuelos(as)	30	75%
b) Tíos(as)	8	20%
c) Hermanos(as)	2	5%
<b>Total</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

Representación Gráfica N°2



**Fuente:** Encuesta a Abogados  
**Elaboración:** La Autora

### **INTERPRETACION:**

En esta pregunta hubo marcada diferencia, en cuanto que los demandados subsidiarios que se ven afectados mayormente por el apremio personal son los abuelos(as) en un 75%, los tíos(as) en un 20% y los hermanos(as) en un 5% de 16 personas encuestadas.

### **ANALISIS**

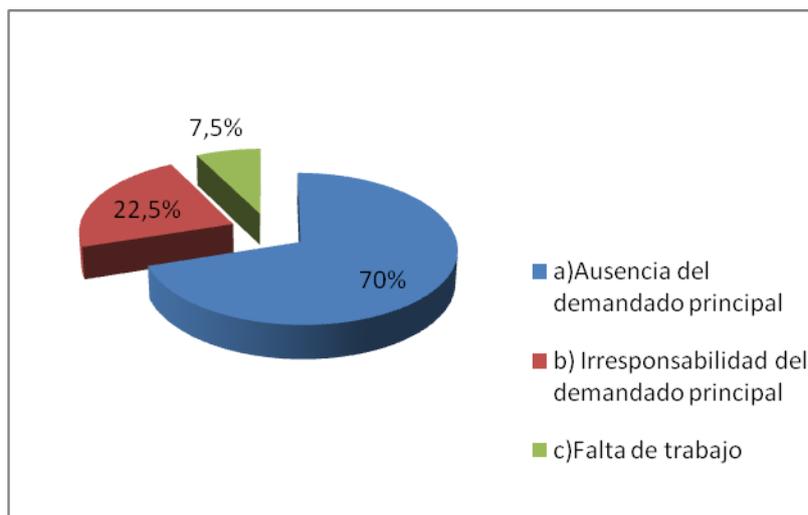
Como podemos ver en los resultados obtenidos, se puede decir que las personas consideradas adultas mayores, son quienes sufren más al momento de que se les dicte boletas de apremio personal, por falta de pago de las pensiones alimenticias como obligados subsidiarios.

**3. ¿Cuál cree usted que es la causa para que se giren boletas de apremio en contra de los obligados subsidiarios?**

Representación en Cuadro Estadístico N°3

<b>Alternativa</b>	<b>Encuestados</b>	<b>%</b>
a) Ausencia del demandado principal	28	70%
b) Irresponsabilidad del demandado principal	9	22,5%
c) Falta de Trabajo	3	7,5%
<b>Total</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

Representación Gráfica N°3



**Fuente:** Encuesta a Abogados

**Elaboración:** La Autora

### **INTERPRETACION**

En esta pregunta el 70% de los Abogados considera que la causa para que se giren boletas de apremio en contra de los obligados subsidiarios, es

ausencia del demandado principal, el 22,5% considera que es por irresponsabilidad del demandado principal y el 7,5% por falta de trabajo.

## **ANALISIS**

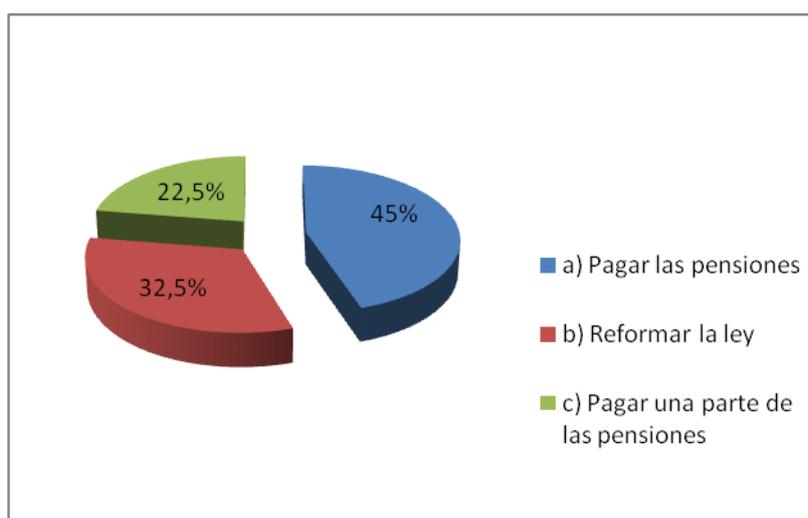
Si nos regimos al resultado, esto nos dice que la principal causa para que sean los abuelos quienes deban pagar las pensiones alimenticias como obligados subsidiario, es por la ausencia de los obligados principales ya que al momento no existen o están fuera del país.

**4.- ¿Cuál considera Usted, que serían las medidas para evitar el apremio personal por falta de pago de las pensiones alimenticias?**

Representación en Cuadro Estadístico N°4

<b>Alternativa</b>	<b>Encuestados</b>	<b>%</b>
a) Pagar las pensiones	18	45%
b) Reformar la ley	13	32,5%
c) Pagar una parte de las pensiones	9	22,5%
<b>Total</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

Representación Gráfica N°4



**Fuente:** Encuesta a Abogados

**Elaboración:** La Autora

### **INTERPRETACION**

En esta pregunta la mayor parte de encuestados, es decir un 45%, opinan que para evitar el apremio personal por falta de pago de las pensiones alimenticias, se debe pagar la totalidad, el 32,5% manifiesta que es reformar la ley y el 22,5% manifiesta que para evitar el apremio personal por falta de pago de las pensiones alimenticias se debe pagar una parte de las pensiones.

### **ANALISIS**

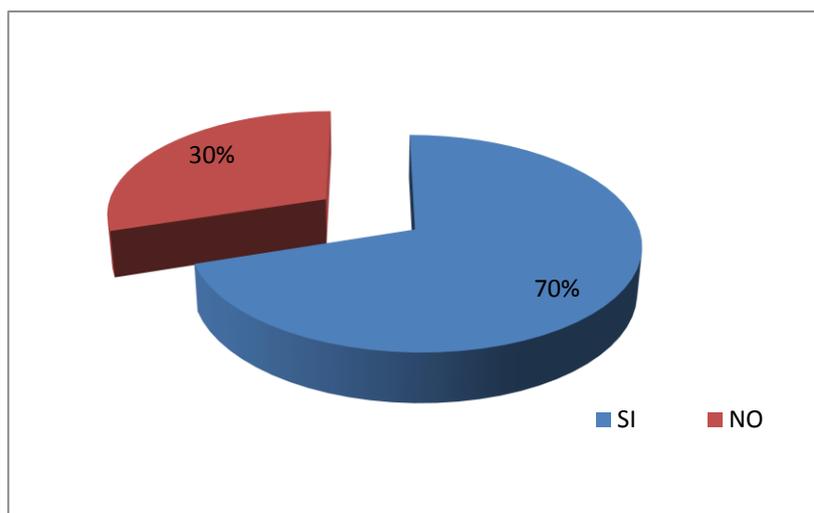
La mejor solución como podemos ver en esta pregunta, es sin duda el pago a tiempo de la obligaciones alimentarias hacia los beneficiarios destacados legalmente por las leyes de los menores y adolescentes, quienes necesitan del amparo de sus obligados ya que la legislación ecuatoriana los ampara.

**5.- ¿Cree Usted que la obligación de pagar alimentos que constan en las Reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia, que obligan a los abuelos a pagar los alimentos en forma solidaria atenta contra los derechos Constitucionales y legales de este grupo vulnerable?**

Representación en Cuadro Estadístico N°5

<b>Variable</b>	<b>Encuestados</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	28	70%
NO	12	30%
<b>TOTAL</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

Representación Gráfica N°5



**Fuente:** Encuesta a Abogados

**Elaboración:** La Autora

### **INTERPRETACIÓN:**

De las 50 personas encuestadas, el 76% manifiestan que a falta de la Reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia de prestación de alimentos sean los abuelos, hermanos y tíos, quienes tomen la responsabilidad de pasar una pensión alimenticia; lo que genera inconvenientes jurídicos, por

ende vulnerando a la Constitución de la República del Ecuador y la Ley del Anciano; mientras que el 24% de los encuestados dicen estar de acuerdo con esta disposición.

### **ANÁLISIS:**

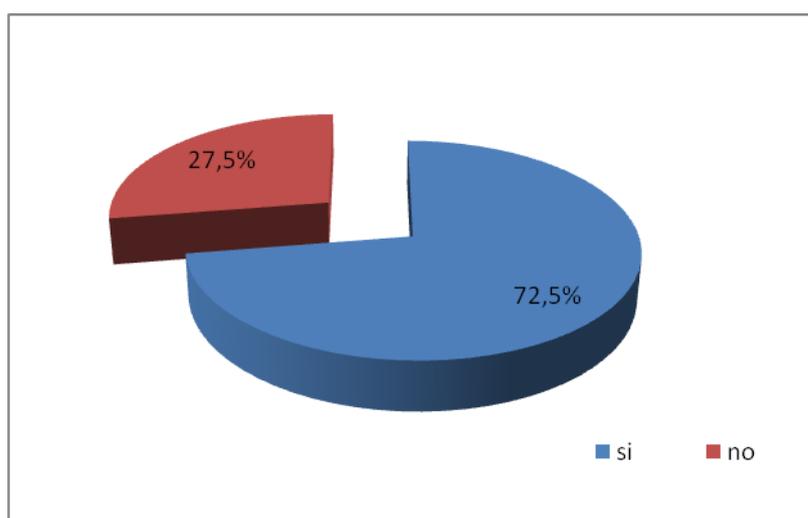
De la información recabada la mayoría de los encuestados manifiestan que se vulneran los derechos de terceras personas, de quienes no tienen ninguna responsabilidad, en pasar una pensión alimenticia por tanto están de acuerdo, que se reforme el Código de la Niñez y Adolescencia.

**6. ¿Considera usted que se debe reformar la norma contenida al Art. Innumerado 23 de Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Sobre las Obligaciones Subsidiarias y el Apremio Personal en los Juicios de Alimentos, atendiendo el estado físico, psicológico y económico en que se encuentran los adultos mayores como obligados a prestar pensiones alimenticias?**

Representación en Cuadro Estadístico N°6

<b>Alternativa</b>	<b>Encuestados</b>	<b>%</b>
SI	29	72,5%
NO	11	27,5%
<b>Total</b>	<b>40</b>	<b>100%</b>

Representación Gráfica N°6



**Fuente:** Encuesta a Abogados  
**Elaboración:** La Autora

## INTERPRETACION

En esta pregunta la mayor parte de encuestados, es decir un 72,5%, opinan que si es necesario una reforma en el Art. Innumerado 23 de Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Sobre las Obligaciones Subsidiarias y el Apremio Personal en los Juicios de Alimentos, mientras que un 27,5% opina que no es necesario una reforma.

## ANALISIS

Acogiendo al criterio de la mayoría de los encuestados, la totalidad de los encuestados están bien informados cuando dicen que el los Jueces de la Niñez y Adolescencia aplican la ley tal y como dice la normativa, y que no se ablandan hacia los obligados subsidiario, y que creen que es imperativo y

beneficioso que se realice una reforma jurídica en beneficio de los adultos mayores.

## **6.2.- RESULTADOS DE LA ENTREVISTA**

### **RESULTADOS DE LA ENTREVISTA APLICADA A LOS SEÑORES JUECES DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL TUNGURAHUA.-**

#### **¿Cuáles son las responsabilidades de los demandados subsidiarios?**

En esta pregunta los señores Jueces coincidieron que la responsabilidad de los demandados subsidiarios es la misma que la de los demandados principales y que entre los deberes existen: alimentación, educación, cultura, recreación, cariño y afecto.

#### **¿Cree, Usted que se está violando los derechos de los adultos mayores al demandarlos como obligados subsidiarios?**

En esta pregunta varios Abogados coincidieron en manifestar que ellos creen que si viola los derechos de los adultos mayores tal como está estipulado en la ley. Por otra parte los demás manifestaron que para el criterio de ellos no se viola los derechos constitucionales de los adultos mayores al demandarlos como subsidiarios.

**¿Entre los derechos de los menores y derechos de los adultos, cuál cree Usted que tiene supremacía?**

En esta pregunta los cuatro Jueces manifestaron que es principio constitucional que el derecho de los menores prevalece sobre otros derechos de los mayores, que así lo manifiesta la Constitución de la República de Ecuador.

**¿Para demandar a los demandados subsidiarios, se debe citar primeramente al demandado principal, o se puede demandarlos directamente?**

A esta pregunta los principales manifestaron que se debe citar a los dos demandados para que se pueda hacer efectivo el derecho de repetición que manifiesta la ley reformatoria.

Por otra parte dos más manifestaron que depende de cada caso en particular pero que se debe demandar a los dos si están vivos.

Una Abogada manifestó que para demandar a los demandados subsidiarios se debe comprobar la ausencia, incapacidad del demandado principal y que si se puede demandar directamente al demandado subsidiario.

**¿Sería necesario que se cambiara o aumentara un ítem en el Art. Innumerado 23 de Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Sobre las Obligaciones**

**Subsidiarias y el Apremio Personal en los Juicios de Alimentos, en el cual se tome en consideración la salud física y mental de los adultos mayores al momento de imprimir la obligación que pesan sobre ellos?**

A esta pregunta la mayoría manifestaron que si sería bueno poner de manifiesto un proyecto de reforma a este Artículo de la ley, en consideración del Pleno de la Asamblea Nacional, para que se realice un estudio a fondo sobre el apremio personal de los obligados subsidiarios en este caso a los adultos mayores, para garantizar sus derechos y que se tomen otras alternativas cuando exista este tipo de casos, en beneficio de las niñas, niños y adolescentes que son considerados como vulnerables.

## 7.- DISCUSIÓN

### 7.1 verificación de objetivos

#### a) Objetivo General

Como autora del presente trabajo investigativo, me formulé algunos objetivos que fueron presentados en el respectivo proyecto de tesis, y que a continuación procedo a verificar:

**Realizar un estudio crítico jurídico y doctrinario del apremio personal sobre los obligados subsidiarios por el incumplimiento con sus obligaciones de pago de alimentos.**

Este objetivo se cumple, por cuanto a lo largo del desarrollo de este trabajo investigativo se ha abordado de forma jurídica, crítica y doctrinaria la normativa legal referente a las obligaciones subsidiarias, abordado desde la revisión de literatura en base a los contenidos doctrinales que en relación a esta materia se ha escrito; y, del análisis de las encuestas realizadas.

#### b) Objetivos Específicos

Con la propuesta de reforma y su correspondiente proyecto, se ha podido alcanzar los siguientes objetivos:

**1. Analizar el alcance que conlleva el apremio personal a los obligados subsidiarios, por el incumplimiento con la obligación del pago.**

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad, con el análisis de los contenidos doctrinarios que se han escrito en materia de la familia niñez y adolescencia en particular en relación a las obligaciones subsidiarias y el apremio personal, lo que ha sido reforzado con la verificación de la norma legal contenida en la Constitución de la República del Ecuador, Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código de Procedimiento Civil, con la investigación de campo con las respuestas a la pregunta tres y cuatro de la encuesta, lo que me ha permitido determinar como una de sus fortalezas, que si bien la Constitución de la República del Ecuador garantiza el bienestar de las niñas, niños y adolescentes, así mismo garantiza los derechos de los mayores adultos, los cuales en ciertos casos están obligados a prestar pensiones alimenticias como subsidiario.

**2. Evitar el apremio personal de los obligados subsidiarios, por falta de pago de las pensiones alimenticias.**

Del análisis de la norma legal contenida en la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como de la investigación de campo con las respuestas a las preguntas dos, tres y cuatro de la encuesta he logrado demostrar que el derecho como toda ciencia no se estanca, sino que se encuentra en constante evolución, por lo tanto los

cambios que se producen en la sociedad inciden en las normas legales, especialmente en las que regulan las pensiones alimenticias y las obligaciones de sus progenitores y obligados subsidiario, logrando concluir, bajo una plena convicción, que se hace necesario regular las normas de acuerdo a las exigencias del mundo globalizado.

**3. Hacer prevalecer los derechos de los mayores adultos, sin menoscabar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.**

Este Objetivo se cumple con el de las entrevistas que realice a los jueces De la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Tungurahua, en la cual la mayoría de los entrevistados manifiestan que si se vulneran los derechos de los adultos mayores, para poder garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo tanto manifestaron que se debería tomar en consideración una revisión a la Ley Reformatoria Al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

**4. Proponer un proyecto de reforma al Artículo Innumerado 23 de la Ley Reformatoria Al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en que no se menoscabe los derechos de los obligados subsidiarios, por el apremio personal en el incumplimiento con la obligación de pago conforme a la ley.**

Este objetivo se verifica en base al análisis jurídico de la norma contenida en la Ley Reformatoria Al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y

Adolescencia, así como del trabajo de campo en relación a la pregunta 6 de la encuesta, en donde se deja entrever la necesidad de establecer dentro de la Ley Reformatoria Al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, los parámetros legales para poder realizar el apremio personal a los obligados subsidiarios, en este caso a los Abuelos, no se clarifica con la edad, estado físico y mental, al momento de obligar que cumpla con esta obligación en beneficio de personas vulnerables como son los niños, niñas y adolescentes.

## **7.2 Contrastación de la Hipótesis**

En el proyecto de investigación de igual forma realicé el planteamiento de una hipótesis, la cual sería contrastada una vez desarrollado todo el proceso investigativo. La hipótesis sujeta a contrastación fue la siguiente:

**“La incidencia Socio Jurídica del Apremio personal de los obligados subsidiarios en los juicios de alimentos que se dan por la irresponsabilidad, ausencia o cualquier impedimento de los obligados principales”.**

La presente hipótesis se contrasta positivamente por cuanto en la parte teórica dentro del marco doctrinario así como en los resultados obtenidos en la investigación de campo en las respuestas a las preguntas 2, 3, 4 y 5 de la encuesta, se ha corroborado que:

La normativa legal sobre esta temática es insuficiente y la falta de regulación sobre los malos actitos de los obligados principales generan una reacción jurídica a favor del beneficiario, estableciéndose una obligación mediante la Ley Reformatoria Al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en la cual se obliga a los obligados subsidiarios en este caso a los abuelos y en la mayoría a los mayores adultos a que paguen las pensiones alimenticias, faltando así a un derecho Constitucional de los mayores adultos, conforme lo establece en los artículos desde el 36 al 38 de la Constitución de La República del Ecuador.

### **7.3 Fundamentación de la Propuesta Jurídica**

La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. La protección de la niñez es un principio universal, así lo declaran los Derechos Humanos, los derechos Universales del Niño y los cuerpos legales de todas las constituciones existentes. Esta doctrina ha sido consensuada por los Estados que integran las Naciones Unidas, mediante la expedición de los Derechos del Niño y su posterior convención, la misma que en su segundo principio prescribe que la protección especial deberá expresarse en la posibilidad de este grupo social de disponer de oportunidades y servicios, dispensados por ley y por cualquier otro medio, para que el niño y adolescente pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Por lo tanto es indiscutible la necesidad de protección de los menores y adolescentes como principio de subsistencia de la raza humana y del menor y adolescente como base de una sociedad evolucionada física, cultural, psicológica y emocionalmente, al grado que el Capítulo III denominado Derecho de la Personas y Grupos de Atención Prioritaria correspondiente al Título II De los Derechos, de la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 35 declara a este y los otros grupos vulnerables como grupo de atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, como son los adultos mayores, para lo cual “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo

integral y aseguraran el ejercicio pleno de sus derechos, se aplicará el principio de su interés superior, y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas” conforme al Art.44 de dicha Carta Magna. En tal virtud, la promulgación de leyes tendentes a cumplir los objetivos del principio citado tendrá que considerar, como eje rector y fundamental al interés superior del niño, por sobre cualquier otro. Además de las obligaciones que corresponden a niños, niñas y adolescentes, así como el ejercicio de sus derechos, sin el apoyo o con el apoyo parcial de un adulto deben ser progresivos. Y también considerados en las leyes y reformas planteadas. En tanto existe en el país una nueva Constitución de la República que garantiza derechos, por el lado, el de la ley, la asignación y pago de la pensiones alimenticias, fue reformado en el Título V del Libro Segundo de Derecho de Alimentos, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia publicado en el Registro Oficial No. 643 el 28 de Julio del 2009 en el cual se estableció varios parámetros tales como:

- a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente ley;
- b) Los ingresos o recursos de él o los alimentados, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos;
- c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y
- d) Inflación; sin embargo no se consideró el nivel socio económico de los abuelos, por lo tanto a través de este trabajo es pertinente en cuanto a señalar de forma específica el nivel de los quintiles que pueden ser de

aplicación a los sujetos prestadores del derecho de pensión alimenticia, es decir los abuelos que se encuentran en los quintiles 1 y 2.

El Derecho por excelencia es un instrumento de seguridad jurídica. Por lo tanto es el que encausa a los gobernantes y gobernados a respetar sus derechos, deberes y obligaciones. De ahí que puedo concluir diciendo de que mientras más segura jurídicamente es un estado, la población se convierte automáticamente en una sociedad más justa y equilibrada.

La seguridad jurídica constituye un principio a cuyo respeto aspira toda sociedad, por ello la certeza, la vigilancia plena y efectiva de las normas legales son condiciones indispensables para la seguridad jurídica.

Seguridad que en términos de regular las obligaciones de prestar pensiones alimenticias así contemplado en la Ley Reformatoria Al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se cumple pero vulnerando los derechos de los mayores adultos como obligados subsidiarios, por lo tanto existe la necesidad de reformar la norma.

La protección de los derechos a través de leyes adecuadas es deber primordial del Estado ecuatoriano, pero esto ha sido descuidado, al no haberse establecido los parámetros dentro de la Ley Reformatoria Al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, para aplicar al momento del apremio personal a los obligados subsidiarios como los

abuelos adultos mayores, puesto que la norma existente resulta ambigua e ineficaz.

Por estas y otras razones de carácter constitucional y legal, mi propuesta es que se debe reformar la norma contenida en la Ley Reformatoria Al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el apremio personal a los obligados subsidiarios en este caso a los (Abuelos-Adultos Mayores), ya que no se toma en cuenta el estado de salud, físicos, acordes a las necesidades actuales de la sociedad.

## 8.- CONCLUSIONES.

La presente investigación me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

- ❖ Los instrumentos jurídicos internacionales han validado las demandas y avances de los derechos de la niñez en el Ecuador.
- ❖ Los mayores adultos pertenecientes a los quintiles 1 y 2 al ser parte de los grupos de atención prioritaria tienen derecho a alimentos.
- ❖ La irresponsabilidad de los progenitores en la prestación de alimentos causa inconvenientes a otros, originando hasta que sean privados de su libertad por adeudar los alimentos, como así lo determina la ley.
- ❖ Pese a las circunstancias socioeconómicas de la población ecuatoriana, los progenitores deben asumir su responsabilidad.
- ❖ La Familia, las Instituciones y el Estado por medio de sus instituciones deberían buscar mecanismos, estrategias para brindar las garantías necesarias y defensa de sus derechos, a través de programas especializados.
- ❖ Que es necesaria la reforma al Art. Innumerado 23 de la Ley Reformatoria del título V, libro II del Código de la Niñez y de la

Adolescencia, teniendo incidencia social y jurídica de los adultos mayores que se encuentran en el quintil 1 o quintil 2.

## 9.- RECOMENDACIONES.

Una vez hechas las conclusiones del caso, he considerado pertinente hacer las siguientes recomendaciones:

- ❖ El Estado por medio de sus instituciones debería buscar mecanismos, estrategias y políticas para brindar las garantías necesarias a las niñas, niños y adolescentes, a falta de los progenitores en asumir la responsabilidad a fin de lograr una estabilidad integra en su desarrollo y en su vida en general.
- ❖ Nuestros asambleístas deberán impulsar la Reforma del Código de la Niñez y de la Adolescencia, para que se excluya a los adultos mayores que se encuentren en el quintil 1 o quintil 2.
- ❖ Que se promueva y se socialice a nivel de las instituciones encargadas de velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la obligación Constitucional y legal que tienen los progenitores de alimentar a sus hijos.
- ❖ Se debe dar énfasis al fortalecimiento del Sistema descentralizado de Protección de la Niñez y Adolescencia.

- ❖ Se debe promover a través del Estado y sus instituciones la protección y la promoción de los derechos de los adultos mayores consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley del Anciano.
  
- ❖ Las Universidades y más centros de formación superior deben fomentar en sus alumnos y docentes la aplicación de las normas constitucionales en forma irrestricta como mecanismo para la creación de la Ley.

## 10.- PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.



### ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

#### CONSIDERANDO:

**Que**, el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 determina que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”;

**Que**, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador establece la obligación del Estado de garantizar a las niñas, niños y adolescentes "su interés superior", consistente en que sus "derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”;

**Que**, el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución de la República determina que es deber del Estado proteger a las familias transnacionales y los derechos de sus miembros; 157

**Que**, el artículo 45 de la Constitución, dispone que los niños, niñas y adolescentes son titulares de todos los derechos humanos además de los específicos de su edad. Tendrán derechos a la salud integral y nutrición; a la

educación y cultura, al deporte y recreación; a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria;

**Que**, el artículo 46 de la misma Carta Fundamental, ordena que el Estado adoptará medidas para la protección y atención de las niñas, niños y adolescentes “contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones”, así como, recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privados;

**Que**, el artículo 47 de la Constitución establece la obligación del Estado de procurar la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad;

**Que**, los numerales 1 y 5 del artículo 69 de la Constitución de la República indican que debe promoverse la maternidad y paternidad responsables, la obligación de los progenitores en la alimentación de los hijos e hijas y su desarrollo integral; así como la corresponsabilidad materna y paterna y vigilar el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre progenitores hijos e hijas; 158

**Que**, en el Registro Oficial No. 737 de 3 de enero del 2003, se publicó el Código de la Niñez y Adolescencia;

**Que**, en el Registro Oficial N° de junio del 2009, se publicó la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ley reformativa y,

En ejercicio de sus facultades contempladas EN EL Art. 120 numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador:

### **EXPIDE**

## **LA SIGUIENTE LEY REFORMATIVA A LEY REFORMATIVA AL TÍTULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

En el Art. Innumerado 23 de la Ley Reformatoria Al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, agréguese el siguiente inciso:

**“Además para ordenar la boleta de apremio personal en contra del o los demandados subsidiarios mayores de 65 años de edad, se deberá realizar una investigación médico-social sobre el estado de salud, físico-mental y capacidad económica, para demostrar si se encuentra en posibilidades de pagar la pensión alimenticia”.**

**Disposición General.**- queda derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente ley, en relación al apremio personal de los obligados subsidiarios mayores de 65 años de edad.

**Artículo Final.**- Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los.... días del mes de Julio del 2014.

.....  
La Presidenta de la Asamblea Nacional

.....  
Secretario General

## 11.- BIBLIOGRAFÍA.

- ✓ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental. Edit. HELIASTA S.R.L. Undécima Edición.- Buenos Aires - Argentina.- Pág. 236.
- ✓ JUSTINIANO citado por, CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental. Edit. HELIASTA S.R.L. Undécima Edición.- Buenos Aires - Argentina.- Pág. 236.
- ✓ Ruy Díaz “Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- ✓ OSORIO, Manuel. Citado por ANBAR, Pág. 252
- ✓ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental Pág. 20
- ✓ Diccionario Enciclopédico Aula Pág.59
- ✓ JULIO R. Serrano Dr. Lectura Selectas que potencian valores. Loja-Ecuador, 2005, Pág. 178
- ✓ CABANELLAS Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental” Nueva Edición Actualizada, Editorial Heliasta, Pág.301
- ✓ MONTALVAN Iván. Tesis Doctoral de Derecho, Universidad Nacional de Loja, 2007. Pág. 50 – 51
- ✓ UNDURRAGA SOMARRIVA, Manuel. “Derecho de familia”. Tomo I – II Editorial Nacimiento. Santiago de Chile, 1983. Pág. 616.
- ✓ Larrea Holguín. “Derecho de familia”. pág. 258

- ✓ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Heliasta, 23ª Edición. Buenos Aires-Argentina.- 1994. Tomo I Pág. 342.
- ✓ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Pág. 35
- ✓ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Heliasta, 23ª Edición. Buenos Aires-Argentina.- 1994. Tomo II Pág. 227.
- ✓ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Pág. 48. 139
- ✓ Cumbre de Gobernantes de la Unión Europea y América Latina y el Caribe, celebrada en Madrid
- ✓ CUMBRE DE GOBERNANTES DE LA UNIÓN EUROPEA Y AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, celebrada en Madrid, en mayo de 2010.
- ✓ OLIVARES Víctor Hugo. MEDIDAS CAUTELARES REALES. Ediciones Prosi. Quito – Ecuador.1999. 2000. Pág. 54
- ✓ OLIVARES Víctor Hugo. Ob. Cit. Pág. 74
- ✓ Ibídem.- Pág. 75
- ✓ ESPINOSA M, Galo Dr. Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Pág. 178
- ✓ Microsoft ® Encarta ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.
- ✓ CARPIO MARCOS, Edgar” La interpretación de los derechos fundamentales” Palestra Editores Lima – 2004, Serie Derechos y Garantías No. 9, Pág.28 y la referencia a PINTO, Mónica. “El Principio pro homine”. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, En ABREGU, Martín y Christian COURTIS (Compiladores) Editores El Puerto, Bs. As. 1997, Pág. 163.

- ✓ MANILI, Pablo Luis, “El Bloque de Constitucionalidad La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino”. Editorial La Ley S.A.E. e. I. Buenos Aires 2003, Pág. 223.
- ✓ NIKKEN, Pedro, “La Protección internacional de los Derechos Humanos su desarrollo Progresivo” Editorial Civitas S. A. 1987, Pág. 100 y 101.
- ✓ MANILI, Pablo Luis, Ob. Cit. Pág. 226.
- ✓ CARPIO MARCOS, Edgar, Ob. Cit. Pág. 123
- ✓ Ibídem.- Pág. 238
- ✓ BIDAR CAMPOS, Germán J. “La interpretación de los Derechos Humanos” EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires, Pág. 87
- ✓ Sala Constitucional de Costa Rica. Voto 3173-93.
- ✓ PEREZ LUÑO, All. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, 1984, Pág. 316.
- ✓ CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico Usual”, Tomo VI, Editorial Heliasta, Vigésima Quinta Edición, Buenos Aires-Argentina, 1997, Pág. 419
- ✓ OSSORIO, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, ob. Cit., Pág. 830
- ✓ <http://cl.vlex.com/vid/69051311> (27 de diciembre de 2009) (26 de noviembre de 2009)
- ✓ <http://www.elobservatodo.cl/admin/render/noticia/10963> (26 de nov de 2010)

- ✓ <http://www.lyd.cl/biblioteca/libros/modercar/t9.html> (26 de nov de 2009)
- ✓ REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS DE LA JUSTICIA DE MENORES. Numeral 18.1:
- ✓ REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS DE LA JUSTICIA DE MENORES. Numeral 18.1: Pág. 34
- ✓ JIMENEZ SILVA Octavio Michael. Estudio Doctrinario de las Medidas Cautelares Reales. Ediciones Maza. Lima – Perú. 2000. Pág. 23
- ✓ DICCIONARIO DEL ESTUDIANTE. Ediciones Petrencó. Buenos Aires – Argentina. 1998. Pág. 118
- ✓ DICCIONARIO JURÍDICO DERECHO – ECUADOR. Versión electrónica. [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com).
- ✓ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2010. Pág. 58
- ✓ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomas Moro. Ediciones Espasa Calpe. Madrid – España. 2007. Pág. 700
- ✓ *Ibidem*.- Pág. 660.
- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Art. 11.
- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 44.
- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 69.
- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 77.
- ✓ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. C E D H U. Fundación ESQUEL. Guayaquil- Ecuador. 2008. Pág. 45.

- ✓ CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos del Niño.- Internet. Fundación ESQUEL. Quito-Ecuador. 2008.
- ✓ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Art. 11.
- ✓ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE. Art. 7.
- ✓ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Art.3.
- ✓ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Art. 2
- ✓ CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA ECUATORIANA.
- ✓ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE. [www.hpp/t.com.ec](http://www.hpp/t.com.ec).
- ✓ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ley Cit. Art. 22.- Pág. 37
- ✓ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Resolución No. 006-2004-DI de diciembre de 2004.
- ✓ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL De Chile art.14
- ✓ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE, en relación al artículo 11, inciso tercero, de la Ley N° 14.908.
- ✓ LEY DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR. ARGENTINA- Ley 13-944 de Argentina.- Internet.
- ✓ PARLAMENTO ANDINO.- Presidencia.-Bogotá, Colombia, 29 de agosto de 2007.

**12.- ANEXOS.**

**12.1 Formulario de encuesta**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
CARRERA DE DERECHO**

**ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Distinguido profesional del Derecho, solicito a Usted muy comedidamente se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente entrevista técnica, cuyas respuestas serán de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Abogada titulada: **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. INNUMERADO 23 DE LA LEY REFORMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. SOBRE LAS OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS Y EL APREMIO PERSONAL EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS”**

**1.- ¿Considera usted que la obligación subsidiaria de pagar alimentos por parte de los abuelos, permite cumplir de mejor manera el pago de la obligación alimenticia?**

Si ( ) No ( )

Porque

.....  
.....  
.....

**2.- ¿De los demandados subsidiarios cuál cree usted que se ven afectados mayormente por el apremio personal?**

- a) Abuelos(as) ( ) b) Tíos(as) ( ) c) Hermanos(as) ( )

Porque.....  
.....  
.....  
.....

**3. ¿Cuál cree usted que es la causa para que se giren boletas de apremio en contra de los obligados subsidiarios?**

- a) Ausencia del demandado principal ( )  
b) Irresponsabilidad del demandado principal ( )  
c) Falta de Trabajo ( )

Porque.....  
.....  
.....  
.....

**4.- ¿Cuál considera Usted, que serían las medidas para evitar el apremio personal por falta de pago de las pensiones alimenticias?**

- a) Pagar las pensiones ( )  
b) Reformar la ley ( )  
c) Pagar una parte de las pensiones ( )

Porque.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**5.- ¿Cree usted que la obligación de pagar alimentos que constan en las Reformas al Código de la Niñez y la Adolescencia, que obligan a los abuelos a pagar los alimentos en forma solidaria atenta contra los derechos Constitucionales y legales de este grupo vulnerable?**

Si ( )

No ( )

Porque

.....  
.....  
.....  
.....

**6. ¿Considera usted que se debe reformar la norma contenida al Art. Innumerado 23 de Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Sobre las Obligaciones Subsidiarias y el Apremio Personal en los Juicios de Alimentos, atendiendo el estado físico, psicológico y económico en que se encuentran los adultos mayores como obligados a prestar pensiones alimenticias?**

SI ( )

NO ( )

Porque.....  
.....  
.....  
.....

Gracias

**RESULTADOS DE LA ENTREVISTA APLICADA A LOS SEÑORES  
JUECES DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL  
TUNGURAHUA.-**

**¿Cuáles son las responsabilidades de los demandados subsidiarios?**

.....  
.....  
.....

**¿Cree, Usted que se está violando los derechos de los adultos mayores  
al demandarlos como obligados subsidiarios?**

.....  
.....  
.....

**¿Entre los derechos de los menores y derechos de los adultos, cuál  
cree Usted que tiene supremacía?**

.....  
.....  
.....

**¿Para demandar a los demandados subsidiarios, se debe citar  
primeramente al demandado principal, o se puede demandarlos  
directamente?**

.....  
.....  
.....

**¿Sería necesario que se cambiara o aumentara un ítem en el Art. Innumerado 23 de Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Sobre las Obligaciones Subsidiarias y el Apremio Personal en los Juicios de Alimentos, en el cual se tome en consideración la salud física y mental de los adultos mayores al momento de imprimir la obligación que pesan sobre ellos?**

.....

.....

.....

## 12.2.- Proyecto de tesis.



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Proyecto de tesis

### TEMA

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. INNUMERADO 23 DE LA LEY REFORMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. SOBRE LAS OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS Y EL APREMIO PERSONAL EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS”

Tesis previa a la obtención del grado de Abogada

POSTULANTE: Fanny Daniela Esquivel Romero

1859

Loja –Ecuador

## **TEMA**

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. INNUMERADO 23 DE LA LEY REFORMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. SOBRE LAS OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS Y EL APREMIO PERSONAL EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS”**

### **1. PROBLEMÁTICA**

El objetivo principal es determinar los efectos que pueden producirse por causa del apremio personal, en contra de los obligados subsidiarios en los juicios de alimentos.

En la actualidad, las demandas en contra de los abuelos paternos, se han incrementado en un número considerable a nivel nacional, llamando la atención de ancianos que incluso han sido detenidos por boleta de apremio por haber sido demandados directamente o como demandados subsidiarios.

Dándose así arrestos domiciliarios que incluso no están contemplados para esta clase de juicios. Por cuanto este trabajo está enfocado en una alternativa de reforma al Artículo Innumerado 23 de la Ley Reformatoria Al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, creo que con la propuesta de esta reforma estoy contribuyendo al correcto desarrollo de la administración de justicia en el Ecuador, la cual esta entorpecida por la

serie de obstáculos y falta de su aplicación, que se hace a normas constitucionales y a las normas legales que regulan la aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales, del cual nuestro país forma parte.

Considero que no es posible que los Derechos Humanos y específicamente los Derechos de las personas que no poseen los medios económicos suficiente, ni para su propia subsistencia, se encuentren desprotegidos ante la confrontación de derechos entre menores y derechos de los demandados subsidiarios, más aun cuando, en nuestro país la mayor parte de autoridades y personas se muestran indiferentes ante este acontecimiento antijurídico que va en desmedro de la calidad humana de una parte de la población.

## **2. JUSTIFICACIÓN**

La investigación jurídica de la problemática se justifica en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a la materias de Derecho Laboral, académicamente dentro del Área del Derecho Societario, para poder optar por el grado de Abogada.

Por otro mi objetivo es demostrar la necesidad de incluir en el Artículo Innumerado 23 de la Ley Reformatoria Al Título V, Libro II del Código

Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con respecto a los demandados directos y demandados subsidiarios, puesto que se hace falta acoplar las leyes societarias en relación a la norma constitucional y a la globalización de las normas en materia societaria.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico.

Con la aplicación de los métodos, los procedimientos y las técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, por lo tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico de las obligaciones subsidiaria, y del apremio personal de los adultos mayores como obligados subsidiarios.; y, sus efectos socio-jurídicos que produce.

La presente investigación científica servirá para brindar un aporte a la colectividad y contribuirá a acoplar nuestros cuerpos legales a los cambios y transformaciones que sufre la sociedad dentro del constante proceso dialéctico por el que atraviesa.

### **3. OBJETIVOS**

#### **c) General**

Realizar un estudio crítico jurídico y doctrinario del apremio personal sobre los obligados subsidiarios por el incumplimiento con sus obligaciones de pago de alimentos.

#### **d) Específicos**

Con la propuesta de reforma y su correspondiente proyecto, pretendo alcanzar los siguientes objetivos:

5. Analizar el alcance que conlleva el apremio personal a los obligados subsidiarios, por el incumplimiento con la obligación del pago.
6. Evitar el apremio personal de los obligados subsidiarios, por falta de pago de las pensiones alimenticias.
7. Hacer prevalecer los derechos de los mayores adultos, sin menoscabar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
8. Proponer un proyecto de reforma al Artículo Innumerado 23 de la Ley Reformatoria Al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en que no se menoscabe los derechos de los obligados subsidiarios, por el apremio personal en el incumplimiento con la obligación de pago conforme a la ley.

## **9. HIPOTESIS**

La incidencia Socio Jurídica del Apremio personal de los obligados subsidiarios en los juicios de alimentos que se dan por la irresponsabilidad, ausencia o cualquier impedimento de los obligados principales.

## **6. MARCO TEORICO**

En mi criterio estoy de acuerdo que el derecho se origina en la vida cotidiana del ser humano y llega al desarrollo de sus normas conforme se desarrolla la sociedad.

Es por eso que la fundamentación filosófica – epistemológica se basa en una teoría materialista por que se tiene un contacto directo con el problema, basado en una realidad actual.

Padre y madre comparten la responsabilidad de la protección del menor; y a falta de éstos, es el Estado quien debe dar protección, y formar un ambiente propicio para desarrollar la capacidad del menor; y la toma de conciencia de las obligaciones que tiene para consigo mismo.

El Derecho es una obra humana, una obra cultural con una forma especial de racionalidad, de imposición surgida bajo el estímulo de una determinada urgencia, dentro de una cierta situación social.

Muchos juristas han trabajado sobre nuevas formas de evolucionar la Ley, para constituir y determinar el Derecho de Menores, como una rama especial del Derecho común.

Pero es cierto que el Derecho de Menores que está en plena formación, en su desarrollo ha sido muy criticado dentro del punto de vista doctrinario; pero es la expresión normativa de una experiencia bio-socio-económica-cultural que está haciendo una obra al más alto nivel, canalizando a través de las instituciones jurídicas esa responsabilidad paternal que sin duda consolida la organización familiar.

La esencia y razón de ser del Derecho del niño, niña o adolescente, es el ser humano, al mismo que hay que protegerlo y tutelarlos desde su gestación, nacimiento y su desarrollo normal que permita llegar y se desarrolle normalmente a su mayoría de edad en plenitud de sus facultades físicas y mentales.

El Derecho de la familia se forma y se desarrolla como un derecho nuevo y especial en el que el menor es el sujeto y fin. Con mucha razón el Tratadista Brasileño Ley Carreiro dice: "El niño tiene derechos a los cuales no corresponde deberes de su parte".

En Derecho de menores nuestra legislación establece principios rectores, que el Juez debe aplicar si considera necesarios, cuando alguna de las partes no los hayan invocado, entre esos principios encontramos, que el Juez puede solicitar o disponer de oficio, es decir sin impulso de las partes,

las investigaciones que considere necesarias para llegar a la verdad de los hechos. En Derecho de menores existe la verdad real ya que no se realiza un proceso para llegar a la verdad presunta, es la verdad real lo que debe primar en el proceso. Otro principio es de la oralidad, como su palabra lo indica, oral es un concepto opuesto a escrito, ya que la doctrina quiere que los procesos de menores sean cortos, ágiles y rápidos, lo que está recogido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, un ejemplo de ello es la audiencia única, en donde se dan todas las etapas del proceso en un solo acto, contestación a la demanda, presentación de pruebas, evaluación de pruebas y resolución. Los Jueces de menores, tienen un amplio espectro para ejercer su ministerio por el bien supremo que protegen, así pueden tomar medidas extraprocesales para prevenir perjuicios al menor, apremiar a quienes pretenden evadir obligaciones frente al menor, como ejemplo tenemos la prohibición de salida del país, que el Juez la puede ordenar, sin notificar a la parte contraria.

Indicando, que los asuntos de menores, no son juicios formales, son casos humanos, es decir los asuntos de menores se rigen por principios doctrinarios y legales diferentes del derecho común.

Según La Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el Registro Oficial No. 643 del Martes 28 de Julio de 2009, en el Art. Innumerado 4, establece exactamente quienes pueden solicitar alimentos, y los menciona en el siguiente orden: 1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste

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

El Código Civil en el Art. 349, establece el orden a quienes se deben alimentos los cuales son: 1o.- Al cónyuge; 2o.- A los hijos; 3o.- A los descendientes; 4o.- A los padres; 5o.- A los ascendientes; 6o.- A los hermanos; y, 7o.- Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada. Si bien es cierto en el Código Civil se establece también el orden a quienes se deben alimentos y el orden a seguir en los casos de los demandados, cuando se trata de menores, prevalece el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, por su supremacía jerárquica por ser una ley orgánica.

La Convención de los Derechos del Niño, establece que las personas, encargadas del cuidado y protección de los menores, son las llamadas a cubrir las necesidades de los mismos, específicamente en el Art. 27, numeral 2 de la antes invocada convención.

Según lo que manifiesta el Art. Innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia los obligados subsidiarios son: 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:

1. Los abuelos/as;
2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,
3. Los tíos/as.

Las medidas cautelares; son aquellas dispuestas por el Juez, cuya finalidad es evitar la inejecución de otras medidas procesales que puedan llegar a dictarse durante el proceso. En la actualidad es muy difícil encontrar litigios que no estén precedidos por alguna solicitud y adopción de medidas cautelares, que aseguren la eficacia de la resolución definitiva a dictarse, dentro de los juicios de alimentos. Las medidas cautelares son un instrumento para asegurar el cumplimiento del derecho y la eficacia de la justicia.

El artículo 924 del Código de Procedimiento Civil nos precisa: “Apremios son las medidas coercitivas de que se vale un juez o tribunal para que sean

obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos”.

La Ley Reformatoria Al Título V, Libro II Del Código Orgánico De La Niñez y Adolescencia, en el Art. Innumerado 26, manifiesta: Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil. Es decir deja la posibilidad que el Juez a petición de parte, ordene otros apremios que no están contemplados en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

El apremio es personal en casos excepcionales, cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan por sí, con las órdenes del juez, como devolución de procesos y/o pago de alimentos, dejando constancia que el apremio personal se refiriere a la privación de la libertad del demandado principal o subsidiario.

Esta clase de apremios se dan en los juicios de alimentos, cuando el demandado principal o subsidiario, no ha pagado 2 pensiones alimenticias, esta medida cautelar cesa con el pago íntegro de lo adeudado, antes de dar la boleta de apremio los Jueces, por lo general ordena que por medio de pagaduría se realice la liquidación de los valores adeudados.

Convencida de la existencia de esta nueva rama del Derecho y de la enorme importancia que tiene en el mundo contemporáneo, siento la necesidad de contribuir a fomentar el estudio y la investigación de este derecho en proceso de desarrollo para que, conociendo la verdadera situación jurídica

de los menores en el Ecuador, colaboremos a que se dicten o reformen leyes en busca de adaptarlas a la realidad social que atraviesan los ecuatorianos, pues si bien el niño, niña y adolescente merecen desarrollarse en condiciones sociales adecuadas, y en ambientes de amor, equidad y valores, también es importante que las personas que están obligadas a prestar alimentos estén realmente en condiciones físicas, psicológicas y económicas de hacerlo.

Por ello, en el presente trabajo me propongo dar una visión integrada de la obligación alimentaria que recae en los abuelos respecto de sus nietos, para alcanzar el bienestar del menor sin que esto signifique, conculcar los derechos de los adultos mayores.

## **7. METODOLOGÍA**

La investigación a realizarse es de tipo bibliográfica y de campo, para ello utilizare el método científico y sus derivaciones, con la finalidad de descubrir la verdad o confirmarla de ser el caso.

Como derivaciones del método general científico utilizaré los siguientes:

Método Deductivo e Inductivo

El primero permite hacer un estudio de los diversos temas desde asuntos generales a los particulares y el segundo desde ideas particulares permite llegar a razonamientos generales.

Método Histórico – Comparado.

Este método permite el estudio de la evolución del Derecho y realizar especialmente un análisis de los principales problemas que se relacionan en el momento del apremio a una persona considerada como adulto mayor, determinando la necesidad de incluir un estudio de la salud, estado físico, y condiciones psicológicas las cuales determinen si es conveniente que se le prive de libertad para que cumpla con la obligación que de acuerdo a la necesidad y a los requerimientos de la sociedad son necesarias.

Método Descriptivo.

Este método permitirá hacer una observación del problema planteado, para realizar una síntesis actualizada, con la finalidad de cumplir con los objetivos y comprobar la hipótesis.

Dentro de las técnicas de investigación, el fichaje utilizando las nemotécnicas y bibliográficas para especificar los datos de los textos consultados; haré uso de otros mecanismos como la encuesta. Aplicaré a treinta Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Ambato.

En el desarrollo del trabajo de investigación y la aplicación de los métodos antes referidos, se cumplirán fases:

Fase de recolección.- Durante esta fase haré el acopio de datos bibliográficos que harán factible la recopilación de la información necesaria.

Fase de sistematización.- Los resultados obtenidos en la fase de recopilación serán debidamente sistematizados y ordenados en atención a los contenidos temáticos a abordarse.

Fase de análisis.- se desarrollará esta fase a través de un estudio analítico referente a los fundamentos jurídicos, doctrinarios y de criterio, logrando en el desarrollo de la investigación misma que contribuirá al sustento de referentes teóricos para recreación del conocimiento relativo a los aspectos tratados en torno al tema.

Fase de Síntesis.- Corresponde en esta fase la elaboración del informe de tesis, la verificación, de los objetivos trazados y la contrastación de la hipótesis así como la conexión de la propuesta reformativa.

## 8. CRONOGRAMA

**2014**

ETAPAS	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO
APROBACION DEL PROYECTO  DE TESIS	XXXX			
DESARROLLO DE LA TESIS		XXXXX		
APROBACION DE LA TESIS			XXXXX	
DEFENSA DE LA TESIS				XXXXX

## 9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

### 9.1 RECURSOS Y COSTO.

#### 9.1.2 RECURSOS HUMANOS:

- Proponente del Proyecto:
- Director de Tesis: Por designarse
- Encuestados.

#### 9.2 RECURSOS MATERIALES

DETALLE	COSTO EN DOLARES
- Material de escritorio.....	\$ 300,00
- Material bibliográfico.....	\$ 400,00
- Fotocopias.....	\$ 200,00
- Reproducción y empastado de tesis.....	\$ 200,00
- Derechos y aranceles.....	\$ 100,00
- Internet.....	\$ 60,00
- Movilización.....	\$ 100,00

**TOTAL:**

**\$1.360,00**

La presente investigación se financiará exclusivamente con recursos propios de la postulante.

## 10. BIBLIOGRAFIA

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito - Ecuador. 2003, incluye reformas 2009 y 2010.

CÓDIGO CIVIL, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador. 2005

LEY DE PROTECCIÓN AL ANCIANO, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador. 2006

GARCÍA Falcón José, MANUAL DE PRÁCTICA PROCESAL CIVIL, Quito - Ecuador, 2002.

“ESPINOZA Saltos Rodrigo. EL DERECHO ESPECIAL DE MENORES Y EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Editora Biblioteca Jurídica. Guayaquil -Ecuador. 2005

CORNEJO Manríquez Aníbal. DERECHO CIVIL EN PREGUNTAS Y RESPUESTAS, Quito – Ecuador. Séptima edición. 2007

SENI de Cevallos Ruth. LA DEUDA DE ALIMENTOS Y SU PROCEDIMIENTO PARA EL COBRO. Segunda Edición. Gráficas Ramírez. Portoviejo -Ecuador. 1989.

ALBÁN Escobar Fernando. DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Primero Edición. Editora Gemagrafic. Quito - Ecuador. 2003.

NOCIONES HISTÓRICAS DEL DERECHO PROCESAL (con jurisprudencia y doctrina) Editorial Jurídica Chile.

PADIAL ALBÁS, La Obligación De Alimentos Entre Parientes, Barcelona.

Normas de Procedimiento para la Aplicación del Código de Menores en el Ecuador, Sempertegui Pesantez Walter A. Dr. y Aveiga Soledispa Daysi Janeth Ab.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS EN EL ÁMBITO FAMILIAR, Universidad Nacional De Loja Área Jurídica, Social Y Administrativa Carrera De Derecho.

El Niño y su Derecho Alimentario.

Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador.

<http://www.derechoecuador.com>

<http://www.lexis.com.ec>

[http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=3208&Itemid=426](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=3208&Itemid=426)

<http://www.vistazo.com/webpages/pais/?id=10282>

<http://www.vistazo.com/webpages/pais/?id=10282>

## 13.- ÍNDICE.

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN .....	II
AUTORÍA .....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
AGRADECIMIENTO .....	V
DEDICATORIA .....	VI
TABLA DE CONTENIDOS .....	VII
1. TÍTULO .....	10
2. RESUMEN .....	11
2.1. ABSTRACT.....	15
3. INTRODUCCIÓN.....	17
4. REVISIÓN DE LITERATURA .....	23
4.1. MARCO CONCEPTUAL .....	23
4.2. MARCO DOCTRINARIO. ....	38
4.3. MARCO JURÍDICO.....	98
4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.....	116
5. MATERIALES Y MÉTODOS .....	134
6. RESULTADOS .....	139
6.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA .	139
7. DISCUSIÓN .....	152
7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.....	152
7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS .....	155
7.3. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURÍDICA .....	157
8. CONCLUSIONES .....	161

9. RECOMENDACIONES.....	163
10. PROPUESTA DE REFORMA.....	165
11. BIBLIOGRAFÍA.....	169
12. ANEXOS.....	174
13. ÍNDICE.....	197