



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TITULO:**

**“MEDIDA SUSTITUTIVA AL APREMIO PERSONAL  
POR MORA EN EL PAGO DE PENSIONES  
ALIMENTICIAS DEL ADULTO MAYOR”.**

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN  
DE GRADO DE ABOGADO

**AUTOR**

Isaac Masana Kajekai

**DIRECTOR DE TESIS:**

Dr. Francisco Sinche Mg. Sc.

**LOJA – ECUADOR**

**2016**

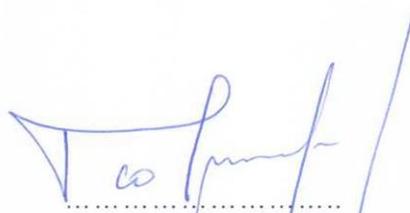
## CERTIFICACIÓN

**Dr. Francisco Sinche Mg. Sc.** Docente de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

### CERTIFICO:

Que el presente informe de tesis denominado **“MEDIDA SUSTITUTIVA AL APREMIO PERSONAL POR MORA EN EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS DEL ADULTO MAYOR”** elaborado por el Sr. Isaac Masana Kajekai, ha sido planificada y ejecutada bajo mi supervisión, por lo tanto y haber cumplido con los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación, sustentación y defensa ante el tribunal designado para el efecto.

**Loja, Octubre del 2015.**



.....  
Dr. Francisco Sinche Mg. Sc  
**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA.

Yo, **Isaac Masana Kajekai**, declaro ser el autor del siguiente 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 autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repertorio Institucional Biblioteca Virtual.

AUTOR: Isaac Masana Kajekai

FIRMA:.....  


CEDULA: 140048489-3

FECHA: 04de octubre del 2016

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

Yo, **ISAAC MASANA KAJEKAI**, declaro ser autor de la tesis “**MEDIDA SUSTITUTIVA AL APREMIO PERSONAL POR MORA EN EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS DEL ADULTO MAYOR**” como requisito para optar al grado de Abogado; 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 RDI, en las redes sociales información del país y del exterior, con los 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 04 días del mes de octubre del dos mil dieciséis.

Firma: .....

**Autora:** Isaac Masana Kajekai

**Cedula:** 140048489-3

**Dirección:** Sucúa – Ecuador – 5 de Noviembre y Av. Miguel Ficke

**Correo Electrónico:** isaacspain@hotmail.es

**Teléfonos:** 072741781 - 0999859390

**Datos complementarios**

**Director de Tesis:** Dr. Francisco Sinche Mg. Sc

**Tribunal de Grado:**

**Presidente:** Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc

**Vocales:** Dr. Darwin Quiroz Costa Mg. Sc

Dr. Byron Enrique Pinto Mg. Sc

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo a mi querida familia, por su apoyo y comprensión, a los docentes que día a día nos dedican su tiempo y sabiduría, a la Universidad Nacional de Loja y sus directivos que supieron acogernos e indicarnos el camino a seguir y a todos aquellos que aportaron con su granito de arena para realizar ésta investigación.

**El Autor.**

## **AGRADECIMIENTO**

Con respeto, honradez y gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, a todos los maestros que nos han entregado sus conocimientos con dedicación, esfuerzo y calidez humana.

Al Dr. FRANCISCO SINCHE, Docente Coordinador de tesis, por su guía y comprensión. Gracias por todo.

**El Autor.**

## **TABLA DE CONTENIDOS**

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

### **1. TÍTULO**

### **2. RESUMEN**

#### **2.1. ABSTRACT**

### **3. INTRODUCCIÓN**

### **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

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

4.1.1. Que Debemos Entender Por Adulto Mayor

4.1.2. Derecho A Los Alimentos

4.1.3. Personas Llamadas A Prestar Alimentos

4.1.4. Los Apremios Personales Y Reales

4.1.5. La Familia

4.1.6. Naturaleza Jurídica

#### **4.2. MARCO DOCTRINARIO**

4.2.1. Aportes Doctrinarios Sobre Medida Sustitutiva Al Apremio  
Personal En El Pago De Pensiones Alimenticias Del Adulto  
Mayor

#### **4.3. MARCO JURÍDICO**

4.3.1. Constitución De La República Del Ecuador

**4.3.2.** Tratados Internacionales

**4.3.3.** El Actual Marco Jurídico Del Ecuador

**4.3.4.** Análisis Del Código De La Niñez Y Adolescencia

**4.3.5.** Análisis Del Código Orgánico General De Procesos

#### **4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA**

**4.4.1.** Comunidad Andina

**4.4.2.** Legislación Chilena

**4.4.3.** Legislación Argentina

**4.4.4.** Cumbre De Gobernantes De La Unión Europea Y América  
Latina Y El Caribe

**4.4.5.** Protección Jurídica Internacional De Los Adultos Mayores

#### **4.5. ANÁLISIS DE CASOS**

**5.** Materiales Y Métodos

**6.** Resultados

**7.** Discusión

**7.1.** Verificación De Objetivos

**7.2.** Contrastación De Hipótesis

**8.** Conclusiones

**9.** Recomendaciones

**10.** Bibliografía

**11.** Anexos

1. TÍTULO.

**“MEDIDA SUSTITUTIVA AL APREMIO PERSONAL  
POR MORA EN EL PAGO DE PENSIONES  
ALIMENTICIAS DEL ADULTO MAYOR”.**

## **2. RESUMEN**

El presente trabajo previo a la obtención del título de abogado de los tribunales de Justicia de la República del Ecuador tiene su origen con la problemática que existe con los deudores alimenticios, que al no tener como solventar la deuda producto de las pensiones alimenticias, tiene que aguantar el apremio personal ordenado por el juez, conllevando así perjuicios para el deudor y el beneficiario, más aún cuando tenemos como deudores solidarios a las personas mayores adultas que de igual manera se ven vulnerados sus derechos que lo garantiza la Constitución de la República del Ecuador.

Se puede reconocer que una persona mayor es muy vulnerable como lo establece Nuestra Carta Magna como derecho y garantías para estas personas, y es aquí que se cree conveniente que el no pago de alimentos impuesto a estos adultos mayores se establezca medidas sustitutivas y no el apremio personal para estas personas.

Se ha realizado la indagación y procesamiento de información, bibliográfica, doctrinaria y jurídica donde se pudo verificar varios derechos violentados tanto para el alimentante como para el niño niña y adolescente beneficiario de una pensión alimenticia, puesto que en parte al privar de la libertad al deudor principal o al secundario no estaríamos garantizando la alimentación del niño niña y adolescente.

De igual manera el presente trabajo contiene un marco teórico realizado con un análisis crítico y síntesis doctrinaria sobre el derecho de alimentos a lo largo de la historia, también en lo referente a los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, además un análisis del libro segundo Título V del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y para finalizar, un breve estudio sobre los diferente

Tratados y Convenios referentes al tema de la presente tesis.

La presente tesis de Investigación Jurídica se encuentra estructurada de la siguiente manera:

En primer lugar un **Marco Conceptual**, que comprende conceptos y definiciones de Derechos de Alimentos, de la Familia, entre otros conceptos que darán mayor realce al tema propuesto; un **Marco Doctrinario**, que abarca las doctrinas de los tratadistas y estudiosos sobre las Medidas Sustitutivas al Apremio Personal en el Apremio en el Pago Alimenticio del Adulto Mayor. **Marco Jurídico**, que comprende al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales entre otros y luego tenemos una Legislación Comparada, ya que me sirvió para realizar un análisis de la materia de otros países y poder extraer lo más positivo.

En segundo lugar el trabajo investigativo comprende un estudio de campo en el que se desarrollan encuestas y entrevistas a los conocedores del derecho en el que me ayudan a determinar o contrastar los objetivos e hipótesis planteada.

En tercer lugar luego del análisis de la investigación de campo se procedió a las conclusiones y recomendaciones y por último a una propuesta jurídica necesaria para la solución del problema planteado.

## **ABSTRACT**

This pre-qualification as a lawyer in the courts of Justice of the Republic of Ecuador has its origins with the problem that exists with food debtors work, not having as solve the product of alimony debt must hold staff urgently ordered by the judge, thus entailing damage to the payer and the recipient, even when we as caring for the elderly adult debtors who likewise are violated their rights guaranteed by the Constitution of the Republic of Ecuador.

You can recognize that a person is very vulnerable as established by our Constitution as a right and guarantees for these people, and this is believed desirable that he does not pay maintenance imposed on these seniors alternative measures is established and not the pressure staff for these people.

It has made the investigation and processing of information, literature, doctrinal and legal where you could verify several rights violated both the obligor and the child or adolescent recipient of alimony, since in part by depriving of freedom to the debtor primary or secondary ensuring we would not be feeding the child or adolescent.

Similarly this paper contains a theoretical framework made a critical analysis and doctrinal synthesis on the right to food throughout history, also in relation to the rights enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador, plus an analysis Title V of the second book of the Code of Children and Adolescents and finally, a brief study of the different Treaties and Agreements concerning the subject of this thesis.

This thesis Legal Research is structured as follows:

First a Conceptual Framework, comprising concepts and definitions of rights Food, dela Family, among other items that will give greater prominence to the proposed theme; doctrinaire framework, covering the doctrines of writers and scholars on Sustitutivas to request Prompt in the Prompt Payment in Alimenticio the Elderly measures. Legal framework, including the analysis of the Constitution of the Republic of Ecuador, international treaties and conventions among others, and then we have a comparative legislation because it helped me to make an analysis of matter from other countries and to extract the most positive.

Secondly the research work includes a field study in which surveys and interviews are developed connoisseurs of law in helping me determine or contrast the objectives and hypotheses raised.

Third after the analysis of field research we proceeded to the conclusions and recommendations and finally to a legal proposal necessary for the solution of the problem.

### **3. INTRODUCCION**

En Ecuador por distintas razones, los núcleos familiares se han ido disgregando, 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.

Allí la importancia de hablar del apremio personal como una medida para el cumplimiento de una obligación por parte del alimentante en el caso de pensiones alimenticias a niños niñas y adolescentes, especialmente a los deudores subsidiarios que pueden ser adultos mayores lo cual provoca una discusión en el país en torno a la necesidad de proteger los derechos tanto de niños como de ancianos, ambos considerados grupos de atención prioritaria dentro de la Constitución ecuatoriana, teniendo en cuenta que las decisiones judiciales han aplicado el Código de la Niñez, donde se establece que en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidades del demandado, el pago de las pensiones alimenticias deberá ser asumido por familiares en este orden: abuelos, hermanos mayores de 21 años y tíos, a quienes los jueces de la Niñez podrán disponer el "apremio personal", o privación de libertad, para los mencionados familiares, llamados "obligados subsidiarios".

Yo creo 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, puesto que la libertad es un bien jurídico supremo, por tanto la obligación subsidiaria de pagar alimentos no cabe privación de libertad para el obligado subsidiario, es por ello que los jueces deben ponderar los derechos que puedan entrar en colisión, y en ese ejercicio atender las condiciones de salud, económicas y emocionales de los adultos mayores.

Es por esta razón que debemos hablar de una medida sustitutiva al apremio personal para los adultos mayores ya que así estaríamos garantizando equilibradamente tanto el derecho de estos como la de los niños.

Ya refiriéndonos a la estructura de mi trabajo podemos apreciar el informe final que contiene: Primero.- La revisión de Literatura que comprende: Los Marcos Teórico, Jurídico y Doctrinario que engloban el tema en sí, con bibliografía, opinión de tratadistas y leyes sobre las cuales me fundamento.

En segundo lugar, los Materiales y Métodos, que sirven como apoyo en la investigación de campo dado a través de las encuestas y entrevistas aplicadas a diferentes personas entres estos jueces, abogados y estudiantes y de la misma manera con el estudio de casos jurisprudenciales relacionados con la tesis. Apliqué los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requería la investigación jurídica propuesta, auxiliada de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista.

El estudio de casos judiciales reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática, es por ello que se acudió a varias legislaciones entre ellas la Chilena y la Argentina donde se pudo evidenciar las garantías que tienen los niños niñas y adolescentes en observancia al ordenamiento jurídico mundial, lo cual es acogida en parte por nuestra legislación pero con algunas diferencias que obedece a las circunstancias sociales económicas de cada pueblo así tenemos por ejemplo en la legislación chilena los hijos también deben alimentos a sus padres en la ancianidad igual el padre que no cumple con sus obligaciones en la legislación Argentina es sancionado incluso a la licencia de conducir, cuestiones que se encuentran debidamente detalladas en la presente tesis cuando abordamos la legislación comparada

En la investigación de campo consulté la opinión de las personas conocedoras de la problemática, mediante el planteamiento de treinta encuestas y diez entrevistas; en ambas técnicas planteé cuestionarios derivados de la hipótesis y de las subhipótesis. Los grupos seleccionados para las entrevistas como para las encuestas la comprenden Jueces, abogados y estudiantes de la carrera de derecho.

Finalmente se cumplió el trabajo de síntesis que me ha permitido la recreación del conocimiento formulando importantes y significativas deducciones y sugerencias dentro de los contenidos de Conclusiones y de Recomendaciones, para luego formular una propuesta jurídica de posibles soluciones del problema como es la medida sustitutiva al apremio personal a para los adultos mayores que se encuentren en mora en el pago de pensiones alimenticias.

#### **4. REVISIÓN DE LITERATURA.**

##### **MARCO CONCEPTUAL.**

##### **QUE DEBEMOS ENTENDER POR ADULTO MAYOR**

Este es el término o nombre que reciben quienes pertenecen al grupo etéreo que comprende personas que tienen más de 65 años de edad. Por lo general, se considera que los adultos mayores, sólo por haber alcanzado este rango de edad, son lo que se conocen como pertenecientes a la tercera edad, o ancianos.

El adulto mayor pasa por una etapa de la vida que se considera como la última, en la que los proyectos de vida ya se han consumado, siendo posible poder disfrutar de lo que queda de vida con mayor tranquilidad. Usualmente las personas de la tercera edad han dejado de trabajar, o bien se jubilan, por lo que su nivel de ingresos decrece en forma considerable, lo que junto con los problemas de salud asociados a la edad pueden traer consecuencias en todos los ámbitos de su vida, lo cual resulta ilógico endosarles responsabilidades ajenas como es el pago de pensiones alimenticias cuando el obligado principal no puede o no quiere cubrirlas bajo la conceptualización de deudor subsidiario y lo más grave es que dentro del ordenamiento jurídico vigente encontramos el apremio personal que, como sabemos, es la privación de la libertad, que atenta los derechos de este grupo de atención prioritaria es por ello que, el presente trabajo va destinado a solventar ese vacío legal en el Código de la Niñez y

Adolescencia estableciendo como medida sustitutiva el arresto domiciliario de los deudores subsidiarios que sean adultos mayores pues así se estaría garantizando los derechos de estos, y de los niños, niñas y adolescente donde jugaría un papel importante los Jueces y Juezas al poner en práctica el principio de ponderación de derechos.

## **DERECHO A LOS ALIMENTOS**

En nuestro país el derecho de menores es un derecho independiente, con un cuerpo de leyes propio y especializado, tiene su historia propia; ya que no aparece de manera espontánea, al contrario, su reconocimiento obedece a los avances legislativos del Derecho Civil y a las instituciones que interesan al Derecho de Familia, sin dejar de lado los valiosos y exigentes aportes legales de los Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador en materia de Menores.

Para Larrea Holguín: *“los alimentos consisten en las prestaciones de orden económicas a las que están obligadas por ley determinadas personas económicamente capacitadas, en beneficio de ciertas personas necesitadas e imposibilitadas para procurarse esos medios de vida por sí mismas, con el objeto de que atiendan a las*

*necesidades más apremiantes de su existencia”*<sup>1</sup> (Derecho Civil del Ecuador, pág. 401)

Los alimentos son situaciones de ayuda a las personas que se encuentran imposibilitadas para mantenerse por sí mismas, asistencia de carácter económica que cubra necesidades básicas de subsistencia, o indispensables para el diario vivir.

**Borda**, manifiesta *“Dentro de éste campo están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no solo sus necesidades orgánicas elementales como la palabra alimentar parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa”*<sup>2</sup> (Tratado de Derecho Civil Argentino, pág. 343)

Es por ello que podemos concluir que en esencia la naturaleza del derecho de alimentos es el de proteger y garantizar el derecho a la vida de aquellas personas a las que por mandato legal se les debe asistir indicando que el concepto de alimentos no solo comprende alimentación, sino todo aquello que el ser humano requiere para vivir, puesto que toda persona tiene derecho a la vida, de allí que el fundamento de la obligación alimenticia se basa en la solidaridad humana que nos permite socorrer a nuestros

---

<sup>1</sup> LARREA H, Juan “Derecho Civil del Ecuador” Corp. Estudios y Publicaciones-Quinta Edición pág. 401

<sup>2</sup> BORDA A, Guillermo “Tratado de Derecho Civil Argentino” Edit. Perrot-Buenos Aires Tomo II pág. 343

semejantes, en el deber que tiene una persona de proveer la manutención y subsistencia de otra, a la que se encuentra ligada por vínculos de filiación.

El tratadista **Gerardo Zavala**, sostiene *“La Ley hace efectiva la obligación alimenticia nacida de la solidaridad familiar o del auxilio de mutua ayuda, por medio de disposiciones expresas. Del derecho natural que no tiene obligatoriedad, la convierte en derecho positivo para efectos de su demanda y cumplimiento”*<sup>3</sup> (Derecho de alimentos, pág. 54)

Los alimentos como derechos se encuentra debidamente regulada en la ley, la cual obliga a la persona con posibilidades económicas a prestar ayuda a las personas por su obligación de vínculo familiar necesitan de ella, siendo aquella un deber moral, pero su falta de ayuda la ley como derecho positivo hace efectivo el cumplimiento de este derecho para los alimentados, y un deber para los obligados.

Antonio Vodanovic Haklicka dice: *“El derecho de alimentos, en sentido amplio, puede definirse como el derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la unilateral de un*

---

<sup>3</sup> ZAVALA, Gerardo “Derecho de Alimentos” Pág. 54

***tercero, como es el testador que instituye un legado de alimentos***<sup>4</sup>

(Derecho de Alimentos, 2004, pág. 4)

Los alimentos es una obligación para quienes se encuentra en posibilidad de proveerlos y por su vínculo familiar tienen el derecho de pasarlos, a la necesidad que tiene el alimentado de recibirlo, siendo una obligación moral cuando el obligado unilateralmente les provee, pero es legal cuando se demanda su pago a través de los órganos jurisdiccionales, exigiendo que se le pase lo básico para su manutención diaria.

Para el jurista chileno **Luis Claro Solar**, ***“con la palabra alimentos se designa, en su sentido legal, todo lo que es necesario para la conservación de la vida: la comida, la bebida, el vestido, la habitación, los remedios en caso de enfermedad”***<sup>5</sup> (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, pág. 448)

Para **Larrea Holguín**: ***“los alimentos consisten en las prestaciones de orden económicas a las que están obligadas por ley determinadas personas económicamente capacitadas, en beneficio de ciertas personas necesitadas e imposibilitadas para procurarse esos medios de vida por sí mismas, con el objeto de que atiendan a las***

---

<sup>4</sup> VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *Derecho de Alimentos*, Santiago, LexisNexis, 4ª Edición, 2004. Pág. 4.

<sup>5</sup> CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo 3, Santiago, 1944, p. 448.

*necesidades más apremiantes de su existencia*”<sup>6</sup> (Derecho Civil del Ecuador, pág. 401)

**Borda**, manifiesta “*Dentro de éste campo están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no solo sus necesidades orgánicas elementales como la palabra alimentar parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa*”<sup>7</sup> (Tratado de Derecho Civil Argentino, pág. 343)

En síntesis, podemos colegir que el derecho de alimentos, constituye un beneficio, una garantía a favor de miembros de la familia, por su calidad de tales, (no solo niños, niñas o adolescentes), que es proporcionado por una persona obligada tanto moral como legalmente a prestarlos, a fin de satisfacer las necesidades de aquellos. Dicho beneficio se lo realiza a través de una pensión alimenticia.

## **PERSONAS LLAMADAS A PRESTAR ALIMENTOS**

En la prestación de alimentos existe un solo acreedor y un solo deudor, en términos que no susciten problemas.

---

<sup>6</sup> LARREA H, Juan “Derecho Civil del Ecuador” Corp. Estudios y Publicaciones-Quinta Edición pág. 401

<sup>7</sup> BORDA A, Guillermo “Tratado de Derecho Civil Argentino” Edit. Perrot-Buenos Aires Tomo II pág. 343

Cuando son varios los titulares de la obligación, surgirá el problema respecto de la cuál de ellos se deberá reclamar alimentos, también cabe pensar que el obligado a prestar alimentos sea demandado por varios necesitados. Por lo que sería totalmente injusto dárselos a todos.

Para Luis Felipe Borja: ***“No es correcto utilizar la voz “preferir”, la cual lleva consigo la idea de elección discrecional, pues este artículo ordena, que solo en caso de insuficiencia del respectivo título pueda recurrirse a otro”***.<sup>8</sup> (Estudio Breve del Código Civil Chileno, pág. 296)

De Ibarrola manifiesta: ***“Naturalmente, parientes más lejanos podrán ser gravados por la obligación a pesar de la existencia de uno más próximo, si este no se encuentra en estado de proporcionar alimentos”***.<sup>9</sup> (Derecho de Familia, pág. 12)

El orden al cual nos referimos no se manifiesta tan solo en virtud de circunstancias permanentes como podría ser el caso del fallecimiento de la persona obligada en primer término, sino también en virtud de otros motivos o casos transitorios como cuando el obligado principal, obligado a suministrar alimentos, carece en absoluto de medios para proveerlos, en cuyo caso al siguiente le correspondería suministrarlos.

---

<sup>8</sup> BORJA, Luís Felipe, “Estudio Breve del Código Civil Chileno”, Tomo V, Edit. Roger y F. Cernoviz, Prís 1908, Pág. 296

<sup>9</sup> DE IBARROLA, Antonio, “ Derecho de Familia”, Editorial Porrúa S.A. México 1980 Pág. 12

Si una persona puede suministrar alimentos, pero sus facultades no le bastan para poder proveer y el primero no puede dar sino una pensión insuficiente, el segundo deberá complementarla,

Si el primer deudor no puede suministrar la pensión alimenticia, sino sobre la base de sacrificios a su persona, y un pariente de grado más remoto puede hacerlo más fácilmente, el Juez tiene la obligación de dividir la deuda entre ellos, aun cuando el primero deba darlo en parte mínima.

Un caso de imposibilidad de prestación alimenticia se iguala al caso de una persona a la que se haga muy difícil demandar judicialmente en el territorio nacional, en tal caso el que sigue en el orden adquirirá la obligación de prestar alimentos.

Si no existe el alimentante llamado en primer lugar, le corresponde más bien al alimentante excepcionarse alegando que hay otras personas llamadas en primer lugar y que no se encuentre obligado a suministrar alimentos, sino a falta de ellas.

**Novellino** sostiene: *“En consecuencia, la obligación de un pariente no es exigible sino en caso de falta de obligados en termino anterior o la*

*imposibilidad de estos para prestar los medios de subsistencia”*.<sup>10</sup>

(Nuevas Leyes de Familia, pág. 107)

Existe además el principio de que el pariente imposibilitado de prestar alimentos se considera como no existente. Aumenta el deber de los parientes igualmente próximos y entra eventualmente en consideración el deber de los parientes más remotos a suministrar los alimentos. Para tal efecto los juzgados se encuentran en la capacidad y están dotados de un amplio poder de decisión, pero podría suceder, que tal obligación de segundo o tercer orden pasara a ser primera y se convierta en obligación actual.

Para el supuesto que varias personas sean las llamadas a prestar alimentos y sea uno solo el que reclama la prestación, se suscita entonces el problema de saber si se debe demandar la prestación de uno de ellos o a todos, y cuál sería la forma de pedirlos.

Por ejemplo, en el caso de varios hermanos, en relación con uno solo de ellos, ante esta situación, todas las personas que se encuentran en el mismo grado deben prestar alimentos en forma proporcional a sus posibilidades. Puede suceder, sin embargo, que una sola de las personas mencionadas debe cumplir con la obligación sin la necesidad de recurrir a

---

<sup>10</sup> NOVELLINO, Norberto José, “Nuevas Leyes de Familia”, 1 Edición, Edit. Demis Buenos Aires, Pág. 107

los demás, si así lo hace no habrá problema, pero si por urgente necesidad de quien reclama esa prestación se ha concedido, entonces tendrá derecho a que se le restituya a prorrata la parte pertinente tomándola de la que deben cumplir el resto de los obligados.

En tales circunstancias especiales el juez podrá obligar a uno solo de ellos a que responda.

La necesidad urgente y la apreciación de lo especial de las circunstancias constituyen arbitrio del juzgador no sometido a reglas especiales, sino solo a su justo y prudente criterio.

En definitiva, cuando la obligación alimenticia recaiga sobre dos o más personas, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en una cantidad proporcional a su peculio, apreciando los estados o situaciones de fortuna según los casos y circunstancias.

La prestación alimenticia se dividirá en tantas cuotas como deudores, siendo lo lógico que todos concurren a dar alimentos prorrata de su situación económica, siendo la mayor contribución de la persona que mayores recursos para ello tengan.

La prestación alimenticia tiene una suerte capital, gran parte de la actividad judicial gira en torno a esta exigencia. De la opción y suerte que el menor tiene, precisamente en alcanzarla.

Se trata del más importante de los derechos, indudablemente, primero es vivir, existir y luego de ello solo consiguiendo en términos de dignidad, en los términos que reclama la posición humana, la subsistencia, puede el menor orientarse a la efectividad y al reclamo de sus demás derechos.

Es de tal manera y de tal relieve la importancia de la prestación alimenticia, pues el legislador y todas las leyes secundarias tanto sustantivas como adjetivas garantizan y consideran como legítimo el apremio personal a efectos de garantizar la prestación alimenticia.

Estudiando los derechos y las obligaciones de los padres respecto de los hijos, los mismos que no serán más que una palabra vana si no estuvieran sancionadas por una obligación, la misma que comienza con la existencia. Dentro de la primera categoría de obligados, se encuentran conjuntamente obligados el padre y la madre, la patria potestad la ejercen en conjunto, en consecuencia la obligación de prestar alimentos es responsabilidad de los dos, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. Perfectamente el menor de edad puede demandar alimentos a los progenitores simultáneamente.

Acertadamente el legislador, dispone que pese a la limitación, suspensión o privación, de la patria potestad, no constituye causa suficiente para negar la prestación de alimentos a los niños, niñas y adolescentes. Como explicación podríamos decir que la patria potestad en cualquier momento puede ser restituida al o a los progenitores; y, también porque una de las mayores responsabilidades de los padres es asegurar su subsistencia.

Para **Garfias**, *“Es propio de la naturaleza, de la relación paterno familiar que los hijos deben vivir al lado de los padres, es decir, en el seno de la familia. De allí se sigue que esta es la forma adecuada y por no decirlo así, natural de cumplir la obligación alimenticia de los padres”*.<sup>11</sup> (Derecho Civil, pág. 458)

Quien se hace padre tiene por eso mismo a su cargo los alimentos para su hijo, estando obligado a cuidar de aquel porque le dio el ser.

Es el deber moral de velar por la subsistencia de quienes son el producto de su propia sangre, que no son solamente los sentimientos de afecto y solidaridad familiar sino el amor filial de los padres para con sus hijos que a su vez revierte en la obligación de esos hijos para ayudar y socorrer a sus progenitores cuando ellos ya no tengan la capacidad de autoabastecerse. Esta obligación mutua existente entre padres e hijos se encuentra en normas conexas que amparan este derecho.

---

<sup>11</sup> GARFIAS GALINDO Eduardo, “Derecho Civil” 4 Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1980 Pág. 458

El matrimonio no crea la obligación de alimentar a los hijos, sino únicamente se comprueba con certeza aquellos a quienes tal deber incumbe, prueba está en el hecho de que la misma obligación existe respecto de cualquier hijo sea de matrimonio o extramarital.

Es indiscutible por lo tanto que los hijos nacidos en matrimonio o fuera de él tienen el mismo derecho a percibir alimentos, no existe diferencia alguna de hijos, pues todos tienen los mismos derechos, igual misión se impone en la vida para sobrevivir y crecer en el bien, por lo mismo, los hijos habidos fuera del matrimonio sean dirigidos por sus padres mientras no se puedan valer por sí mismos.

En el caso de padres divorciados, la disolución del matrimonio, produce la dispersión de la familia, con la separación de los padres; estas criaturas inocentes son las víctimas perfectas de todos los estragos que trae consigo el divorcio, son ellos a quienes más afecta las discusiones y discordias del egoísmo de sus progenitores, pero esta disolución no libera de la obligación que tienen respecto de los hijos.

La Ley en su afán de protección al menor, hijos de padres en proceso de divorcio determina que previamente a dictarse la sentencia que disuelva el lazo matrimonial, los padres deben arreglar lo atinente a la subsistencia de sus hijos.

Es al juez a quien le toca, si es necesario, regular lo que cada uno de ellos, según sus facultades y circunstancias deben contribuir para la crianza y educación del hijo.

Si hay discordia sobre la manera como deben contribuir, el juez la dirime atendiendo a las circunstancias de cada caso, esto es a las facultades y posibilidades de cada uno de ellos.

Si uno de los padres no se halla en la posibilidad de llevar por su parte esta obligación, esta debe ser cumplida íntegramente por el otro.

La pérdida o suspensión de la tenencia de los menores, no libera a los padres de la obligación que les corresponde de acudir a su educación y sustento. Debe destacarse que aunque el deber alimentario de los padres respecto de sus hijos menores se vincula con la patria potestad, no surge de esta, como lo demuestra el hecho de que aun perdida o suspendida se mantiene la obligación.

**Gómez de Serna** manifiesta: *“En defecto del padre, entra la madre a substituirle en el poder que aquel tenía sobre sus hijos. Cuando esto sucede la patria potestad no se extingue si bien cambia la persona*

*que la ejerce*".<sup>12</sup> (Elementos del Derecho Civil y Penal de España, pág. 392)

Para el caso de los hijos adoptivos, los cuales tienen frente a la persona o personas que los adoptan, los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo, como lo establece el Art. 326 del Código Civil.

**Puig Peña**, expresa su pensamiento: "*Entendemos que el ordenamiento jurídico sitúa la deuda alimenticia entre parientes porque considera con razón, que los vínculos de sangre obligan; que hay un algo entre personas que descienden unas de otras, o ambas de un tronco común, que las lleva a estimar su desgracia como suya propia. Que si con un mismo corazón sienten y se han formado entre ellos una misma conciencia de familia, justo es: que llegado el momento de la desgracia acudan todos a repararla.*".<sup>13</sup> (Derecho Civil (Derecho de Familia))

Existen ciertos tratadistas que no consideran que las personas llamadas a prestar alimentos en segundo lugar sean los hermanos sea cual fuere la clase de lazo consanguíneo que los une, debido a que entre ellos no ha existido una relación de descendencia tal y como lo señala el tratadista

---

<sup>12</sup> GÓMEZ DE SERNA "Elementos del Derecho Civil y Penal de España" Tomo I, 14ª Edición, Pág. 392.

<sup>13</sup> FUEYO LANNERI, Fernando "Derecho Civil (Derecho de Familia)" Tomo VI, Santiago de Chile 1959

**Claro Solar; “Del hecho que dos individuos hayan sido engendrados por el mismo padre o por la misma madre, no puede resultar ningún lazo obligatorio entre ellos, uno de los dos no debe nada al otro de quien nada ha recibido y a quien nada ha dado”.**

**“El origen común que los une puede establecer entre ellos ciertas relaciones afectuosas, pero nada más. La ley civil no tiene que sancionar los deberes morales o de conveniencia que los mueven a ayudarse entre sí”.**<sup>14</sup> (Explicaciones del Derecho Civil Chileno Tomo III, pág. 399)

Dado que el razonamiento aquí expuesto es difícil de aceptar, pues es verdad que la obligación alimenticia por ser gravosa debe quedar reducida al vínculo familiar más estrecho, integrado solamente por los ascendientes y descendientes, pero no por ello podemos prestar menor atención a aquellas relaciones que tienen su origen en los vínculos de sangre y la comunidad espiritual, formado por los años de vida en común dentro del seno familiar, del que uno de los colaterales más próximos como los hermanos la tienen. Aunque no se haya dado la vida en común uno al otro.

---

<sup>14</sup> CLARO SOLAR “Explicaciones de Derecho Civil Chileno” Tomo III, Edit.El imperial, Stgo.Chile, Pág. 399.

Esta obligación alimenticia, tiene que ser vista más como aquella que nace o es consecuencia de la solidaridad que debe existir entre los miembros de la familia y no únicamente de las relaciones de paternidad y filiación.

El parentesco, que es el fundamento del deber alimenticio, cuando está en la línea colateral, encuentra asiento en los vínculos de la ascendencia común.

En el caso del hermano está en el primer grado de la línea colateral con su hermano, pues no contándose más que una línea, no existe a su padre más que una sola generación.

En nuestra legislación se establece que los hermanos tienen la obligación de prestar alimentos a sus hermanos necesitados, sería un contrasentido el que no existiera esta obligación entre los hermanos en una legislación que trata de dar mayor protección al menor.

## **LOS ABUELOS.**

Abuelo es el apodo con el que los hijos designan al padre y la madre de sus padres, siendo respectivamente llamados abuelo y abuela. Los abuelos forman parte importante de la familia extensa. En las culturas tradicionales, los abuelos han tenido un rol claro en relación al cuidado de los niños. Esto ha tendido a desaparecer en el desarrollo de la familia nuclear.

De acuerdo con **Escriche**, los ascendientes tienen la obligación natural de dar alimentos a sus descendientes en línea recta, por su orden o grado de relación, cuando aquellos tienen la posibilidad de hacerlo. Esta obligación pasa al ascendiente remoto, cuando el más inmediato no tiene posibilidades, y no solo comprende a los ascendientes legítimos sino también a los ilegítimos, de cualquier clase que sean. En reciprocidad de esta obligación, tienen los ascendientes el derecho de reclamar, el mismo beneficio de los descendientes en iguales circunstancias y en la misma forma, porque la obligación de darse alimentos es recíproca en línea recta entre los ascendientes y los descendientes.

A todos los miembros de la familia se hace extensivo el derecho de alimentos, la doctrina cede al conceder con exclusividad el derecho de alimentos a favor de los ascendientes. Pues este caso es contemplado con esa particularidad, ya que entre estas no existe una relación biológico - filial, sino de tipo afectivo – filial.

Los lazos que unen al menor con sus padres existen de modo natural; de igual manera surgen los lazos que unen a los nietos con sus abuelos.

Es una extensión de la solidaridad familiar por el cuidado del parentesco. Justificable si conocemos que dentro del conglomerado humano existe y debe existir la solidaridad entre todos los que la conforman y aún más si se trata de la supervivencia de la célula familiar.

Para que el nieto pueda reclamar alimentos a sus abuelos es preciso que no haya alimentante del segundo orden, según lo establece el Art.129 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Para Rébora ***“No es lícito, atendida la naturaleza especialísima de la deuda alimenticia, hacer recaer sobre la persona del alimentario las consecuencias ineludibles de la situación económica, creada por los actos exclusivos de las personas que debieran suministrar los alimentos”***.<sup>15</sup> (Instituciones de la Familia II Parte, pág. 289)

A pesar de que el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia señala quienes están obligados a la prestación alimenticia, el Art. 276 del Código Civil, dice: “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 abuelo y en su caso la abuela, podrán ser requeridos después entendiéndose que tal requerimiento podrá ser formulado a cualquiera de los abuelos.

En consecuencia, solamente si los hermanos no existieren o no hayan cumplido los veintiún años de edad, que se encuentren cursando estudios

---

<sup>15</sup> RÉBORA, Juan Carlos “Instituciones de la Familia” II Parte, Edit. Juan Roldán, Buenos Aires, Pág. 289

superiores y por lo tanto no realicen ninguna actividad productiva o carezcan de recursos propios; o también que pese a cumplir la edad no estén en condiciones físicas o mentales para procurarse medios de subsistencia por sí mismos, podrá ser demandados los abuelos mismos que pueden ser de la tercera edad por lo que es necesario en este caso que el juzgador aplique el principio de ponderación de derechos y así garantizar los derechos tanto del alimentante como del alimentado

## **LOS TÍOS.**

Entre los obligados a prestar alimentos no hay duda que los hermanos y tíos del menor son los que tienen relaciones menos estrechas, sin embargo la solidaridad de la familia ha hecho que el legislador de a su obligación natural el carácter de obligación civil.

***“Al estar la familia fundada en la convivencia de sus integrantes, es decir, igual cosa, hogar común, mismo techo. Tal idea abarca a nuestro juicio, no solamente a las personas con nexos familiares estrechos sino a todos los que componen la casa como son los hermanos”.***<sup>16</sup> (Derecho de Familia Tomo I, pág. 35)

---

<sup>16</sup> TORRES RIVERO, Arturo Luis “Derecho de Familia” Tomo I, Edit. Función Escolar, Caracas, Pág. 35.

El legislador ha escogido a los tíos en último lugar como llamados a la prestación alimenticia, seguramente siguiendo la explicación similar a la de los abuelos, pues la relación familiar entre tío y sobrino, es similar a la mantenida con los abuelos. Como se observa, la relación jurídica se expresa con más fuerza en la prestación de alimentos y derecho a reclamarlos. Por otra parte, cuando los alimentos se los reclama en los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, éstos pueden fijarlos, sin que se justifique la filiación del reclamante, como ocurre en la legislación civil, sino que se resuelve por la convicción que llegare a formar en el Juez de la Niñez y la Adolescencia respecto de la obligación que tendría que satisfacerla el demandado frente al reclamante. Esta apreciación es eminentemente subjetiva.

La consideración de que el vínculo que une al tío con el sobrino es de gran afectividad, pero para obligar a la prestación de alimentos el vínculo que más debe tomarse en cuenta es el de consanguinidad, a menos, y podría ser el caso, que el tío no tenga hijos, pues entonces el vínculo afectivo sería mayor al de consanguinidad, pues el amor por los sobrinos no es tan grande como el que llega a tener por los hijos.

De todas maneras, el legislador en su deseo de proteger el derecho fundamental como lo es LA VIDA, establece mayores posibilidades de ayuda solidaria y humana a favor de quienes lo requieren urgentemente.

Esta es la forma correcta en que la ley impone su criterio para cumplir su cometido, que es el de proteger al menor bajo todos los aspectos, y bajo todas las formas que se puedan suscitar.

## **LOS APREMIOS PERSONALES Y REALES.**

Antes de comenzar con el análisis es importante conceptualizar que debemos entender por apremio que es la acción y efecto de apremiar, de compeler a alguien para que haga determinada cosa. Así como, mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio.

**Apremio Personal.-** Es cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por si, o con las órdenes del Juez.

**Apremio Real.-** Cuando la orden judicial puede cumplirse confiscando los bienes o ejecutando los hechos a que ella se refiere.

Las prestaciones alimenticias están protegidas por un conjunto de garantías que buscan asegurar su cumplimiento ya que los fondos que en virtud de ella se entregan al alimentario están destinados a solventar sus necesidades fisiológicas, las providencias ordenadas por el Juez en ciertas ocasiones no son acatadas por los alimentantes dentro de los términos respectivos, así los obligados posean las condiciones económicas para

poder hacerlo; es más, en algunos casos, muchas personas públicas han sido inmersas en este tipo de escándalos que afectan a su imagen personal. Otra clase de incumplimiento tiene relación con las obligaciones de las entidades públicas y privadas, que manifiesta que si el obligado goza de remuneración, honorarios, pensión jubilar, u otros ingresos, con o sin relación de dependencia, se notificarán con el auto que fija la pensión de alimentos al pagador.

En caso de ser una entidad privada, de no acatar, de dificultar o imposibilitar el cumplimiento del derecho a alimentos, debidamente notificados por el Juez, se hará solidariamente responsable al empleador, con una multa equivalente al doble del valor de la prestación fijada, incluyéndole los intereses de mora respectivos, en caso de reincidencia con el triple del valor y si pertenece el pagador o el que haga sus veces a una entidad pública, el funcionario será sancionado con el mismo valor de la multa antes señalada y en caso de reincidencia con la destitución del cargo, previo el sumario administrativo. El valor por concepto de multas serán depositadas en la cuenta que el o la demandante haya acreditado para el depósito de las pensiones alimenticias. De este modo, el pago no depende del padre de los niños, sino del empleador, quien antes de pagar los sueldos, debe descontar el monto y depositarlo en la cuenta que el Tribunal ordena abrir para tal efecto. Además, sólo el mismo Juez que impuso la sanción será competente para ejecutar sanciones previstas.

El sistema jurídico se sirve de la punición directa para proteger a los menores y las personas menos favorecidas para obtener lo necesario para subsistir, no solamente para sancionar el incumplimiento de la obligación, sino el atentado que se comete contra esa persona, que no es menos lesivo comparado con otras agresiones contra la integración humana (Medina Pabón, Derecho Civil, Derecho de Familia, 2010). La ley permite que en el caso en que el deudor se atrasará con sus prestaciones mensuales, las partes involucradas puedan llegar a un acuerdo y así se regule por transacción aprobada por el Juez competente, conforme a lo que establece el Artículo 364 del Código Civil, en concordancia con el artículo 11 del mismo cuerpo legal. Con esto lo que se lograría es que si una parte del monto adeudado se le condona al obligado, será más fácil cumplir desde ese momento y el monto sería visto como el justo cumplimiento de un deber, lo que siempre beneficiará a los implicados.

## **LA FAMILIA.-**

En sentido amplio la familia, según **Planiol y Ripert** es *“el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción”*<sup>17</sup> (Tratado Práctico de Derecho Civil Tomo II)

---

<sup>17</sup> PLANIOL y RIPERT: Tratado Práctico de Derecho Civil. La Habana 1939. Tomo II. Pág.

Fueyo anota que —en el Código Civil Chileno se emplea 60 veces la palabra —familia con diversas calificaciones, sin embargo, nunca se define lo que es la familia. Este mismo autor distingue cinco sentidos que puede asumir ese término:

*a. Siguiendo el sentido etimológico, la familia es —el conjunto de personas y esclavos que moraban en la casa del señor.*

*b. En un sentido vulgar, aproximado al primitivo recién dicho, hoy se entiende por familia a la agrupación de personas que viven bajo el mismo techo. Quedan comprendidos, pues, los criados, servidores y hasta los allegados. Hoy esta acepción tiene escasa trascendencia jurídica, y es considerada por el legislador para fines escasos y determinados, como el del censo de la población, abastecimientos racionados, etc.*

*c. En sentido jurídico amplio, en la familia quedan comprendidos aquellos individuos que resultan de las relaciones conyugales autorizadas por la Ley (familia legítima), los que proceden de uniones extramatrimoniales (familia ilegítima) y los que se unen por un efecto psicológico que no es ni legal ni simplemente biológico (familia adoptiva).*

*d. En un sentido jurídico que se encuentra en el otro extremo del que se acaba de señalar, que podemos denominar estricto, encontramos*

*que la familia se compone de los cónyuges y sus hijos, con exclusión de los colaterales. Esta es la acepción propiamente jurídica.*

*e. Entre las dos acepciones jurídicas extremas que se ha señalado en las letras precedentes, se encuentra una denominada técnico-jurídica, que es la más acorde con los Códigos. “La familia es el conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción), a las que la ley atribuye algún efecto jurídico”<sup>18</sup> (Derecho Civil, Tomo VI Derecho de Familia, pág. 16)*

La Constitución Irlandesa de 1937 define la familia como el grupo primordial, natural o fundamental de la sociedad, investido de derechos anteriores y superiores a toda ley positiva

El Código de Moral Internacional de la Unión Internacional de Estudios Sociales de Malinas, señala el origen y la naturaleza de la familia en el Art. 7: *“El hombre a causa de su incapacidad para procurarse por sí mismo todos los elementos necesarios para su existencia y su perfeccionamiento, está naturalmente inclinado a buscar el natural complemento de su indigencia en la sociedad de sus semejantes. La sociedad doméstica es su primero y más sólido apoyo, pero las familias mismas tienen necesidad de unirse en grupos más amplios,*

---

<sup>18</sup> FUEYO, Fernando. Derecho Civil, Tomo VI, Derecho de Familia. Pág. 16

*ciudades y estados, para procurar a sus miembros todos los medios de perfeccionamiento requeridos por la naturaleza o voluntarios, que se forman por la agrupación de algunos con fines comunes particulares de naturaleza cultural, profesional, científica o artística”.*<sup>19</sup> (Código de Moral Internacional de la Unión de Estados Sociales de Malinas, pág. Art 7)

Se puede decir que es un punto definitivamente adquirido por la licencia el de considerar a la familia como institución natural, con derechos anteriores a los del Estado. Aún las constituciones de tipo socialista como la de Weimar de 1919, la Española de 1931 o la Yugoslava de 1945, han tenido que reconocer el valor fundamental de la familia como verdadera célula vital de la sociedad, y de allí que el Estado debe toda la protección necesaria para que la familia se desarrolle sana y pujante, aunque dicha protección no debe traspasar los justos límites que la habrían de generar en tiránica intervención.

El carácter natural de la familia trae consigo una consecuencia de suma importancia: que ningún poder humano puede restringir arbitrariamente sus derechos, modificar su estructura esencial o privarle del ámbito de libertad y de los medios adecuados para su cabal desenvolvimiento.

---

<sup>19</sup> Código de Moral Internacional de la Unión de Estudios Sociales de Malinas. Art. 7

La tendencia constante de los estados totalitarios será siempre la de invadir la esfera del hogar doméstico, absorber las funciones propias de la familia, controlar indebidamente su vida íntima. De allí lo injusto de la intervención desmedida del Estado en la formación de los hogares, en la educación de los hijos o en la economía doméstica, que son los grandes caminos del absolutismo estadista para privar de la auténtica libertad a los hombres.

Desde luego, que aunque la familia en sus lineamientos generales, por ser una estructura natural, tiene fijeza, en cambio está sujeta a constante evolución en sus formas accidentales y en sus fines secundarios.

La misma dificultad de definir lo que es familia revela de inmediato su contenido relativo, su flexibilidad sus cambios en el tiempo y en el espacio. Notables sociólogos como Livio Livi señalan en la familia moderna el desarrollo del fenómeno de la concentración y simplificación. Hoy día de lazos familiares en un sentido social y afectivo, comprenden menor número de personas que en otros tiempos y las funciones de la familia se han restringido a lo esencial. De tal concentración y simplificación lejos de seguirse un debilitamiento de la familia se deriva la buena consecuencia de su robustecimiento. Otras son las causas de la disgregación familiar que también se experimente en nuestros días.

En forma sucinta hemos enfocado el concepto de varios tratadistas, al respecto del derecho de familia, como hemos podido apreciar que de esta

rama del derecho civil se desprende esta que va en beneficio del fortalecimiento del núcleo familia y por ende el mejoramiento de la sociedad entera.

## **NATURALEZA JURÍDICA.**

Determinar la naturaleza jurídica de la prestación alimentaria, obligación alimentaria o derecho a los alimentos tiene suma importancia ya que se presentan conflictos para la inserción de elementos materiales en torno a los criterios vertidos. Así ha existido una corriente jurisprudencial que ha asimilado a las obligaciones alimentarias al régimen de las obligaciones monetarias basados o teniendo como sustento la procreación. ***Este camino fue seguido durante un tiempo por la jurisprudencia italiana, con miras a facilitar la ejecución de las sentencias extranjeras de alimentos dictadas a favor de hijos naturales no reconocidos o que no pudieron ser reconocidos de acuerdo al derecho italiano por ser sacrílegos, incestuosos, etc. Para ello, los jueces optaron por calificar los alimentos como una relación puramente patrimonial***<sup>20</sup>.  
(Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, págs. 34-35)

---

<sup>20</sup> SANTOS BELANDRO, Rubén, *Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, P. 34-35.

*Otra corriente considera el derecho a los alimentos, ya sea como un derecho natural o un derecho elemental de la persona humana<sup>21</sup>*

(Sistema de Derecho Civil Vol 1, pág. 292) ya como un derecho subjetivo.

*“Así entendido, el derecho alimentario integraría el derecho del hombre a subsistir. El mismo sería una emanación del derecho a la vida, un atributo inalienable de la persona. Y que como derecho vital, no se podría renunciar.*

*Pero también se encuentra la posición mixta que señala: Por un lado tiene aspecto patrimonial, porque el objeto de la obligación alimentaria es una prestación de dicho carácter, ya que son económicos los medios aptos para satisfacer las necesidades vitales del alimentario.*

*Por otro lado la obligación en análisis es rigurosamente personal, pues tiende a la conservación de la vida del alimentista. De este último aspecto, que es el preponderante, derivan las características propias del instituto, hasta el punto de hablarse del personalismo de la obligación alimenticia<sup>22</sup>. (Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, pág. 35)*

---

<sup>21</sup> QUINTÍN, Alfonsín, *Sistema de Derecho Civil Internacional*, Montevideo, Vol. 1, 1961, p. 292.

<sup>22</sup> Op. cit., Rubén Santos Belandro, *Convención Interamericana sobre...*, p. 35.

## MARCO DOCTRINARIO

### APORTES DOCTRINARIOS SOBRE MEDIDA SUSTITUTIVA AL APREMIO PERSONAL EN EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS DEL ADULTO MAYOR

En lo relacionado a las personas obligadas a prestar alimentos, Rut de Cevallos, en su obra *La Deuda de Alimentos y su Procedimiento para el Cobro*, manifiesta “*La obligación alimenticia se desprende del núcleo familiar, del parentesco, pues es lógico que toda persona necesitada, antes de pedir ayuda a un extraño, recurra en pos de ella a la familia de la cual forma parte. Se trata en todo caso de un interés individual tutelado por razones de humanidad y como una manera de defender la familia y los lazos del parentesco. Algunos legisladores consideran que el fundamento de la obligación de alimenticia es la indigencia, lo cual es solo una condición más no la causa generadora de esta obligación, pues, de ser así, tendríamos también que considerar en forma correlativa la fortuna del obligado a darlo. Cuando por razones del parentesco y matrimonio los lazos sociales y efectivos se estrechan, surge la norma obligatoria reconocida por todos los códigos y pasa de un deber moral, de un derecho natural, a una obligación civil, que debe hacerse en forma justa equitativa. Surge la norma positiva que lo hace exigible y obligatorio. Este interés individual que lo constituye la obligación alimenticia, es*

*protegido por el orden público, así en nuestra legislación tenemos que como excepción a las normas generales, en tratándose de alimentos, hay prisión por deudas, bajo la medida de apremio personal, embargo o retención de las remuneraciones del trabajo y otras disposiciones plasmadas en los diversos códigos y leyes.”*<sup>23</sup> (La Deuda de Alimentos y su Procedimiento para el Cobro, págs. 23-24)

La obligación de alimentos es una cuestión de ayuda a las personas que lo necesitan en relación a su parentesco como es entre padres a hijos, o hermanos, tíos y abuelos. Este derecho es de protección que mira el interés de las personas que lo necesitan en busca de la humanización de defensa de la familia y en manera general de los lazos de parentesco. Por disposición de parentesco y matrimonio nacen lazos sociales y con ello derechos y obligaciones siendo una condición social de subsistencia y ayuda.

Robert Luis Puertas Ruiz en la Revista de Novedades Jurídicas, sobre su opinión en relación con la aplicación de apremios personales frente al incumplimiento de pago de pensiones, expresa que “*Lamentablemente no se buscaron alternativas para hacer de la prisión la excepción y no la norma, Quizá es porque en la práctica esta sanción a resultado*

---

<sup>23</sup> DE CEVALLOS, Seni Ruth: La Deuda de Alimentos y su Procedimiento para el Cobro, p. 23, 24

*ser eficaz para aquellos casos de excepción en lo que se incumple.”*<sup>24</sup>

(Novedades Jurídicas, pág. 23)

La legislación de la niñez y adolescencia se establece como primera condición para obligar al pago de las pensiones alimenticias, el apremio personal como medida cautelar, cuando el obligado no ha pagado dos o más pensiones alimenticias, en la cual esta medida se solicita como norma general y no de última aplicación, en la cual la legislación no establece medidas alternativas para hacer de la medida cautelar una excepción. Esta es una medida de presión para que el obligado pague de inmediato las pensiones atrasadas con lo cual se mira solo el interés del menor, pero se vulneran derechos de los obligados como la libertad y con ello no es una garantía para que se cancele lo adeudado cuando el obligado carece de recursos para solventar las pensiones alimenticias.

**Emilio Romero Parducci** en un artículo de la revista Novedades Jurídicas indica que *“Lo que no se logra entender para nada es por qué se permitió también la idiotez jurídica aquella que esa prisión ilegal pueda ser endosada a los hermanos, a los tíos y a los abuelos de uno o más de los hijos de ese macho o al menos que se reconozca paladinamente que semejante disparate es una de las tantas consecuencias sociológicas del revanchismo que ha venido*

---

<sup>24</sup> NOVEDADES JURÍDICAS, Ediciones Legales, Corporación EYL; Año VI número 38 agosto 2009, Quito – Ecuador, 2009, p. 23

*ocasionando la vieja pugna entre el machismo y el feminismo, por la culpa heredada de éste último todavía sigue sacándole en cara casi diariamente al género masculino*<sup>25</sup> (La verdad jurídica sobre la prisión por alimentos en el año 2010, pág. 16)

Este jurisconsulto indica que es una barbaridad que el legislador haya establecido que el apremio personal, por el no pago de pensiones alimenticias se extiendan a los hermanos, tíos y abuelos, con lo cual trae consecuencias socio económicas como obligados subsidiarios, que en fin conlleva a pugnas entre los padres, abuelos, suegros y nueras y yernos, que trae la desunión familiar y los mayores perjudicados son el afecto de los hijos alimentados con los padres y abuelos, además no se aplican otras medidas como alternativas al pago de las pensiones alimenticias atrasadas.

Para evitar las medidas cautelares por el no pago de las pensiones alimenticias, hacia los obligados subsidiarios, Fernando Gutiérrez Vera, citado por Cristóbal Ojeda Martínez, indica que ***“El cobro debe buscarse por las vías debidas: económicas y civiles. Una persona que está en el exterior y abandonó a sus hijos en Ecuador, puede ser perseguido en el país donde reside. Sus envíos en dinero pueden ser incautados para el pago de las pensiones”***<sup>26</sup> (Crítica y comentario a la Ley

---

<sup>25</sup> EMILIO ROMERO PARDUCCI, Novedades Jurídicas: la verdad jurídica sobre la prisión por alimentos en el año 2010, Ediciones Legales, Nro. 53, noviembre 2010, p. 16

<sup>26</sup> OJEDA MARTÍNEZ, Cristóbal, Crítica y comentario a la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, editorial jurídica, LYL, Quito - Ecuador, 2012, p. 102

Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, pág. 102)

Gutiérrez Vera manifiesta que para el cobro de pensiones alimenticias deben buscarse las vías debidas, como económicas y civiles, entre ellas se encuentran medidas cautelares de carácter personal como el apremio personal y la prohibición de salida del país como medidas cautelares reales como el embargo, retenciones, entre otras. La mayor parte de casos los abogados buscan las vías lo más fácil, como la solicitud del apremio personal, sin buscar otras vías, porque al estar detenido el obligado, éste tiene la obligación propia, para no estar detenido, a pagar lo adeudado. Pero lo más preocupante es la detención que se realiza a los obligados subsidiarios, como los abuelos, donde carece de fundamento que se digne el apremio personal, porque ellos no son los procreadores sino que la responsabilidad debe estar directamente a sus hijos, que ellos asuman la responsabilidad, por ello se indica que son obligados principales, los otros son subsidiarios, que por ausencia o que al no poder solventar, asumen esa responsabilidad. En el caso que a ellos se los demande por el no pago de pensiones alimenticias deben dictarse medida alternativas al apremio personal, porque esta medida, y por la edad que atraviesan los abuelos, no deben estar detenidos por pensiones atrasadas, sino que mediante medidas alternativas se busque formas para el cumplimiento de aquellas pensiones alimenticias.

La parte actora demanda el pago de alimentos cuando el obligado principal está imposibilitado de proveerlos, pero en la mayor parte de casos demandan a los abuelos como primeros obligados subsidiarios, cuando el obligado principal se encuentra fuera del país y es imposible su localización para lo cual Cristóbal Ojeda Martínez señala: ***“Cuando los padres, responsables de las pensiones alimenticias, estén domiciliados en otro país, el mecanismo propicio es que se acuda al Consejo Nacional de la Niñez para que, a través del consulado de ese país, se lo localice y se exija el pago. Hay convenios internacionales en beneficio de la niñez y adolescencia que respaldan esta alternativa. Solo está que la Asamblea Nacional ponga en manos a la obra y entregue esas urgentes reformas a la comunidad ecuatoriana y a esa niñez desamparada y envuelta en la incertidumbre”***<sup>27</sup> (Crítica y comentario a la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, pág. 106)

Cristóbal Ojeda indica una medida alternativa para el pago de pensiones alimenticias, y un mecanismo para que no se demanda a los abuelos como subsidiarios de la obligación, esto es la colaboración del Consejo Nacional de la Niñez y la colaboración de consulados de cada país, para que se lo localice y se exija su pago, haciendo mención que muchas de las veces existen convenios con otros países que respaldan esta medida, pero dicho

---

<sup>27</sup> OJEDA MARTÍNEZ, Cristóbal, Crítica y comentario a la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, editorial jurídica, LYL, Quito - Ecuador, 2012, p. 106

disposición es necesario ser regulada en la ley, en procura del amparo de la niñez y la no vulneración de derechos de los abuelos cuando son demandado como obligados subsidiarios.

El pago de las pensiones alimenticia en la legislación de la niñez y adolescencia es estricta, pues su incumplimiento, conlleva a que el juez mediante solicitud de parte, resuelva el apremio personal, como la primera opción para el pago de los mismos, al decir de Daniel Cueva Granda que *“Código de la Niñez y la Adolescencia como medidas cautelares de carácter personal solo contempla el arraigo y el apremio personal, siendo esta última la medida que lesiona el principio pro libértate del alimentante, privándole de la libertad hasta por el plazo de 180 días, situación que atenta a los derechos humanos porque se debe tener presente que por deudas no hay prisión, excepto por pensiones alimenticias atrasadas, sin embargo llegando hasta el fondo de la pensión alimenticia sería de carácter civil y no penal, por lo tanto, no se debería de continuar privando de la libertad a los alimentantes deudores, porque se debe tener presente que la privación de libertad es de ultima ratio, es decir como última alternativa está el internamiento de los infractores en las cárceles. Ya que el alimentante deudor no es un criminal, ni delincuente para que sea internado en los centros carcelarios, más conocidos como centros de perfeccionamiento del crimen. Y el Estado a través de la*

***Asamblea Nacional debe incorporar otras medidas alternativas al apremio personal, como la presentación periódicamente ante el Juez de la Niñez y la Adolescencia, para que acredite su comparecencia, estancia en el sector, y justifique que se encuentra trabajando para cancelar las pensiones alimenticias adeudadas y futuras.”***<sup>28</sup>

(Incorporación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional, medidas sustitutivas al apremio personal, tendientes a garantizar la libertad personal, el derecho al trabajo y el pago de las pensiones alimenticias, pág. 50)

El apremio personal como medida para que el obligado pague los alimentos, es la primera opción, que aplican los abogados, pero existen otras medidas la prohibición de salida del país y medidas reales, que no se aplican, y además deben insertarse medidas alternativas para el pago de pensiones alimenticias, porque tal como se aplican en la práctica profesional, el apremio personal se convertiría en una sanción punitiva y no como medida para el pago de pensiones atrasadas, es más, es el caso en nuestro derecho penal, en el cometimiento de infracciones, la legislación ha establecido medidas alternativas a la prisión preventiva, pues de acuerdo a la doctrina la solicitud de la prisión de última ratio, lo que busca es la rehabilitación del infractor y la indemnización de daños y perjuicios, y

---

<sup>28</sup> CUEVA GRANDA, Daniel Jesús: Incorporación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional, medidas sustitutivas al apremio personal, tendientes a garantizar la libertad personal, el derecho al trabajo y el pago de las pensiones alimenticias, Tesis Universidad Nacional de Loja, 2011, p. 50

no la privación de la libertad como pena, con lo cual el sistema penal no es visto como punitivo, sino que se busca alternativas a las solución de conflictos.

En el caso de la demanda a los obligados subsidiarios, cuando el obligado principal está en la imposibilidad de proveer las pensiones, deben ponerse en práctica medidas alternativas al apremio personal, porque ellos se los demanda como ayuda por la ausencia de quien debió prever directamente, no es una responsabilidad que deben obligatoriamente que asumir. Esto por cuanto, ellos al estar en una edad avanzada, su detención trae perjuicios a su integridad personal y moral, porque al carecer de recursos en la mayoría de casos, al no asumir el pago, el apremio personal afecta su salud y su economía, y por ende sus derechos, porque ellos al igual que los niños, niñas y adolescentes son considerados prioritarios y por ende sus derechos son primordiales frente a los demás, como derecho, el interés superior del niños no deben contraponerse a los derechos de los adultos mayores, porque los dos necesitan una atención preferente, con breve desventaja de los menores, pero que la legislación y el juez debe ponderar los derechos de las partes y garantizar en qué grado afecta la obligación del pago de alimentos, a la vulneración de sus derechos de carácter particular por su condición de edad.

Es necesario que se establezcan medidas sustitutivas a las cautelares por el no pago de pensiones alimenticias cuando sean demandados a los

abuelos como obligados subsidiarios, caso contrario se afecta la dignidad de ellos, Güntheher Jakobs expresa que ***“Nadie debe transgredir la dignidad de la persona de los demás y la igualdad personal de alguien frente a todos”, a lo que se añade inmediatamente después, a modo de aclaración, que no hay mandato que se refiera a un trato positivo con los otros, sino sólo” si le trato, [hay] que respetar su dignidad***<sup>29</sup> (Nuevo concepto de derecho penal, Tomo II, pág. 73)

La dignidad es un derecho garantizado en la Constitución y en los tratados internacionales, estos son considerados iguales frente a los demás, en el caso de un adulto mayor, que se le dicte apremio personal por el no pago de alimentos, como obligados subsidiarios, vulnera su decoro y decencia que lo tiene como persona de avanzada edad. Esta medida cautelar debe ser aplicada de última ratio, y no la primera prioridad, pues existe medidas reales que deben ser tomadas en cuenta, y si no tienen medios para el pago, no es dable que se digne el apremio personal, allí es donde deben contemplarse medidas sustitutivas al apremio personal, como la presencia diaria ante el juzgado, y certifique que se encuentra laborando para cumplir con su obligación de pago de alimentos.

Las medidas sustitutivas deben ser alternativas al apremio personal, es así que los textos normativos deben tener coherencia, a lo que allí se expresa.

---

<sup>29</sup> JAKOBS Günther: Nuevo concepto de derecho penal, Tomo II, Universidad Autónoma de Madrid, España, 2008, p. 73

Luigi Ferrajoli expresa que ***“A esta concepción se le puede señalar que los textos normativos no tienen, por así decirlo, vida propia independientemente de la interpretación y de la dogmática, y, que por tanto, aquello que llamamos el Derecho es indistinguible de los conceptos y de las doctrinas que usan los juristas, aparentemente para describirlo en el nivel de metalenguaje, en realidad, para modelarlo. Desde este punto de vista, en resumen, el Derecho es -en todo tiempo y lugar- simplemente indistinguible”***<sup>30</sup> (Democracia y garantismo, pág. 132)

Al ejercer una acción y solicitar una medida para el pago de pensiones alimenticias atrasadas, en caso que los demandados sean obligados subsidiarios son normas que afectan los derechos constitucionales, lo cual conlleva a que los juristas lo interpreten a favor de los alimentados a expensas de la vulneración de los derechos de los obligados, que por su edad no puede ni debe un juez señalar medidas cautelares por menoscabar sus derecho, que al igual que los menores ellos tienen una protección especial por así garantizarlo la Constitución de la República del Ecuador.

El tratadista Francisco Muñoz, afirma que ***“La utilización de la pena (primordialmente dispuesta por la ley en consideración a la gravedad, objetiva y subjetiva, del hecho que prevé como delito y a***

---

<sup>30</sup> FERRAJOLI, Luigi: Democracia y garantismo, edición de Miguel Carbonell, editorial Trotta, Madrid-España, 2008, p. 132

*su posible realización por una generalidades de sujetos) como elemento de mensuración de la medida de seguridad, igualmente parece carecer de lógica, habida cuenta que su fundamento es ajeno, o lo es de manera principal, a la peligrosidad criminal (probabilidad de comisión de futuros hechos delictivos por el mismo sujeto que ya ha delinquido) sobre la que, en cambio, se apoya exclusivamente la medida”<sup>31</sup>. (Derecho penal y control social)*

En lo penal, se imponen penas alternativas a las privativas de la libertad, éstos por considerarlas que no tienen una gravedad que conlleve un peligro para la sociedad, siendo así por qué en lo penal existen medidas alternativas, pero en el caso, de la niñez y adolescencia no existen medidas sustitutivas al apremio personal para las personas subsidiarias al pago de alimentos, pues hay que considerar que ello no son principales de la obligación, sino que por ausencia asumen esta responsabilidad, que en muchos de los casos se trata de irresponsabilidad de sus hijos, que son lo que verdaderamente deben pagar, sin que se obliguen a los abuelos para que asumen el pago por la ausencia de los hijos. Pues tal como lo considera la legislación de la niñez y adolescencia, el apremio personal para las personas subsidiarias de la obligación, no es un medio para que cumplan con lo adeudado sino un medida punitiva, contrario a lo penal que se imponen otras medidas que conlleve a la rehabilitación de procesado, no

---

<sup>31</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho penal y control social, Jerez, Fundación Universitaria de Jerez. México DF 1

de tipo punitivo, sino rehabilitatorio, que debe aplicarse también para el caso del pago de alimentos, en especial para los obligados subsidiarios, como la comparecencia diaria del obligado ante el juez de la niñez, o la justificación que se encuentran trabajando y que justifique que pueden pagar lo adeudado.

Sobre la aplicación de las medidas cautelares señaladas para el pago de pensiones alimenticias Daniel Cueva Granda señala: ***“El Código de la Niñez y la Adolescencia establece que la prohibición de salida del país y el apremio personal podrán cesar si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que el deudor principal. Mientras que los demás apremios e inhabilidades sólo cesaran con la totalidad del pago adeudado y su respectivos intereses, en efectivo o mediante cheque certificado; no existiendo otras medidas alternativas al apremio personal que garanticen los derechos del alimentante y del alimentado.”***<sup>32</sup> (Incorporación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional, medidas sustitutivas al apremio personal, tendientes a garantizar la libertad

---

<sup>32</sup> CUEVA GRANDA, Daniel Jesús: Incorporación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional, medidas sustitutivas al apremio personal, tendientes a garantizar la libertad personal, el derecho al trabajo y el pago de las pensiones alimenticias, Tesis Universidad Nacional de Loja, 2011, p. 50

personal, el derecho al trabajo y el pago de las pensiones alimenticias, pág. 50)

Las medidas cautelares que pueden solicitar al juez, por el no pago de pensiones alimenticias son la prohibición de salida del país, apremio personal y los apremios reales que contempla la legislación civil, y que puede existir garantías personales, en la cual el garante o fiados tienen las mismas responsabilidades del deudor principal, lo que significa que puede dictarse estas medidas de garantías personal. Pero estas medidas secan con el pago de lo adeudado, caso contrario el juez no quita estas medidas hasta que garantice los derechos que a los niños les corresponde, siendo los mencionados los únicos medios para el pago de pensiones alimenticias, no así contempla medidas sustitutivas al apremio personal, ni mucho menor que estas medidas sean exclusivas para las personas adultas mayores, por encontrarse con una protección especial de derechos considerados iguales frente a los niños, niñas y adolescentes.

Daniel Cueva Granda, al hacer un análisis del apremio persona, indica que ***“el apremio personal, lejos de consistir en una pena es propiamente una medida de prisión y fuerza creada por la ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias. Lo contrario representa una interpretación arbitraria, ya que el principio pro-libertate se basa en una interpretación restrictiva de la limitación del derecho a la libertad. Frente a la contradicción de derechos, el del menor a los***

*alimentos, y el del alimentante a su libertad, conviene reiterarse la posición de la Corte Constitucional, en el sentido de que la pérdida de la libertad es un medio para asegurar el derecho del alimentario, sin que esto signifique que es el único, toda vez que no siempre se logra el pago de lo adeudado con la detención del deudor, por lo que al no ser necesaria la medida y al resultar desproporcionada. Considero que se debe garantizar el derecho a la alimentación de los niños, permitiendo arreglos judiciales entre el juez y detenido que permitan al alimentario recuperar su libertad, ejercer su derecho al trabajo y cubrir la deuda que es el propósito de la norma jurídica.”<sup>33</sup>*

(Granda, pág. 50)

De acuerdo a este criterio el apremio personal no siempre es una garantía para el pago de pensiones alimenticias, en la cual indica que se vulnera el derecho a la libertad, esto en relación para todas las personas obligadas, que en el caso de los subsidiarios, como lo planteo en esta investigación, va más allá del principio de pro-libertad, que es la atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. Es por ello que para el pago de pensiones alimenticias, el apremio personal no es el único medio para su cumplimiento, que en relación a las personas adultas mayores no debe aplicarse en ningún momento dicho apremio personal, pues la ley debe

---

<sup>33</sup> CUEVA GRANDA, Daniel Jesús: Incorporación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional, medidas sustitutivas al apremio personal, tendientes a garantizar la libertad personal, el derecho al trabajo y el pago de las pensiones alimenticias, Tesis Universidad Nacional de Loja, 2011, p. 50

buscar las medidas sustitutivas al apremio personal donde se garantice el derecho de alimentos a los niños, niñas y adolescentes, y la no vulneración de derechos del adulto mayor, que al estar privado de la libertad, o bajo arresto domiciliario no puede ejercer el derecho al trabajo y hacen imposible el cumplimiento de sus deberes y obligaciones que tienen para sus alimentados, como obligados subsidiarios cuando son demandados.

José María Rodríguez “*sólo puedan ser limitados en la medida en que ello sea estrictamente imprescindible para la protección de los intereses públicos a los que sirve dicha limitación del ámbito de libre autodeterminación del individuo*”<sup>34</sup> (La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo, primera edición, pág. 105)

El apremio personal, para las personas subsidiarias no debe ser la norma, en último caso puede ser la excepción, pero no es así, porque si ésta persona tiene los recursos necesarios y no ha pagado lo adeudado en el caso de pensiones alimenticias, primeramente se puedan dictan medidas cautelares reales a las señaladas en la legislación civil como el embargo o la retención, prohibición de venta de bienes, y si cabe ello es imposible que se solicite y se dicte el apremio personal, con lo cual queda inexistente esta medida cautelar aplicable a los abuelos como personas subsidiarias de la obligación. En el caso de las personas que carecen de recursos y que se

---

<sup>34</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María: La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo, primera edición, editorial Marcia Pons, Madrid – España, 2000, p. 105

los demanda por ausencia de los principales, por desconocer su domicilio por ejemplo, al momento de dictar el apremio personal se vulneran sus derechos de libertad, y contra su protección de derechos, pues lo que se mira es la protección del niño y no la precaución del derecho del adulto mayor, pero en último caso que son demandados debe imponerse pensiones que ellos puedan aportar, porque si tienen una jubilación de 300 dólares, no pueden aportar más de cincuenta o noventa dólares, por todos los hijos que puedan existir, porque ellos viven de esa pensión; en el caso que los obligados subsidiarios puedan trabajar, debe aportar también a su condición de lo que ganan, por ejemplo si ganan 200 dólares mensuales por su trabajo, y al no tener un trabajo fijo, es imposible que se impongan pensiones en consideración a la tabla que señala el Consejo de la Judicatura, porque su capacidad de ganancias son mínimas y no lo permiten. Por todo esto la legislación de la niñez y adolescencia debe analizar y justificar la regulación en la ley, que las obligación de las pensiones de alimentos de los obligados subsidiarios en especial de los adultos mayores, no se vulneren sus derechos y que se impongan medidas sustitutivas al apremio personal en función a las garantías constitucionales y legales.

## MARCO JURIDICO.

### CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la Republica en su Título IX Supremacía De La Constitución, Capítulo I de los Principios en su artículo 424.- ***“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.***

***La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”<sup>35</sup>.***

Que establece la norma como suprema por sobre todas las normas y es aquí que se establece los derechos de las personas y en especial de los niños, niñas, adolescentes y adultos mayores como personas vulnerables.

***Art. 425.- “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales;***

---

<sup>35</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, La Constitución de la Republica en su Título IX Supremacía De La Constitución, Capítulo I de los Principios en su artículo 424

*las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.*

*En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.*

*La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados<sup>36</sup>*

## **TRATADOS INTERNACIONALES.**

El Derecho de alimentos forma parte del Derecho Internacional y, en tanto el Ecuador, ha suscrito Pactos y Convenios, ha asumido la obligación de modificar la legislación interna a fin de garantizarlo en todas sus dimensiones. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 25 establece: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida*

---

<sup>36</sup> **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**, La Constitución de la Republica en su Título IX Supremacía De La Constitución, Capítulo I de los Principios en su artículo 424

*adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene así derechos a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidado y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos del matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social*<sup>37</sup> (Declaración Universal de los Derechos, pág. 45)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, teniendo como un ideal común el que los pueblos y naciones se esfuercen, con el fin de que individuos, e instituciones se inspiren en ella y promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades. Y de esta manera proclamarlos entre las naciones.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Ecuador, en el artículo 24, dispone que los Estados Partes “reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud; reducir la

---

<sup>37</sup> DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. C E D H U. Fundación ESQUEL. Guayaquil-Ecuador. 2008. Pág. 45.

mortalidad infantil y en la niñez; combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados”. La misma Convención en su artículo 27, numeral 1, preceptúa que ***“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”, y, en su numeral 3 del mismo artículo preceptúa: Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda***<sup>38</sup> (Convención de los Derechos de los Niños)

Los niños, niñas y adolescentes están garantizados sus derechos a nivel universal, como también en nuestra Constitución de la República que los condiciona como grupos de atención prioritaria, porque tienen preferencia en proteger sus derechos y garantizar el interés superior del menor que se refiere a que toda norma legal que se contraponga a los derechos del menor, prevalecerá la que garantice sus derechos. Debemos considerar que es una obligación del Estado garantizar la provisión de alimentos y de

---

<sup>38</sup> CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos del Niño.- Internet. Fundación ESQUEL. Quito-Ecuador. 2008

otros servicios que aseguren a los niños, niñas y adolescentes, salud, nutrición, vivienda, etc. Por lo que el Estado es uno de los obligados a prestar alimentos, para esto como política de Estado se ha legislado, sin medir las consecuencias que pueden surgir de la extensión del pago de las pensiones alimenticias hacia otros familiares, lo cual está generando una polémica jurídica - social. Hay que señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

El Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece: *“nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir con la obligación contractual”*<sup>39</sup> (Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, pág. Art 11)

El Art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone: *“nadie pueda ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil”*, como es el presente caso; más bien la autoridad competente debería establecer un mecanismo de pago y así garantizar la libertad de alimentante.

El Art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: *“todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su*

---

<sup>39</sup> PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Art. 11.

persona”<sup>50</sup>, y el Art. 9 de la citada disposición claramente señala; “Nadie podrá ser detenido, preso ni desterrado”

## **EL ACTUAL MARCO JURÍDICO DEL ECUADOR.**

La nueva Constitución del Estado, que se encuentra en actual vigencia, luego de su aprobación en el referéndum del 28 de septiembre del 2008, trae en su contenido, nuevas expectativas por vivirlas, políticas y programas diferentes que prometen ser alegadoras para el sector más vulnerable del país que es el de los niños y adolescentes, para enfatizar un poco más acerca de las nuevas disposiciones que se encuentran consagradas en el nuevo marco institucional de la carta magna, me permito transcribir el precepto en mención. ***“Art. 39.- El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público. El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la***

*promoción de sus habilidades de emprendimiento”*.<sup>40</sup> (Código de la Niñez y Adolescencia )

Es menester indicar que en la Constitución de la República del Ecuador que acaba de fenecer, existieron grandes ofrecimientos por parte del Estado hacia este grupo de la población ecuatoriana que son los jóvenes, pero en la vida del cotidiano vivir nunca se plasmó en realidad.

Como se deja indicado con anterioridad nuestra legislación familiar regula en cuales supuestos se deben alimentos, en el TITULO V DEL DERECHO A ALIMENTO “Título con sus respectivos artículos sustituidos por Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 643 de 28 de Julio del 2009” artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia, enumerando en forma taxativa el orden preferente y las personas obligadas a proveer alimentos, precisamente con base en el parentesco existente entre ellas y los beneficiarios. De la observancia de esta obligación depende una existencia sana y normal de aquellas personas a quienes la ley otorga esta protección, pero desafortunadamente, en un gran número de casos, las personas obligadas a suplir o proveer alimentos a su familia no cumplen su obligación de una manera natural y voluntaria y es por ello que el Estado, mediante la legislación, ha regulado el apremio personal para el alimentante que incurriera en mora en el cumplimiento de su obligación extendiéndose hasta

---

<sup>40</sup> Código de la Niñez y Adolescencia publicado en el Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003, última modificación: 07-jul.-2014

los abuelos ya sea maternos o paternos como deudores vulnerando en gran medida sus derechos a tener una vida digna conforme así lo establece el Art. 66 numeral 2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo que establece el Art. 36 ibidem, puesto que al dictarle una medida de apremio personal a dichas personas estaríamos violentando derechos fundamentales, por lo que se hace necesario plantear alternativas de solución al problema expuesto, tratando de obtener un equilibrio en la aplicación de los derechos tanto de los niños, niñas y adolescentes así como los derechos de los mayores adultos, tomando en consideración que son personas consideradas vulnerables al amparo del Art. 35 de nuestra Constitución.

Es por ello que con el presente trabajo se ha realizado un estudio crítico a una institución tan latente como es el apremio personal como medida de coerción en el pago de pensiones alimenticias por parte del deudor principal y de manera especial a los subsidiarios que pueden resultar ser personas de la tercera edad, quienes resultan perjudicados y violentados en sus derechos a la tan anhelada vida digna, integridad física, y psíquica, establecida en el Art. 66 numeral 2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador. Sin olvidarnos claro está de la existencia alarmante de juicios por pensiones alimenticias de niños, niñas y adolescentes indefensos por la irresponsabilidad de sus progenitores.

La propuesta jurídica de una medida alternativa al apremio personal por mora en el pago de pensiones alimenticias, se consolida en los siguientes fundamentos Constitucionales y jurídicos para la reforma del Art. Innumerado 22 del Título V, Libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, pues entre los deberes primordiales del Estado se garantiza el goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes, planifica el desarrollo nacional, erradica la pobreza, promueve el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir. Los órganos rectores responsables para asegurar la vigencia y ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en el Ecuador son los Consejos Nacionales de Igualdad quienes estarán presididos por quién represente a la función Ejecutiva como lo manifiestan los artículos 156 y 157 de la Constitución de la República del Ecuador. La Asamblea Nacional y todos los órganos normativos de la República del Ecuador tienen la obligación de arreglar de manera formal y material las leyes y normas jurídicas que amparan los derechos Constitucionales e Internacionales que aseguran la dignidad y el bienestar del ser humano. En los Arts. 44, 45 y 46 de la Constitución de la República del Ecuador promulgan que el deber primordial del Estado, de la sociedad y de la familia es promover 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, crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y capacidades, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Esto permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivas, emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. Además consolida que todos los principios y los derechos establecidos en esta Carta Magna son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía y no excluirá los derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

La propuesta, se está presentando una salida factible desde el punto de vista jurídico a la norma establecida, de acuerdo a la realidad actual e incluso evitar que exista ese conflicto entre derechos consagrados en la Constitución y que se establecen en dos grupos socialmente vulnerables y que necesitan de gran atención, no solo del entorno familiar, sino también por parte del Estado, sobre todo en el respeto de sus derechos, en las facilidades y oportunidades jurídicas a una buena defensa.

## **ANÁLISIS DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

En lo concerniente al Código de la Niñez y de la Adolescencia brevemente analizaré el contexto general de su contenido y bajo los parámetros de la Constitución de la República, Convención Sobre los Derechos del Niño y del Código de la Niñez y la Familia, no hay lugar a dudas que la naturaleza jurídica del Derecho que regula los derechos, garantías y responsabilidades de los menores de edad y la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia es de orden público.

La filosofía, políticas programas, planes, estrategias, normas sustantivas y adjetivas han sido concebidas bajo este principio. El Art. 16 del Código de la Niñez y la Familia expresamente prescribe que: —Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, divisibles, irrenunciables, e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley.

Al ser de naturaleza jurídica las normas del Derecho del Niñez y Adolescencia tienen las siguientes características: son interdependientes, esto es que los derechos, garantías y responsabilidades la asumen el Estado, la sociedad, la familia y los niños, niñas y adolescentes. La vigencia, y aplicación depende de todos ellos; dependen los unos de los otros. Dicho de otra forma es una simbiosis natural y jurídica. Son indivisibles porque tanto los derechos garantías como responsabilidades de

la niñez y adolescencia no pueden ser divididos para su interpretación, observancia y ejercicio. Esta misma condición la deben asumir los corresponsables (Estado, sociedad y familia). No podrán fraccionar los principios fundamentales y específicos insertos en el Código de la Niñez y Familia para efectos de garantizar los derechos de los menores de edad. Son irrenunciables porque los derechos y garantías de la niñez y adolescencia no pueden cederse a ningún título por más buena intención que exista de parte de los corresponsables del bienestar y desarrollo infanto juvenil; el interés prevalente del menor no puede ser negociado. Son intransigibles porque la declaración reconocimiento, ejercicio y vigencia de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia no pueden extinguirse extrajudicialmente o precaven un litigio eventual. Por tanto ha de entenderse que está prohibida la transacción como fórmula de solución de conflictos. Son también imprescriptibles cuando se trata de derechos y garantías no patrimoniales. Sin embargo de ser el Derecho de la Niñez y Adolescencia de naturaleza pública dadas las características enunciadas, ¿acaso no debería ser considerada de naturaleza jurídica mixta considerando que confluye además del interés público, el interés de la familia? Ésta por ser en realidad el núcleo de la sociedad, tiene su propia personalidad por lo tanto, las normas que regulan las relaciones entre padres e hijos dentro de un determinado límite atañen sólo a ellos. *El Estado y sociedad no tienen por qué inmiscuirse, en las reglas específicas de convivir que dicten los padres a los niños, niñas y adolescentes, tales como forma de comportarse en la mesa, con las visitas, hábitos de higiene*

*personal y en el hogar, de estudio, forma de trato a los progenitores, etc. este derecho familiar informal o consuetudinario atañe exclusivamente a los padres e hijos, por lo que doctrinariamente quizá debería considerarse como un derecho de naturaleza jurídica mixta.*

## **ANÁLISIS DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS**

El Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos manifiesta: *“En caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días.*

*En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre la o el deudor.*

*Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado, Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata.*

*No obstante lo dispuesto en el presente artículo, la o el juzgador podrá ejecutar el pago en contra de las o los demás obligados.*

***Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios. No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios***<sup>41</sup> (Codigo Organico General de Procesos, pág. Art 137)

Esta disposición establece las mismas reglas de procedimiento de apremio personal, como las señaladas en el Código de la Niñez y Adolescencia. En primer lugar se dispondrá el apremio por treinta días, en caso de reincidencia se extenderá a sesenta días hasta un máximo de ciento ochenta, siendo este tipo de medidas aplicables para los que no pagues dos o más pensiones alimenticias, que por lo general son las personas que se han descuidado de su manutención y obligación para con sus alimentario, pero ello también depende que el padre carezca de un trabajo, o no tenga los medios adecuados para el cumplimiento de su obligación, porque nadie va a querer estar detenido por el simple hecho de no pagar, sino que se deben a circunstancias económicas, y que sus recursos no le permiten cumplir con aquella obligación. Desde este punto de vista no siempre el apremio personal, conlleva el cumplimiento de la obligación,

---

<sup>41</sup> CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Corporación d Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2015, Art. 137

porque si pasa el tiempo de estar detenido de treinta días, por un lado a esta persona se le priva de su derecho a la libertad, y por otra el alimentario no tendrá los recursos necesarios para su alimentación, pero este incumplimiento conlleva a gastos del Estado para cuidar y alimentar al detenido por el tiempo que considere la ley y el juez, lo que agrava la situación económica y social de la familia y del Estado mismo. Por esto el Estado debe buscar otros mecanismos para que el obligado cumpla con su obligación como el incentivo a la creación público - privada, porque quien más puede dar trabajo es la empresa privada, o buscar medidas como trabajos comunitarios en coordinación con instituciones públicas, para con ese dinero compensen sus obligaciones alimenticias, en fin es una ardua tarea que debe legislarse a favor del cumplimiento de las obligaciones alimenticias.

Ahora bien, si se ha dictado apremio personales, éstas se llevan a cabo a través de boletas que con la colaboración de la Policía Nacional podrán ser ejecutadas, para lo cual la ley establece de ser necesario que el juez pueda ordenar el allanamiento del lugar en que se encuentre el deudor, lo que significa que la ley establece los mecanismos para que pueda hacerse efectivo el apremio personal, medidas que en la práctica es la norma general, que está dirigida no solo al deudor principal, sino que la ley establece que se podrá ejecutar el pago la o los demás obligados, refiriéndose a éste como señala el Código de la Niñez y Adolescencia a los subsidiarios, procedimiento que también se aplica a las obligaciones

asumidas mediante acuerdos conciliatorios, pero el Código Orgánico General de Procesos ha querido resarcir el perjuicio señalado en la legislación de la niñez que no cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios, lo que no cabe, como en el presente caso al adulto mayor. Pero este hecho no le alcanza en caso que el obligado rinda garantía personal, así lo dispone el Art. 138 del Código Orgánico General de Procesos que manifiesta:

***“La prohibición de salida del país y el apremio personal a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si la o el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por la o el juzgador. En caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que la o el deudor principal.***

***Los demás apremios e inhabilidades sólo cesarán con la totalidad del pago adeudado y sus respectivos intereses, en efectivo o mediante cheque certificado.”***<sup>42</sup> (Codigo Organico General de Procesos, pág. Art 138)

Se podrá cesar la prohibición de salida del país y el apremio personal si el obligado principal rinde garantía real o personal, en este caso muchas personas para poder salir del país, se ven en la obligación de rendir garantía personal con sus padres, quienes por su solidaridad y ayuda para

---

<sup>42</sup> CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Corporación d Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2015, Art. 138

que puedan salir del país ayudan para que ello represente y puedan cumplir con su obligación, con un acuerdo que enviarán dinero para que puedan darles a sus alimentarios. Pero este acuerdo no siempre se cumple, ya que puede o no enviar, al tener o no un trabajo estable, en este momento causa perjuicios, al alimentarios, ya que si no cumple con aquella obligación la ley determina que tiene las misma responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremio del deudor principal, lo que desvanece y cabe apremio contra los obligados subsidiarios, pues si se dejó como garantía personal, la responsabilidad ahora de los abuelos de cumplir con la obligación, y que la misma ley indica que puede ejecutarse el apremio personal es un inconveniente jurídico que se suscita la resolución de dictar apremio personal contra el adulto mayor. Por este hecho no siempre el apremio es la garantía del cumplimiento de las obligaciones alimenticias de sus obligados principales, por ello tanto la protección de derechos del adulto mayor, como el derecho a alimentos del cumplimiento a sus alimentarios, deben existir medidas sustitutivas a estas medidas cautelares por el pago de pensiones alimenticia del adulto mayor

## **LEGISLACIÓN COMPARADA.**

### **COMUNIDAD ANDINA.**

En las Sesiones Reglamentarias del mes de Agosto de su XXXI Periodo Ordinario de Sesiones, celebrada en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, durante los días 27, 28 y 29 de agosto de 2007, expide la

Decisión No. 1192 que reza de la siguiente manera: “Artículo Primero: Exhortar a los gobiernos de la Comunidad Andina a crear el Registro de Deudores Alimentarios, con el fin de proteger los Derechos de los Niños y Adolescentes que son abandonados y desprotegidos por sus progenitores, habiendo de por medio sentencia judicial consentida para la obligación de asistencia de alimentos. ARTÍCULO SEGUNDO: Instar a los gobiernos andinos a establecer dentro de sus normatividades, sanciones a aquellas personas que adeuden tres (3 ) cuotas, sucesivas o no, de sus obligaciones alimentarias establecidas en sentencias consentidas o ejecutoriadas, o acuerdos conciliatorios con calidad de cosa juzgada. ARTÍCULO TERCERO: Sugerir a los Poderes Judiciales y a la Asociaciones Financieras de la Comunidad Andina sancionar a los Deudores Alimentarios a través de la publicación de los listados de restricción al acceso a créditos en el sistema financiero”<sup>43</sup> (Parlamento Andino) Apremios por no pago del derecho de alimentos. .

El Parlamento Andino, en busca de solucionar los problemas de pago de pensiones alimenticias, da la pauta para crear nuevas formas con la finalidad de buscar alternativas de protección para los niños y adolescentes, estableciendo mecanismos coercitivos similares que obliguen al deudor a asumir su responsabilidad.

---

<sup>43</sup> PARLAMENTO ANDINO.- Presidencia.-Bogotá, Colombia, 29 de agosto de 2007

De lo cual se puede colegir claramente que la comunidad andina pretende establece lineamientos y políticas públicas claras respecto a la protección de este grupo vulnerable como son los niños niñas y adolescentes sin olvidarse de los adultos mayores que resultan ser igual vulnerables y ante aquello esta comunidad andina lo que de la lectura se puede apreciar es que se dé una ponderación de derechos de tal manera que no resulten afectados los dos grupos.

## **LEGISLACIÓN CHILENA**

Ley N° 14.908. Los apremios, como ya lo he mencionado, implican una seria afectación a los derechos del alimentante, y por ende están justificados única y exclusivamente por la importancia que revisten las pensiones alimenticias en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, propender a asegurar para el alimentario lo suficiente para que subsista modestamente de un modo correspondiente a su posición social. En esta publicación abordaré tres apremios regulados en la Ley N° 14.908: a) arresto nocturno; b) retención de la devolución anual de impuesto a la renta; y, c) suspensión de la licencia de conducir.

El Arresto nocturno del deudor. Este apremio está regulado en el artículo 14 de la ley, norma que dispone “Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones

decretadas, el tribunal -deberá- imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días”. No cabe duda alguna acerca de la gravedad de este apremio, ya que restringe la libertad personal del alimentante como una manera de forzarlo a cumplir con su obligación. La medida es de tal seriedad, que si el alimentante infringe el arresto nocturno o persiste en el incumplimiento de la obligación después de dos períodos de arresto nocturno, el juez puede apremiarlo con arresto hasta por quince días, plazo que podría ampliarse hasta por treinta días. Asimismo, el tribunal que decreta el apremio puede facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del demandado con la finalidad de conducirlo ante Gendarmería de Chile.

El cumpliendo con la obligación alimenticia en forma oportuna se evitaría esta privación de la libertad. La razón de la misma encuentra su fundamento en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los involucrados, que aunque con ciertos límites, tiene vigencia en esta materia. Quién conoce mejor cuáles son las necesidades del alimentario y la capacidad del alimentante para satisfacerlas, ¿el juez?, ¡por supuesto que no! Los involucrados son quienes están en mejores condiciones de solucionar por sí. Los tres apremios mencionados pueden imponerse al alimentante de forma conjunta, lo que se desprende del artículo 16 de la ley, que al regular los apremios estudiados en las letras b) y c), dispone: Sin perjuicio de los demás apremios y sanciones previstos en la ley. Por otra parte, de la relación entre los artículos 16, inciso final, y 15 de la ley,

se puede colegir que cualquiera de los tres apremios analizados puede imponerse en contra de quien estando obligado a prestar alimentos a las personas mencionadas en el artículo 14 (cónyuge, padres, hijos o adoptado), carezca de rentas suficientes para cumplir la obligación alimenticia y ponga término a la relación laboral por renuncia voluntaria o mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de la notificación de la demanda. En este caso la ley presume la mala fe en el término del contrato de trabajo,

La ley permite que el derecho de alimentos se regule por transacción, ya que en ella, evitando un juicio, podrán quedar plasmados los reales intereses de alimentante y alimentario, es decir, la capacidad del primero y la necesidad del segundo. Si el monto del derecho de alimentos se fija en base a intereses comunes, será más fácil cumplir y el monto no será visto como una imposición, sino como el justo cumplimiento de un deber, lo que siempre beneficiará a los implicados. Las transacciones sobre alimentos futuros, por la naturaleza de los intereses involucrados, deben contar con aprobación judicial en todo caso. En el Congreso Nacional se presentó un Proyecto de Ley de alimentos en el cual se determina un conjunto de inhabilidades para el deudor de alimentos, en las que constan las siguientes:

En cuanto a la figura del apremio, Chile contempla el arresto nocturno por 15 días y si no cancela hasta que cumpla con el pago de lo adeudado, esto

es una manera de que el obligado no pierda su trabajo, y así pueda cumplir con su obligación de pagar alimentos a sus hijos. En nuestro país, el apremio se la cumple de una manera diferente a la chilena, ya que la primera vez se lo arresta por 30 días, si no paga se lo arresta por 60 días, y si el monto adeudado corresponde a más de un año, el arresto es hasta que pague el total de lo adeudado más los gastos del apremio y del allanamiento, en su caso. Por lo que el obligado no podrá salir de la cárcel si no paga la totalidad. 3. Ley de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar de Argentina, Ley No. 13.944. Esta Ley contempla en su artículo 1.- “Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que, aún sin mediar sentencia civil, se substraieren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido... En su artículo 2 bis reza: **Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentaria, maliciosamente destruye, inutiliza, daña, oculta, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de dichas obligaciones**”<sup>44</sup> (Ley de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) lo manifestado aparejado con nuestra legislación vemos que existe mayor garantía para el cumplimiento de la obligación por parte del

---

<sup>44</sup> LEY DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR. ARGENTINA- Ley 13-944 de Argentina.- Internet.

alimentante ya que en nuestra legislación si bien existe medidas para dicho cumplimiento no es menos cierto si podríamos llamarles garantías plenas como por ejemplo el apremio personal si la persona obligada a prestar alimentos se encuentra en mora y está en prisión mal podría sufragar la pensión adeudada por no tener actividad laboral en el centro de rehabilitación lo diferente sería establecer una política pública de estado para generar fuentes de trabajo para aquellas personas detenidas por alimentos ya que así se podría estar conceptualizando como una verdadera garantía pues de lo contrario estaríamos perjudicando a las partes peor aun cuando se trata de una persona adulta mayor, a quienes se debe dar un tratamiento diferente.

Revisado los diversos proyectos de ley de la Asamblea Nacional podemos ver que en nuestro país ya no va existir apremio personal para los adultos mayores lo cual es bastante lógico en razón de la situación física, sicológica y humanista a dicho grupo vulnerable que se encuentra garantizado por nuestra Constitución.

#### **LEGISLACION ARGENTINA.**

Con su Ley 13.944, impone un castigo a los padres que eluden la obligación de alimentos con la prisión que va de un mes a dos años o la multa de cincuenta a veinticinco mil pesos, y a aquellos que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimenticias maliciosamente destruyere, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio, serán

reprimidos con la pena de uno a seis años de prisión. El castigo por la falta de pago de alimentos en Argentina es duro y diferente a la aplicada en nuestro país. Pero podemos indicar que Argentina tiene una Ley de Alimentos, y nuestro país no cuenta con una ley determinada en ese sentido. Respecto a nuestra legislación es muy similar, ya que se consideran al obligado y al alimentado dentro del proceso, para que dicha pensión sea en lo posible equitativa y justa para el menor el que merece tener un óptimo desarrollo integral.

Si comparamos con nuestra legislación podemos ver que la legislación Argentina tiene una medida más fuerte que la nuestra en cuanto al apremio personal siendo hasta de dos años de prisión a quien no haya cumplido con la obligación de pagar las pensiones alimenticia con la diferencia que en el Ecuador para la fijación de pensiones existe una tabla en la que consta los porcentajes dependiendo de las cargas familiares y del ingreso del alimentante. Así mismo en la Legislación Argentina no existe apremio personal para los deudores subsidiarios lo cual resulta lógico puesto que se está garantizando los derechos del adulto mayor.

## **CUMBRE DE GOBERNANTES DE LA UNIÓN EUROPEA Y AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE.**

En la Cumbre de Gobernantes de la Unión Europea y América Latina y el Caribe, celebrada en Madrid, en mayo de 2010, el Presidente ecuatoriano dijo --urbi et orbi-- que nuestro país es un Estado de Derecho, “donde no

se persiguen personas, sino delitos”; lo cual, lamentablemente, no es verdad. En el Ecuador uno puede ser legítimamente perseguido por infracciones penales, como lo ha dicho el Presidente de la República, y ser sancionado con prisión o reclusión, como dispone la ley; ***“pero también puede ser reprimido con la privación de su libertad, e ir a parar con sus huesos a la cárcel, por adeudar y no pagar “alimentos”, a pesar de que el impago de “pensiones alimenticias” adeudadas no es infracción penal, ya que los “alimentos” constituyen simples deudas de carácter civil, como desde hace más de cien años lo viene disponiendo el Código Civil”***<sup>45</sup> (Cumbre de gobernantes de la union europea y américa latina y el caribe)

Por consiguiente, en el Ecuador, en contra de lo que ha afirmado su Presidente, sí se persiguen a las personas, si se trata de personas que no pagan “pensiones alimenticias” adeudadas, hasta meterlos a la cárcel, no obstante no haber por ello cometido “delito” alguno, tal como lo confirma el Art. 66 de la Constitución de Montecristi, que dice que “ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas (...), excepto el caso de pensiones alimenticias”; lo cual nos conduce, por lo pronto, a la siguiente conclusión: en el Ecuador una persona puede ser “sancionada” con prisión, por una infracción penal de la que resultó ser --por acción o por omisión suya-- penalmente responsable (lo que está muy bien); pero, esa misma persona puede también ser “sancionada” con prisión, por pensiones

---

<sup>45</sup> CUMBRE DE GOBERNANTES DE LA UNIÓN EUROPEA Y AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, celebrada en Madrid, en mayo de 2010

alimenticias de cuyo pago es civilmente responsable, no obstante que no pagar las mismas no es infracción penal (lo que --a mi juicio-- es una aberración jurídica, a pesar de todas las justificaciones con las que queramos maquillarla). Luego de esta aclaración, justo es decir que este asunto tiene un largo y tortuoso historial en el Ecuador, que empieza a hacerse notar desde la Constitución de 1906, en cuyo Art. 26 *se prohibió por primera vez la “prisión por deudas”, pero sólo teóricamente, por lo que, en la práctica, sobrevivieron, entre otras, las prisiones por alimentos y las originadas en el Concertaje. Por eso es que el Art. 987 del Código de Enjuiciamiento Civil de aquella época decía que se ejecutaban por “apremio” las decisiones judiciales que ordenaban el pago de alimentos, y que si el “apremiado” no cumplía inmediatamente con lo que había dispuesto el Juez, debía ser “reducido a prisión hasta que verifique el hecho o pague la deuda, o la devengue con un día de prisión por cada sucre, si fuere insolvente”*<sup>46</sup> (Cumbre de gobernantes de la union europea y américa latina y el caribe)

Pero aquellas excepciones a la prohibición supradicha sólo duraron hasta la Constitución de 1929, en cuyo Art. 151 se prohibió expresamente, sin distinción alguno, “la prisión por deudas provenientes de obligaciones meramente civiles”, como principal consecuencia de la abolición del Concertaje.

---

<sup>46</sup> CUMBRE DE GOBERNANTES DE LA UNIÓN EUROPEA Y AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, celebrada en Madrid, en mayo de 2010

Esa prohibición Constitucional de la prisión por deudas, que obviamente incluía la prohibición de la prisión por alimentos, se confirmó luego en el Art. 141 de la Constitución de 1945; razón por la cual el Art. 1002 del Código de Procedimiento Civil entonces vigente, que conservaba en su texto lo del “apremio personal” y lo de la “prisión por alimentos”, tal como lo hacía el antiguo Art. 987 del Código de Enjuiciamiento Civil, anteriormente citado, fue declarado inconstitucional(Registro Oficial del 19 de junio de 1945). No obstante, en 1946 se produjo una lamentable regresión jurídica, cuando el numeral 3 del Art. 187 de la Constitución de ese año, luego de repetir la cantilena de que en el Ecuador no había prisión por deudas, exceptuó expresamente de esa garantía a “las deudas por concepto de alimentos forzosos”, con lo que se resucitó el famoso “apremio personal”, no obstante que el pago de las mismas seguía siendo, como hasta ahora, una responsabilidad de carácter exclusivamente civil, es decir, económico, pero de ninguna manera “penal”; por lo que el Código de Procedimiento Civil volvió a hacer suyo el famoso “apremio personal” por alimentos, tal como ahora lo hace su Art. 927. Y esa regresión jurídica se mantuvo en las Constituciones de 1967, 1978 y 1998. Y se conserva en la Constitución de Montecristi. En efecto, en pleno siglo XXI, el literal e) del numeral 29 del Art. 66 de la actual Constitución permite la prisión para “el caso de pensiones alimenticias”, con una vaguedad que asusta y que --para empezar-- autoriza a preguntarle a sus autores ¿a qué “pensiones alimenticias” quisieron ustedes referirse?

El Principio de Ponderación. Los principios son normas, pero no normas dotadas de una estructura condicional hipotética con un supuesto de hecho y una sanción bien determinados. Los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas que juegan en sentido contrario.

Según Guillermo Cabanellas define a la ponderación; ***“Atención o cuidado con que se habla o procede. Encomio o balanza de algo. Acción de pesar materialmente una cosa. Equilibrio y ecuanimidad al juzgar”***<sup>47</sup>

Los principios tienen un peso en cada caso concreto, y ponderar en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en. La ponderación es la manera de resolver estas colisiones entre principios y, por consiguiente, la forma de aplicarlos, la palabra ponderación deriva de la locución latina pondus que significa peso. Esta referencia etimológica es relevante, porque cuando el juez o el fiscal ponderan, su función consiste pesar o sopesar los principios que concurren al caso concreto colisión.

Por ejemplo cuando la Corte Constitucional aplica los principios constitucionales de protección a la intimidad y del derecho a la información, los pondera para establecer cuál pesa más en el caso concreto. El principio

---

<sup>47</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires – Argentina. Tomo VI. 28ª. Edición. 2003. Pág. 312

que tenga un peso mayor será aquél que triunfe en la ponderación y aquel que determine la solución para el caso concreto. El procedimiento de ponderación racionalmente estructurado lo provee la teoría de los principios. Los principios son mandatos de optimización. Como tales, implican lo que en la terminología jurídica alemana se llama la regla de proporcionalidad.

## **PROTECCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS ADULTOS MAYORES**

El Derecho Internacional ha considerado al anciano como especial sujeto de protección. Así, los derechos de los adultos mayores están consagrados en diversas Declaraciones, Pactos y Tratados Internacionales. Revisemos algunos de ellos. La *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948 se refiere ya, incipientemente, a la ancianidad, al señalar que toda persona tiene derecho a los seguros en caso de vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (artículo 25.1).

Por su parte, y más específicamente, los *Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad* (1991), refiriéndose al principio de la Independencia, garantizan el derecho que tiene la persona de edad a residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible. Agregan que las personas de edad deberán poder disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y la comunidad de conformidad con el sistema de valores

culturales de cada sociedad. Y, más concretamente, señalan que las personas de edad deberán poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida.

A su vez, en el sistema interamericano de Derechos Humanos, el artículo 16 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, conocida como *Pacto de San José de Costa Rica* (1969), señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

El *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, conocido como "Protocolo de San Salvador" (1988), contiene medidas específicas encaminadas a lograr la "Protección de los Ancianos", a que se refiere su artículo 17. Esta norma establece que toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad y que los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a) proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica

especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; b) ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c) estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos. Asimismo, no pocas Recomendaciones, Observaciones, Asambleas y Conferencias desarrolladas a nivel internacional, consagran los derechos de los adultos mayores conforme a sus intereses, necesidades y condiciones de vida particulares.

En este ámbito, destaca la *Primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento* que, celebrada en Viena en 1982, adoptó el *Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento*, documento que reúne un conjunto de sesenta medidas en materias de carácter socio sanitario relacionadas con la vejez, pero que, lamentablemente, no se refirió al maltrato.

## **ANÁLISIS DE CASOS.**

Mediante Ley expedida por el Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, sancionada por el Ejecutivo y publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 643 del 28 de Julio del 2009, se encuentran vigentes las reformas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, relativas al Libro II del Título V: “Del Derecho a Alimentos”, en aplicación y

desarrollo de expresas normas de la nueva Constitución de la República en la que se consigna que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

En el Artículo innumerado 5 de la mencionada Ley Reformatoria, con el fin de proteger debidamente a los menores que requieren de la prestación de alimentos, se estableció que, en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de sus padres quienes son los obligados principales, la autoridad competente ordenará que dicha prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de otros familiares considerados como obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, estableciendo en su orden: a los abuelos y abuelas, a los hermanos y hermanas y a los tíos o tías.

En Provincia de Morona Santiago especialmente en los Juzgados del cantón Sucúa y Morona donde se ha recabado información se pudo evidenciar resoluciones en las cuales han sido demandados personas de la tercera edad como deudores subsidiarios en las cuales el juez fija pensiones alimenticias en contra de un adulto mayor misma que es ratificada por la Corte Provincial de Morona Santiago, en la cual el suscrito Juez hace un análisis de la situación económica y física del alimentante por tararse de una persona que tiene setenta y ocho años de edad que no se encuentra en la posibilidad física y de vitalidad necesaria para el trabajo

que le imposibilitaría a sufragar los montos de las pensiones requeridas por la demanda, sin que esto signifique vulneración del derecho superior del niño puesto que si fija una pensión baja a favor de los alimentados. Dicha resolución hace ver que el suscrito juez aplicó el principio de ponderación de derechos puesto que la resolución está debidamente razonada y razonable conforme lo manda la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 numeral 7 lit. I en concordancia con lo que establece el Art. 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Sin embargo dentro de esta misma causa la parte demanda interpone un incidente de alza de pensión alimenticia en la cual las partes procesales acuden a la audiencia y llegan a un acuerdo donde fijan una pensión que duplica a la fijada en la primera resolución lo cual es importante puesto que se analiza las circunstancias socioeconómicas del tiempo.

Dentro del mismo juzgado en otro proceso podemos evidenciar que es demandada subsidiariamente la abuela paterna en la cual dentro de la audiencia Única de Conciliación y Juzgamiento las partes llegan a un acuerdo y fijan una pensión de cincuenta dólares Norteamericanos más beneficios de orden legal pero resulta que revisado las demás constancias procesales existe un petitorio de liquidación y requerimiento de apremio personal por cuanto la obligada en este caso la abuela no ha sufragado las pensiones alimenticias conforme lo acordado y es allí que el Juez Temporal ordena el apremio personal basándose en el Art. 141 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dentro de la cual el juzgador no hace una

ponderación de derechos ni tampoco analiza la situación física, mental psicológica de la demandada ya que se trata de una persona adulta mayor y de sexo femenino que también es considerado como grupo vulnerable en nuestra constitución de la República del Ecuador y en la Ley del Anciano. Lo que si se evidencia la falta de motivación para dictar tal medida ya que no se observó el principio de ponderación de derechos y sana crítica que debe ser observada por el juez ya que resulta indignante que una persona adulta mayor sea privada de la libertad por no pagar pensiones alimenticias no cubiertas por su hijo independientemente de otras consideraciones jurídicas, nunca debió haber ordenado apremio personal en su contra por su condición de “adulto mayor”

Cabe indicar que dentro del presente análisis no se hace mención a los nombres de actor ni demandado por respeto a la seguridad e integridad de los sujetos procesales ya que para hacerlo debe existir la debida autorización de los mismos.

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

Es preciso indicar que en el proceso de investigación socio-jurídico aplique el método **científico** entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de si se debe establecer una medida sustitutiva al apremio personal para las personas adultas mayores que se encuentren en mora en el pago de pensiones alimenticias, como deudores subsidiarios medida que debe establecerse mediante una reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia para evitar el abuso de dictar apremio personal en contra de los alimentantes. Fue válida la creación del método científico, inductivo, el análisis y la síntesis para señalar el sendero a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones y procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis mediante la argumentación, la reflexión y la demostración

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas me permitió realizar una investigación “socio-jurídico”, que se concreta a una investigación del Derecho, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, el efecto social que cumple la normatividad en determinadas relaciones sociales o interindividuales. Utilice los procedimientos de observación, análisis y síntesis en la investigación

jurídica propuesta, ayudándome de técnicas de acopio teórico como fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista y además el estudio de casos los cuales me sirve para reforzar la búsqueda de la verdad objetiva de la violencia doméstica que sufren hogares ecuatorianos. La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de treinta personas divididas en jueces magistrados, abogados en libre ejercicio, usuarios de justicia, fiscales para las encuestas; y para las entrevistas conté con el aporte de funcionarios de La Corte Provincial de Morona Santiago de manera especial en el cantón Morona, también a abogados en libre ejercicio, En ambas **técnicas** se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis general.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en cuadros y en gráficos y en el análisis de los criterios y datos concretos, en forma discursiva y concreta; resultados éstos que me sirvieron de base para la verificación de objetivos e hipótesis y reducir las conclusiones y recomendaciones.

**MÉTODO INDUCTIVO.-** Este método nos ha permitido conocer la vulnerabilidad de los derechos que tienen las personas de la tercera edad o adultos mayores al estar sujetos al apremio personal por concepto de mora en el pago de pensiones alimenticias, lo cual atenta enorme mente su integridad física sicológica y porque no decirlo social.

**MÉTODO DEDUCTIVO.-** Este método nos permitió concluir que el problema de la ausencia de norma que sustituya el apremio personal por mora en el pago de pensiones alimenticias a los adultos mayores, se solucionaría si se incorpora una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia,

**MÉTODO ANALÍTICO.-** Este método nos permite comprender a través de las citas de los diferentes tratadistas, que el apremio personal lo que busca es garantizar el pago de las pensiones alimenticias a sus titulares

**MÉTODO SINTÉTICO.-** Consideramos que el apremio personal tiene el más difícil tratamiento, con respecto a las demás acciones que el Código de la Niñez y la Adolescencia posee por tanto no puede ser tomado a la ligera y es por ello que con las reformas al cuerpo legal indicado se garantizaría tanto los derechos de los niños, niñas y adolescentes así como a los mayores adultos a garantizar la seguridad, bienestar de ese grupo vulnerable, mediante un tratamiento y procedimiento especial.

## **TÉCNICAS**

**DOCUMENTAL:** Esta técnica nos permitió la recopilación de información para sustentar teóricamente la investigación.

**LA ENCUESTA:** Esta técnica nos permitió obtener datos estadísticos precisos a través de los criterios de los encuestados, respecto del tema investigado.

## **INSTRUMENTOS**

Los instrumentos utilizados en esta investigación son:

Cuestionario,

Guía de Encuesta, Citas

## **METODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS**

La modalidad de la investigación es de tipo CUALI - CUANTITATIVA:

Es CUALITATIVA, por cuanto hemos sido espectadores que al no existir una normativa expresa relacionada a la sustitución del apremio personal por mora en el pago de pensiones alimenticias cuando los deudores solidarios son adultos mayores se observa que existe gran interés en el establece el arresto domiciliario para estas personas con la finalidad de garantizar la titularidad de los derechos fundamentales.

Además existe un gran interés en las establece al arresto domiciliario como medida sustitutiva al apremio personal con la finalidad de no tener a las personas adultas mayores privadas de su libertad por constituirse en mora en el pago de pensiones alimenticias.

Nuestra investigación además es CUANTITATIVA, puesto que a través de las encuestas y la interpretación de datos vamos a comprobar que es de imperiosa necesidad establecer una medida sustitutiva al apremio personal en la legislación ecuatoriana esto es mediante una reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, con la finalidad de que los jueces cuenten con una norma aplicada al caso y se garantice los derechos de los adultos mayores, el derecho a la libertad, seguridad, integridad física y psicológica.

## 6. RESULTADOS

### RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA.

De conformidad con el plan de investigación jurídica aprobado por la autoridad académica apliqué encuestas distribuidas en sectores de personas conocedoras de problemática; las mismas que fueron dirigidas a Jueces, Magistrados, fiscales ayudantes judiciales, estudiantes, usuarios de justicia y Abogados en libre ejercicio. Las encuestas constan de un cuestionario escrito cuyas preguntas y respuestas se describen y analizan a continuación.

<b>COMPOSICION</b>	<b>CANTIDAD</b>
JUECES CIVILES DEL CANTON MORONA	3
FISCALES	3
AYUDANTES JUDICIALES	5
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	10
ESTUDIANTES	4
USUARIOS DE LA JUSTICIA	5
TOTAL	30

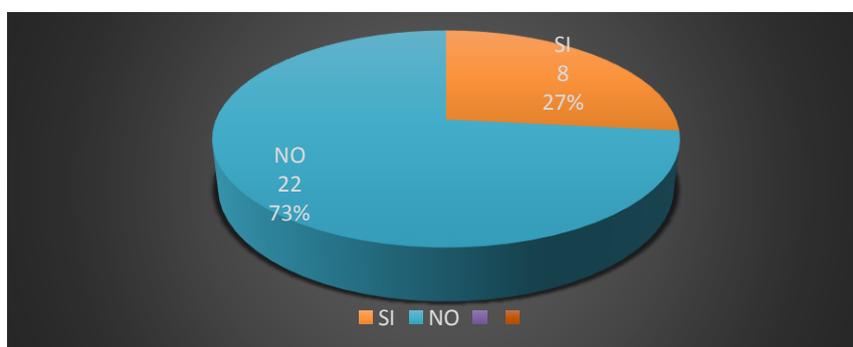
**1.- ¿CONSIDERA QUE LOS PROCESOS DE PRESTACIÓN DE ALIMENTOS SE TRAMITAN Y RESUELVEN EN LOS PLAZOS PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA?**

**CUADRO Nº 1**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	08	27 %
NO	22	73 %
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

**Fuente. Profesionales en Derecho y otros  
Autor: Isaac Masana Kajekai**

**GRÁFICO Nº 1**



**INTERPRETACIÓN**

De las 30 personas encuestadas 08 de ellas es decir el 27%, afirman que, los procesos de prestación de alimentos se tramitan y resuelven en los plazos previstos en el código de la niñez y adolescencia; mientras que las 22 personas, o sea el 73% restante manifiestan que dichos plazos no se cumplen.

## ANÁLISIS

De las personas encuestadas podemos establecer que un número menor considera que en los trámites de prestación de alimentos se cumplen con los plazos previstos, mientras que una gran mayoría considera que estos plazos están lejos de cumplirse, ya que la justicia sigue siendo lenta y se basa en procesos burocráticos que se han convertido en una carga procesal a la hora de definir o resolver los juicios, perjudicando los derechos del menor.

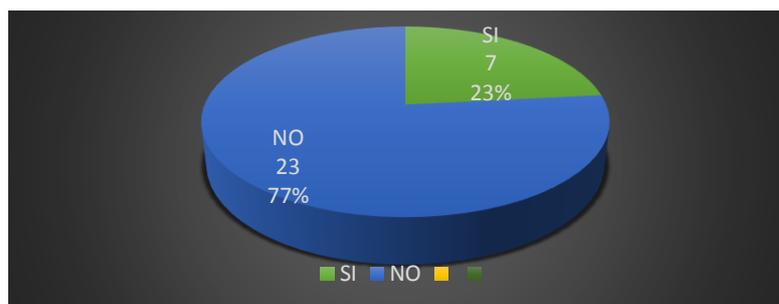
### 2.- ¿CONSIDERA QUE EL APREMIO PERSONAL ES UNA DE LAS MEDIDAS EFICIENTES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DEL ADULTO MAYOR?

CUADRO Nº 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	07	23 %
NO	23	77 %
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

Fuente. Profesionales en Derecho y otros  
Autor: Isaac Masana Kajekai

GRÁFICO Nº 2



## **INTERPRETACIÓN**

De las 30 personas encuestadas 7 de ellas es decir el 23%, afirman que el apremio personal es una medida efectiva para el cumplimiento de la obligación por parte del alimentante; mientras que las 23 personas, o sea el 77% restante manifiestan que el apremio personal no es efectivo para el cumplimiento de la obligación.

## **ANÁLISIS**

Se puede observar que un gran número de encuestados no están de acuerdo con que el apremio personal sea una medida efectiva para el cumplimiento de la obligación en el pago de la pensión alimentaria, convirtiéndose en un problema más que en una solución a la hora de cumplir con dicha obligación.

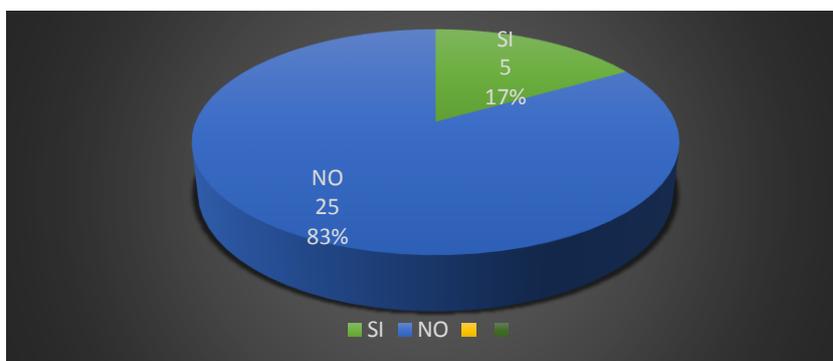
### **3.- ¿CREE USTED QUE DEBE HABER APREMIO PERSONAL PARA LOS ADULTOS MAYORES POR MORA EN EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS?**

#### **CUADRO N° 3**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	05	17 %
NO	25	83 %
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

**Fuente. Profesionales en Derecho y otros**  
**Autor: Isaac Masana Kajekai**

**GRÁFICO N° 3**



### **INTERPRETACIÓN**

De las 30 sujetos encuestados 5 de ellos es decir el 17%, afirma que el apremio personal del adulto mayor por mora en las pensiones alimenticias se debe dar; mientras que las 25 personas, o sea el 83% restante manifiestan que el apremio personal del adulto mayor no es lo correcto ya que lo miran como una violentación de sus derechos.

### **ANÁLISIS**

Se considera que el adulto mayor de una u otra forma ya ha cumplido su cometido en el transcurso de su vida, ha cumplido con sus obligaciones, por lo que no creen que sea justo que un adulto mayor tenga que pagar por una obligación del principal, ya que esto conlleva a una violentación de

derechos y a un conflicto jurídico dentro de la norma positiva y en especial de los derechos constitucionales, sin olvidarse del derecho superior del menor.

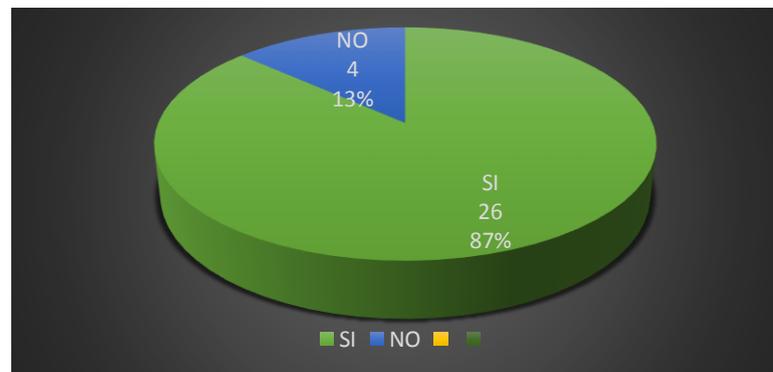
**4.- ¿CONSIDERA USTED QUE, EL APREMIO PERSONAL ATENTA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ADULTO MAYOR?**

**CUADRO Nº 4**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	87 %
NO	04	13 %
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

**Fuente. Profesionales en Derecho y otros  
Autor: Isaac Masana Kajekai**

**GRÁFICO Nº 4**



**INTERPRETACIÓN**

Del total de las encuestas realizadas, es decir 30 se establece que 26 de ellos es decir el 87%, afirma que el apremio personal del adulto mayor si atenta los derechos del adulto mayor; mientras que las 04 personas, o sea

el 13% restante manifiestan que el apremio personal del adulto mayor no atenta los derechos del adulto mayor.

## **ANÁLISIS**

Muy importante tomar en cuenta que el Adulto mayor está dentro de los grupos sociales vulnerables al igual que los menores, las personas de capacidades especiales, etc. Por lo que con el apremio personal del adulto mayor se vulneran directamente sus derechos consagrados en nuestra Constitución, en especial el derecho a la libertad.

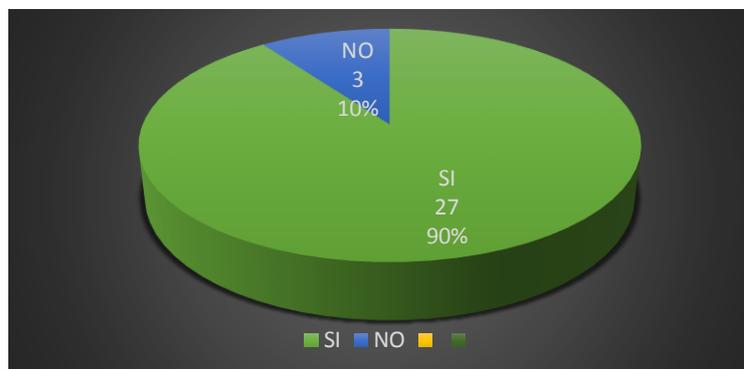
### **5.- ¿CREE USTED QUE SE DEBE PROPONER UNA MEDIDA SUTITUTIVA AL PAREMIO PERSONAL PARA LOS ADULTOS MAYORES POR MORA EN EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS?**

**CUADRO N° 5**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	27	90 %
NO	03	10 %
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

**Fuente. Profesionales en Derecho y otros**  
**Autor: Isaac Masana Kajekai**

**GRÁFICO Nº 5**



### **INTERPRETACIÓN**

Del total de las 30 personas encuestadas se establece que 27 de ellas es decir el 90%, cree que es necesario la propuesta de una alternativa al apremio personal del adulto mayor por mora en el pago de pensiones alimenticias; mientras que las 03 personas, o sea el 10% restante manifiestan que no es necesario.

### **ANÁLISIS**

Un 90% de los encuestados cree necesario que se establezcan alternativas al apremio personal del adulto mayor por mora en el pago de pensiones alimenticias, no con la intención de liberar al adulto mayor, no tampoco con la intención de dejar o violentar los derechos del menor, sino, con la intención de salvaguardar los derechos de los dos grupos vulnerables.

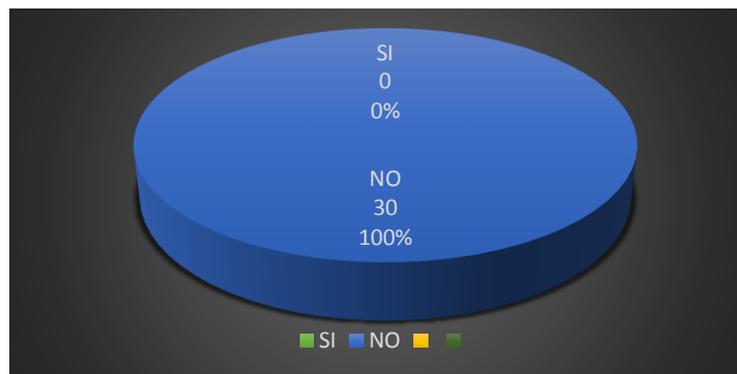
6.- ¿CREE USTED QUE AL IMPLEMENTAR UNA MEDIDA SUSTITUTIVA AL APREMIO PERSONAL A LOS ADULTOS MAYORES QUE ESTEN EN MORA EN EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS, SE ATENTA LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLSCENTES?

**CUADRO Nº 6**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	00	00 %
NO	30	100 %
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

Fuente. Profesionales en Derecho y otros  
 Autor: Isaac Masana Kajekai

**GRÁFICO Nº 6**



**INTERPRETACIÓN**

Del total de las 30 personas encuestadas se establece que las 30 personas es decir el 100% cree que no se afectara en absoluto los derechos de los

niños, niñas y adolescentes, si se llegase a implementar una medida sustitutiva al apremio personal del adulto mayor.

### **ANÁLISIS**

La medida sustitutiva al apremio personal por mora del adulto mayor lo que busca es sustituir o buscar otra forma de obligación al pago de las pensiones lo cual favorece no solo a los derechos del menor, sino, que también favorece al adulto mayor ya que no se estarían vulnerando sus derechos, de esta manera también sería un beneficio para el juez a la hora de impartir justicia en cuanto a este tema se refiere el derecho positivo.

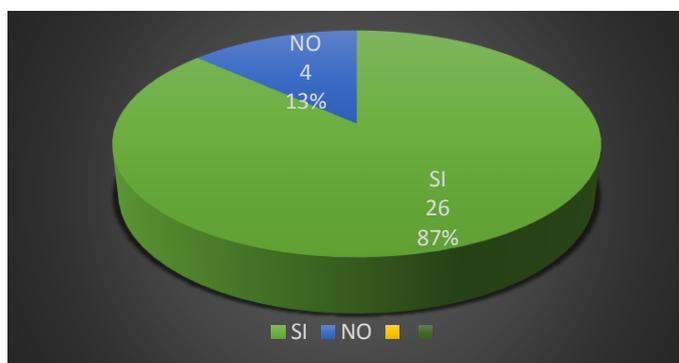
### **7.- ¿CREE USTED QUE EL BRAZALETE ELECTRÓNICO ES UNA MEDIDA SUSTITUTIVA AL APREMIO PERSONAL EN EL CASO DE LOS ADULTOS QUE SE ENCUENTRA EN MORA DEL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS?**

**CUADRO Nº 7**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	26	87 %
NO	04	13 %
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100 %</b>

**Fuente. Profesionales en Derecho y otros  
Autor: Isaac Masana Kajekai**

**GRÁFICO N° 7**



### **INTERPRETACIÓN**

Del total de las 30 personas encuestadas 26 personas, es decir el 87% aprueba que el uso del brazalete electrónico en el adulto mayor es una medida sustitutiva al apremio personal en el caso de los adultos mayores que se encuentran en mora en el pago de pensiones alimenticias, mientras que 04 personas, es decir el 13% piensa que no.

### **ANÁLISIS**

El brazalete electrónico como medida sustitutiva es una gran alternativa para el adulto mayor ya que no se le violentaría sus derechos e inclusive no se lo afectaría psicológicamente, es decir, se logra configurar dentro de la norma positiva, además que ya se encuentra establecido en la Constitución, lo que beneficia tanto al menor como al adulto mayor y se obtiene con un menor daño lo que se busca jurídicamente que es el cobro de las pensiones alimenticias.

## **RESULTADO DE LA ENTREVISTA**

Las entrevistas se realizan a 10 sujetos entre ellos; abogados y jueces expertos de la materia de Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Morona Santiago-Macas.

En la entrevista realizada al Dr. Remigio Ordoñez Maruri se establece lo siguiente de acuerdo a sus respuestas textuales:

### **1.- ¿Cuáles son las medidas cautelares para el pago de las pensiones alimenticias en el caso del adulto mayor?**

Todos coinciden en que son:

- La prohibición de salida del país de la o del adulto mayor.
- Incorporación al registro de deudores.
- Apremio personal; y,
- Todas las que estén establecidas en el Código de la Niñez y adolescencia

### **2.- ¿Cuál es la importancia que tienen las medidas cautelares para el pago de las pensiones alimenticias en el adulto mayor?**

Consideran generalmente en que las medidas cautelares obligan de cierta manera al adulto mayor o al deudor a cumplir con la obligación del pago de la pensión alimenticia.

**3.- ¿Según su opinión cuales serían los perjuicios que tiene el apremio personal como medida cautelar para el pago de pensiones alimenticias en el adulto mayor?**

Coinciden en que es una medida extrema o como el último recurso, lo cual vulnera derechos de los adultos mayores, pero que priman para el Estado la protección del menor, aun así el adulto mayor también se vería afectado no solo jurídicamente, sino económicamente y socialmente.

**4.- ¿Cree usted que el arresto domiciliario es una medida sustitutiva al apremio personal en el caso de los mayores adultos que se encuentran en mora en el pago de pensiones alimenticias?**

Sería lo más favorable si hubiera esta alternativa dentro de las medidas cautelares ya que no se violentaría el derecho positivo, ni los derechos del adulto mayor, ni del menor como tal, una alternativa favorable que muchos jueces podría optar en utilizarla. Desde el punto de vista jurídico sería muy bueno.

**ANÁLISIS.**

En la temática general del apremio personal por mora en el pago de las pensiones alimenticias por parte del adulto mayor, todos coinciden en que la medidas cautelares actuales son perjudiciales para el sujeto ya que se estarían violentando ciertos derechos adquiridos Constitucionalmente por parte del adulto mayor, sin embargo es lo que se encuentra escrito dentro del derecho positivo a pesar de que se entra en un conflicto o pugna de

derechos, por lo que se debería encontrar otras alternativas en donde no se violenten los derechos de ninguna de las partes.

De allí que se observa positivamente la idea de una medida cautelar de alternabilidad como es el arresto domiciliario del adulto mayor, si esta medida se incluyese dentro de la norma se evitaría el conflicto del derecho positivo, el Juez tendría otra alternativa de solución, no se violentarían los derechos del adulto mayor, mucho menor del menor, el Estado cumpliría con su cometido que es la protección de los grupos vulnerables en especial el de los menores, y por supuesto, el adulto mayor estaría o tendría una alternativa para pagar la pensión alimenticia o pensiones sin que se vulneren sus derechos.

En la entrevista realizada al Dr. Jorge Cárdenas Riera se establece lo siguiente de acuerdo a sus respuestas textuales:

**1.- ¿Cuáles son las medidas cautelares para el pago de las pensiones alimenticias en el caso del adulto mayor?**

Todos coinciden en que son:

- La prohibición de salida del país de la o del adulto mayor.  
Apremio personal; y,
- Todas los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil

**2.- ¿Cuál es la importancia que tienen las medidas cautelares para el pago de las pensiones alimenticias en el adulto mayor?**

Velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes siempre y cuando exista una ponderación de derechos puesto que ambos son grupos de atención prioritaria conforme al Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador.

**3.- ¿Según su opinión cuales serían los perjuicios que tiene el apremio personal como medida cautelar para el pago de pensiones alimenticias en el adulto mayor?**

Al ser una medida extrema, no estarían garantizados los derechos del adulto mayor.

**4.- ¿Cree usted que el arresto domiciliario es una medida sustitutiva al apremio personal en el caso de los mayores adultos que se encuentran en mora en el pago de pensiones alimenticias?**

SI

De las diez entrevistas realizadas se puede evidenciar claramente que sus respuestas coinciden en consecuencia he creído conveniente sacar un extracto de las mismas para ver sus respuestas, mismas que constan anteriormente con su respectivo análisis, esto es respecto a velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes así como garantizar los derechos que tiene los adultos mayores. Tomando en consideración que las pensiones alimenticias establecidas en el Código de la Niñez y

Adolescencia nunca ha sido infracción penal en el Ecuador; por lo cual la obligación que tienen los padres de pagar dichas pensiones para sus hijos sólo podría producir la correspondiente responsabilidad civil de aquéllos. Por consiguiente, si el deudor de varias pensiones alimenticias no es penalmente responsable por el pago de las mismas, la prisión con que en el Ecuador se viene castigando el adeudo de las mismas, desde la Constitución de 1946, es una verdadera aberración jurídica ya que, la prisión de los abuelos, los tíos y los hermanos de los titulares de los alimentos respectivos, que el Código mencionado califica como “obligados subsidiarios”, es una flagrante violación de derechos peor aun cuando se trata de los abuelos que sean mayores adultos, pues las sanciones de privación de la libertad dejaron de ser endosables hace muchísimos años, como lo demuestra la mayoría de las Constituciones ecuatorianas del siglo XIX, que se cansaron de decir que “ninguna pena afectará a otro que al culpado”.

Más sin embargo culminan indicando que de existir el apremio personal para los adultos mayores es conveniente que de ser el caso se aplique la medida sustitutiva al apremio como es el arresto domiciliario ya que al dictarla el Juez estaría aplicando el principio de ponderación de derechos que tienen estos grupos de atención prioritaria establecida en el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador.

## **7. DISCUSIÓN.**

### **VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.**

En el presente trabajo investigativo se han presentado y planteado los objetivos tanto generales, como específicos, con el propósito de verificarles si se han cumplido las metas programadas en la presente investigación jurídica y que me permito manifestarles.

### **OBJETIVO GENERAL.**

- **“Realizar un estudio jurídico, doctrinario y jurisprudencial de la legislación de niños niñas y adolescentes, en especial del apremio personal y las medidas cautelares; el estudio casos concretos, y buscar alternativas de solución”**

Este objetivo se verifica con el desarrollo de la revisión de literatura; específicamente en el marco conceptual, jurídico y doctrinario donde analizo temas y normas jurídicas relacionadas a la libertad individual, el interés superior del niño, el apremio personal

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- **“Realizar un estudio jurídico, doctrinario y jurisprudencial de la legislación de Niños/as y adolescentes”**

Este objetivo logro verificarlo con la aplicación de la pregunta dos, tres cuatro de la encuesta en donde la mayoría de los consultados supieron responder que el apremio personal no asegura el pago de las pensiones alimenticias por ende al determinarla o dictarla a los adultos mayores surte efectos jurídicos como es la violación del derecho a la libertad individual y derechos humanos del alimentante, además se obliga a contratar a un profesional del derecho para su defensa, este apremio afecta a la integridad personal, psíquica, psicológica y moral del alimentante que es detenido arbitrariamente. En lo concerniente a los efectos sociales la mayoría de los consultados manifestaron que se desintegra el núcleo familiar y existe desprotección de los alimentos del menor, por no poder trabajar el alimentante para contar con recursos y pagar las pensiones acumuladas.

- **“Efectuar un estudio del apremio personal por mora en el pago de las pensiones alimenticias, y de las medidas cautelares”**

Este objetivo se ha podido verificar, principalmente con el estudio de los casos consultados y revisados en donde se ha dictado el apremio personal sin considerar otras medidas sustitutivas a la privación de la libertad del alimentante. Los Jueces de la Niñez fundamentan su decisión por las normas legales que la ley les obliga en hacerlo; pero no aplican el principio de proporcionalidad y el de ponderación de derechos.

- **“Realizar un estudio jurídico y de Derecho Comparado en busca de posibles soluciones a la aplicación de una medida sustitutiva al apremio personal a los adultos mayores en los procesos de alimentos”**

De la investigación realizada se puede evidenciar claramente que los Jueces de la Niñez y la Adolescencia han dictado el apremio personal en contra de un adulto mayor sin hacer un ejercicio de ponderación de derechos, existiendo una violación flagrante de derechos y garantías constitucionales hechas mención en el marco jurídico de la presente tesis.

## **CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.**

- **El apremio personal al adulto mayor previsto en, el Art. 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia, ha generado que varios adultos mayores se encuentren privados de la libertad en el centro de rehabilitación del cantón Morona Provincia de Morona Santiago, violentando derechos fundamentales e indefensión de los mismos y de los menores beneficiarios**

Al conocer los resultados de la investigación jurídica, tanto de las encuestas como de las entrevistas, la presente hipótesis está comprobada, con la pregunta tres, cuatro y cinco de la entrevista, y la pregunta tres y cuatro de la encuesta puesto que al momento de dictar el apremio personal contra del adulto mayor como obligado subsidiario en el pago de pensiones alimenticias se está vulnerando el derecho de libertad individual y principio pro libertate que debe ser utilizado como última medida cautelar personal. Con el estudio de caso también confirmo esta hipótesis, porque claramente se evidencia la vulneración del derecho a la libertad individual del alimentante que no es aceptado en la mayoría de los casos estudiados.

## 8. CONCLUSIONES

- Que el apremio personal en el adulto mayor no garantiza el pago de pensiones alimenticias, ni tampoco garantiza que se estén salvaguardando los derechos de menor, ni mucho menos el llamado derecho superior del niño.
- Que el brazalete electrónico es una medida sustitutiva para las personas mayores que adeuden pensiones alimenticias a menores, sin vulnerar los derechos de los mismos.
- Que el apremio personal atenta los derechos del adulto mayor, por ser perjudiciales y atentatorios a los derechos constitucionales adquiridos.
- Que la persona mayor debe y tiene mayores derechos como lo establece nuestra Constitución de la República del Ecuador por lo tanto es conveniente establecer medidas sustitutivas que no permitan el arresto domiciliario al mismo.
- Que el arresto domiciliario puede ser una buena alternativa. Con ello no solo garantizamos los derechos del adulto mayor, sino, también cuidamos y protegemos al adulto y los intereses del menor

## 9. RECOMENDACIONES.

- Recomendar a los organismos correspondientes que los procesos de alimentos sean más ágiles.
- Recomendar a la Asamblea Nacional reforme el Código de la Niñez y Adolescencia en lo que tiene que ver con el apremio personal del adulto mayor.
- Socializar en las universidades que las medidas sustitutivas al apremio personal del adulto mayor permitirá que el adulto mayor mejore su calidad de vida personal y económica.
- Que las medidas cautelares alternativas impiden que se violente los derechos del adulto mayor y a su vez permita que este supla en la obligación.
- Que se implemente el brazalete electrónico como medida sustitutiva para evitar el arresto personal a personas mayores por motivo de alimentos.

## 9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL



### ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

#### CONSIDERANDO.

**Que**, el deber más alto del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos Humanos consagrados en la Constitución y Tratados Internacionales.

**Que**, la Constitución de la República, es el conjunto de reglas fundamentales que organiza la sociedad, estableciendo la autoridad y garantizando la libertad.

**Que**, la Constitución de la República manda que se respete y garantice la integridad personal, integridad física, psíquica, moral y sexual, así como el derecho al trabajo y de alimentos, y,

**Que**, existe vulneración del principio pro libértate del adulto mayor en calidad de alimentante al momento de ser privado de su libertad por parte del juez de la niñez y adolescencia.

**Que**, el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia en cuanto se refiere al trámite de apremio personal del alimentante por falta de pago en las pensiones alimenticias, no hace efectivas las garantías constituciones proclamadas en la Carta Magna, como tampoco cubre las expectativas y necesidades básicas prioritarias y apremiantes de los alimentantes y alimentados.

**Que**, el trámite de apremio personal establecido en el Código de la niñez y de la Adolescencia, atenta contra los derechos y garantías de los mayores adultos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

**Que**, la situación económica que atravesamos todos los ciudadanos ecuatorianos origina un desequilibrio emocional, ya que la falta de trabajo origina atraso e incumplimiento de las pensiones alimenticias por parte de los obligados.

**Que**, el trámite de apremio personal por incumplimiento en los pagos de pensiones alimenticias, requiere de un sistema de regulación moderada e inmediata, tendente a la eficaz aplicación de las disposiciones legales, y, a conseguir con celeridad dichas garantías para las dos partes intervinientes;

**En el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, previstos en el Art. 120, numeral 6, de la Constitución de la República; resuelve expedir la siguiente:**

**“LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA, QUE REGULE EL APREMIO PERSONAL DEL ALIMENTANTE POR FALTA DE PAGO”**

Art.1. En el Título V, Capítulo I, de los Derechos de Alimentos en el Art. 22 (147) incorpórese un numeral que dirá:

“El Juez de la Niñez y la Adolescencia no dictará apremio personal en contra de un adulto mayor que se encuentre en mora al pago de pensiones alimenticias, pero podrá imponer el sistema del brazalete electrónico, con el compromiso en actas del cumplimiento de la obligación de acuerdo al plazo que establezca el Juez o Jueza; o en su defecto la presentación de una declaración patrimonial de bienes; prohibición de salida del país; presentación periódica ante el Juzgado donde se encuentra la causa.”

Art. 2.- Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro oficial

**Artículo final.**\_ La presente reforma civil entrará en vigencia, luego de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

**Certifico:**\_ Que el presente Proyecto de Ley, fue analizado y aprobado, en las sesiones de la Comisión Especializada Permanente de lo Penal el día 03 del mes de Mayo de 2016 a las 10H00.

.....  
Gabriela Rivadeneira.  
Presidente(a) de la Asamblea Nacional.

.....  
Livia Rivas  
Secretario(a) General.

## 10. BIBLIOGRAFÍA.

- 100, L. N. (2003). *Código de la niñez y adolescencia*. Registro Oficial 737.
- 13-944, L. (s.f.). *Ley de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar*. Argentina.
- 643, R. O. (2009). *Ley Reformatoria al código orgánico de la niñez y adolescencia*.
- 737, R. o. (2014). *Código de la Niñez y Adolescencia*.
- 955, R. o. (1992). *Código de Menores*.
- A., G. B. (s.f.). *Tratado de Derecho Civil Argentino*. Buenos Aires: Perrot.
- Baleandro, R. S. (1999). *Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias*. Montevideo: Fundación de Cultura universitaria.
- Borja, L. F. (1908). *Estudio Breve del Código Civil Chileno*. Roger y F. Cernoviz Pris.
- Buñol, M. C. (2004). *El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Bogotá: Temis.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabrera, J. P. (2007). *Alimentos, Legislación, Doctrina y Práctica*. Quito: Editorial Jurídica Cevallos.
- Cevallos, R. S. (s.f.). *La Deuda de Alimentos y su Procedimiento para el Cobro*.
- Código de Moral Internacional de la Unión de Estados Sociales de Malinas*. (s.f.).

- Código Orgánico General de Procesos.* (2015). Corp de Estudios y Procesos.
- Conde, F. M. (s.f.). *Derecho penal y control social.* México: Jerez.
- Convención Americana sobre los derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos.* (1969). San José, Costa Rica.
- Convención sobre los Derechos del Niño.* (1990).
- Courtis, C. (2009). *El derecho a la alimentación como derecho justiciable: desafíos y estrategias, en: La protección judicial de los derechos sociales.* Quito: V&M Gráficas.
- Cumbre de gobernantes de la union europea y américa latina y el caribe.* (2010). Madrid.
- Español, U. C. (2006). *Convención de los derechos del niño.* Depósito legal: DL-M-26132-2006.
- ESQUEL, F. (2008). *Convencion de los Derechos de los Niños.* Guayaquil.
- ESQUEL, F. (2008). *Declaracion Universal de los Derechos.* Guayaquil.
- Faggioni, A. A. (s.f.). *Estudio de las Obligaciones en el Derecho Civil Ecuatoriano.* Guayaquil.
- Farith, S. C. (s.f.). *Derechs de la niñez y adolescencia Tomo II.*
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y garantismo.* Madrid: Trotta.
- Freire, P. P. (2008). *Extracto de la Resolución No. 0056-2008-HC.*
- Fueyo, F. (s.f.). *Derecho Civil, Tomo VI Derecho de Familia.*
- Fueyo, L. (1959). *Derecho Civil (Derecho de Familia).* Santiago de Chile.
- Galindo, E. G. (1980). *Derecho Civil.* México: Porrúa.

- Granda, D. J. (2011). *Incorporación en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional, medidas sustitutivas al apremio personal, tendientes a garantizar la libertad personal, el derecho al trabajo y el pago de las pensiones alimenticias*. Loja.
- Günther, J. (2008). *Nuevo concepto de derecho penal, Tomo II*. Madrid.
- H., J. L. (s.f.). *Derecho Civil del Ecuador*. Corp. Estudios y publicaciones 5ta edición.
- H., J. L. (s.f.). *Derecho Civil del Ecuador*. Corp. Estudios y Publicaciones.
- Haclicka, A. V. (2004). *Derecho de Alimentos*. Santiago: LexisNexis.
- Ibarrola, A. d. (1980). *Derecho de Familia*. México: Porrúa.
- Lemarie, R. B. (2008). *Resolución No. 0057-08-HC*.
- Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia*. (s.f.).
- Martinez, C. O. (2012). *Crítica y comentario a la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Quito: LyL.
- Nacional, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- Novellino, N. J. (s.f.). *Nuevas Leyes de Familia*. Buenos Aires: Demis.
- otros, F. A. (s.f.). *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Quito.
- Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos*. (s.f.).
- Paraguay, C. S. (2009). *El interés Superior del Niño, Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia*. Asunción: DILP.
- Parducci, E. R. (2010). *La verdad jurídica sobre la prisión por alimentos en el año 2010*. Quito: Ediciones Legales.

- Pásara, R. A. (2010). *La pensión de alimentos en las resoluciones judiciales ecuatorianas, en: Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral, Serie Justicia y Derechos Humanos*. V&M Gráficas.
- Presidencia. (2007). *Parlamento Andino*. Bogotá.
- Quintín, A. (1961). *Sistema de Derecho Civil Vol 1*. Montevideo.
- Rébora, J. C. (s.f.). *Instituciones de la Familia II Parte*. Buenos Aires.
- Rica, C. S. (1990). *Ley de Pensiones alimenticias*. San José.
- Ripert, P. y. (1939). *Tratado Práctico de Derecho Civil Tomo II*. La Habana.
- Rivero, A. L. (s.f.). *Derecho de Familia Tomo I*. Caracas: Funcion Escolar.
- Ruiz, R. L. (2009). *Novedades Jurídicas*. Quito: Ediciones Legales.
- Salas, E. G. (2011). *Investigación para medir el impacto de la tabla de pensiones alimenticias mínimas a partir de la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia*.
- Santiago, J. M. (2000). *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo, primera edición*. Madrid: Marcia Pons.
- Serna, G. d. (s.f.). *Elementos del Derecho Civil y Penal de España*.
- Solar, L. C. (1944). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago.
- Solar, L. C. (s.f.). *Explicaciones del Derecho Civil Chileno Tomo III*. Santiago de Chile: El Imperial.
- Vinueza, H. M. (s.f.). *Resolución No. 0036-2008-HC*.
- Zavala, G. (s.f.). *Derecho de alimentos*.

## **11. ANEXOS.**

### **FORMATO DE ENCUESTA.**

**FORMATO DE ENCUESTA  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA  
CARRERA DE DERECHO**

Sr./a Abogado/a.

De la manera más comedida, le solicitamos que conteste la siguiente encuesta, con la finalidad de obtener datos para la ejecución de nuestro trabajo investigativo de tesis titulado: "MEDIDA SUSTITUTIVA AL APREMIO PERSONAL POR MORA EN EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS DEL ADULTO MAYOR"

1.- ¿CONSIDERA QUE, LOS PROCESOS DE PRESTACIÓN DE ALIMENTOS SE TRAMITAN Y RESUELVEN EN LOS PLAZOS PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

2.- ¿CONSIDERA QUE EL APREMIO PERSONAL ES UNA DE LAS MEDIDAS EFICIENTES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DEL ALIMENTANTE?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

3.- ¿CREE USTED QUE DEBE HABER APREMIO PERSONAL PARA LOS ADULTOS MAYORES POR MORA EN EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

4.- ¿CONSIDERA USTED QUE, EL APREMIO PERSONAL ATENTA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ADULTO MAYOR?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

5.- ¿CREE USTED QUE SE DEBE PROPONER UNA MEDIDA SUTITUTIVA AL PAREMIO PERSONAL PARA LOS ADULTOS MAYORES POR MORA EN EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

6.- ¿CREE USTED QUE AL IMPLEMENTAR UNA MEDIDA SUSTITUTIVA AL APREMIO PERSONAL A LOS ADULTOS MAYORES QUE ESTEN EN MORA EN EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS, SE ATENTA LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLSCENTES?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

7.- ¿CREE USTED QUE EL BRAZALETE ELECTRÓNICO ES UNA MEDIDA SUSTITUTIVA AL APREMIO PERSONAL EN EL CASO DE LOS MAYORES ADULTOS QUE SE ENCUENTRAN EN MORA EN EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

**FORMATO DE ENTREVISTA.**

**FORMATO DE ENTREVISTA  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA  
CARRERA DE DERECHO**

Sr./a Abogado/a.

De la manera más comedida, le solicitamos que conteste la siguiente entrevista, con la finalidad de obtener datos para la ejecución de nuestro trabajo investigativo de tesis titulado: “MEDIDA SUSTITUTIVA AL APREMIO PERSONAL POR MORA EN EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS DEL ADULTO MAYOR”

1.- ¿Cuáles son las medidas cautelares para el pago de las pensiones alimenticias en el caso del adulto mayor?

---

---

---

---

2.- ¿Cuál es la importancia que tienen las medidas cautelares para el pago de las pensiones alimenticias en el adulto mayor?

---

---

---

---

3.- ¿Según su opinión cuales serían los perjuicios que tiene el apremio personal como medida cautelar para el pago de pensiones alimenticias en el adulto mayor?

---

---

---

4.- ¿Cree usted que el arresto domiciliario es una medida sustitutiva al apremio personal en el caso de los mayores adultos que se encuentran en mora en el pago de pensiones alimenticias?

---

---

---

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

**PROYECTO**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**CARRERA DE DERECHO**



**NOMBRE: ISAAC MASANA KAJEKAI.**

**CARRERA: DERECHO**

**a. TEMA**

**“MEDIDA SUSTITUTIVA AL APREMIO PERSONAL POR MORA EN EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS DEL ADULTO MAYOR”.**

**b. PROBLEMÁTICA**

Nuestra legislación familiar regula en cuales supuestos se deben alimentos, en el TITULO V DEL DERECHO A ALIMENTO “Título con sus respectivos artículos sustituidos por Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 643 de 28 de Julio del 2009” artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia, enumerando en forma taxativa el orden preferente y las personas obligadas a proveer alimentos, precisamente con base en el parentesco existente entre ellas y los beneficiarios. De la observancia de esta obligación depende una existencia sana y normal de aquellas personas a quienes la ley otorga esta protección, pero desafortunadamente, en un gran número de casos, las personas obligadas a suplir o proveer alimentos a su familia no cumplen su obligación de una manera natural y voluntaria y es por ello que el Estado, mediante la legislación, ha regulado el apremio personal para el alimentante que incurriera en mora en el cumplimiento de su obligación extendiéndose hasta los abuelos ya sea maternos o paternos como deudores vulnerando en gran medida sus derechos a tener una vida digna conforme así lo establece el Art. 66 numeral 2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador en

concordancia con lo que establece el Art. 36 ibidem, puesto que al dictarle una medida de apremio personal a dichas personas estaríamos violentando derechos fundamentales, por lo que se hace necesario plantear alternativas de solución al problema expuesto, tratando de obtener un equilibrio en la aplicación de los derechos tanto de los niños, niñas y adolescentes así como los derechos de los mayores adultos, tomando en consideración que son personas consideradas vulnerables al amparo del Art. 35 de nuestra Constitución.

### **c. JUSTIFICACIÓN.**

La Universidad Nacional de Loja, como requisito final para la obtención del Título de Tercer Nivel de la Carrera de Derecho, exige realizar un trabajo investigativo por parte del alumno, que permita acercarse a quienes forman parte de la sociedad y combinar el mismo con la legislación existente y el desarrollo de acciones en territorio.

La aspiración de la presente tesis es la de optar un estudio crítico a una institución tan latente como es el apremio personal como medida de coerción en el pago de pensiones alimenticias por parte del deudor principal y de manera especial a los subsidiarios que pueden resultar ser personas de la tercera edad, quienes resultan perjudicados y violentados en sus derechos a la tan anhelada vida digna, integridad física, y psíquica, establecida en el Art. 66 numeral 2 y 3 de la Constitución de la República

del Ecuador. Sin olvidarnos claro está de la existencia alarmante de juicios por pensiones alimenticias de niños, niñas y adolescentes indefensos por la irresponsabilidad de sus progenitores.

Al realizar esta propuesta, se estará presentando una salida factible desde el punto de vista jurídico a la norma establecida, de acuerdo a la realidad actual e incluso evitar que exista ese conflicto entre derechos consagrados en la Constitución y que se establecen en dos grupos socialmente vulnerables y que necesitan de gran atención, no solo del entorno familiar, sino también por parte del Estado, sobre todo en el respeto de sus derechos, en las facilidades y oportunidades jurídicas a una buena defensa.

Es justificativo académicamente, ya que la universidad al otorgar a los estudiantes los conocimientos necesarios para su vida profesional, personal, moral y ética, convierte en un compromiso y obligación el contribuir con opiniones a la solución de los problemas sociales, mediante planteamientos estructurales, doctrinarios, normativos y conceptuales, así como jurídicos de la sociedad ecuatoriana, para el cumplimiento de las obligaciones de los ciudadanos y específicamente los jueces, que son garantistas de derechos.

Es importante la investigación propuesta porque como estudiante de derecho y como ente con los conocimientos necesarios de la legislación tengo el deber de aportar con alternativas de solución para el bienestar de

la sociedad proponiendo alternativas congruentes y en base a derecho y legalidad constitucional.

Considero factible el tema, haciendo hincapié a lo dicho anteriormente, pudiendo por medio de este, hacer conocer a la sociedad la vulneración de derechos fundamentales de los adultos mayores que resultaren deudores en los juicios por pensiones alimenticias, es por ello que necesario, proponer opciones oportunas que garanticen la inviolabilidad de derechos, esto en la aplicación de garantía de una medida sustitutiva al apremio personal establecido en el Art.23 del Código de la Niñez y la Adolescencia que dice: “Apremio personal a los obligados subsidiarios.- El juez dispondrá el apremio personal delas/los obligadas/os subsidiarios que habiendo sido citados con la demanda de alimentos, bajo prevenciones de ley, no hayan cumplido con su obligación de pago conforme lo previsto en esta ley”<sup>48</sup> (Código de la Niñez y Adolescencia ) pues al realizar una propuesta coherente sustitutiva al apremio personal, se estará presentando una salida factible desde el punto de vista jurídico a la norma establecida, de acuerdo a la realidad actual e incluso evitar que exista ese conflicto entre derechos consagrados en la Constitución y que se establecen en dos grupos socialmente vulnerables y que necesitan de gran atención, no solo del entorno familiar, sino también por parte del Estado, sobre todo en el respeto de sus derechos, en las facilidades y oportunidades jurídicas a una buena

---

<sup>48</sup> CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, publicado por Ley No. 100. en Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003.

defensa, y se podrá hacer más viable gracias al apoyo de los catedráticos que garantizan en si la calidad de la investigación, la misma que se verá enriquecida con los criterios y opiniones de destacados juristas profesionales del Derecho de la localidad, a quienes considero lo suficientemente capaces y con experiencia enriquecida con los años de servicio académico y a la sociedad en general, lo que les hace ser poseedores de una profesión académica e intelectual del más alto nivel.

#### **d. OBJETIVOS**

##### **OBJETIVO GENERAL.**

Realizar un estudio jurídico, doctrinario y jurisprudencial de la legislación de niños niñas y adolescentes, en especial del apremio personal y las medidas cautelares; el estudio casos concretos, y buscar alternativas de solución.

##### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario y jurisprudencial de la legislación de Niños/as y adolescentes.
- Efectuar un estudio del apremio personal por mora en el pago de las pensiones alimenticias, y de las medidas cautelares.
- Realizar un estudio de la casuística sobre el problema.
- Comprobar el índice de casos en los que se ha aplicado el apremio personal a los mayores adultos por mora en el pago de pensiones

alimenticias en la Unidad de la Familia Niñez y Adolescencia del cantón Morona.

- Realizar un estudio jurídico y de Derecho Comparado en busca de posibles soluciones a la aplicación de una medida sustitutiva al apremio personal a los adultos mayores en los procesos de alimentos.

#### **e. MARCO TEÓRICO.**

*“El proporcionar alimentos es una obligación consecuencia de los/as progenitores/as y, a su vez representan un derecho intrínseco de los niños/as y adolescente. No se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino que además, comprende la satisfacción de la habitación, educación, vestuario asistencia médica y recreación o distracción<sup>49</sup>”*

(Derecho de la Niñez y Adolescencia, pág. 167)

Antonio VadanovicHaklicka al referirse al derecho de alimentos lo define así: *“El derecho de alimentos, en sentido amplio, puede definirse como el derecho que tiene determinadas personas en estado de necesidad de exigir alimentos a otras también determinadas las cuales están obligadas a proporcionárselos por mandato de la ley o la voluntad de las partes o la*

---

<sup>49</sup> Fernando Albán Escobar y otros, Derecho de la Niñez y Adolescencia, Quito, s.e., 206. Pág. 167

*unilateral de un tercero, como es el testador que instituye un legado de alimentos*<sup>50</sup> (Derecho de Alimentos, pág. 4)

En síntesis podemos colegir simplemente que el derecho de alimentos, constituye un beneficio, una garantía a favor de miembros de la familia, por su calidad de tales, sin embargo es importante recalcar que no debemos confundir el derecho de alimentos con lo que es la pensión alimentaria, puesto que nuestro Código de la Niñez y adolescencia así como la Ley Reformativa no contempla definición o límites a cerca de lo que constituye la pensión alimenticia, solo abordan temas referentes a su naturaleza y características del derecho de alimentos.

Una vez que hayamos entendido que es el derecho de alimentos es importante abordar que debemos entender por deuda alimentaria ya que el tema objeto de la presente tesis es el alcanzar a obtener luego de la investigación una medida sustitutiva al apremio personal por mora en el pago de pensiones alimenticias por parte de un adulto mayor ya sea principal o solidario, y para ello me voy a permitir citar una parte de la sentencia de la Corte Suprema de Costa Rica que en su parte pertinente dice: *“En primer plano, debemos señalar que la deuda alimentaria no es en sí misma una deuda civil, ya que a la misma, a pesar de ser obligación patrimonial, le alcanzan los caracteres fundamentales propios de la materia*

---

<sup>50</sup> Antonio vadanovichaklicka, Derecho de Alimentos, Santiago, LexisNexis, 4ta Edición, 2004. Pág. 4.

*alimentaria, diversos de las obligaciones meramente patrimoniales comunes, las cuales tienen sus bases en los contratos o fuentes generales de las obligaciones, en tanto la obligación de dar alimentos se deriva de los vínculos familiares que impone ya sea el matrimonio, la patria potestad o bien el parentesco, obligación dentro de la cual se encuentra incluidos todos aquellos extremos necesarios para el desarrollo integral de los menores o la subsistencia de los acreedores de alimentos” Lo anterior significa que la deuda alimentaria se sustrae de los conceptos normativos comunes, para recibir una protección especial, pues dentro de ella se encuentra inmerso el cúmulo de derechos fundamentales que tiene todo ser humano al desarrollo integral y que, en este caso, se refleja inclusive a nivel de Pactos Internacionales como el Pacto de San José, que en su artículo 7, inciso 7 desarrolla lo referente a los derechos a la libertad personal estableciendo que nadie puede ser sometido a prisión por deudas, excepto en el caso de la deuda alimentaria. Es entonces permisible en nuestra legislación establecer restricciones al ejercicio de alguno de los derechos fundamentales para el ciudadano que se encuentra dentro de las obligaciones”<sup>51</sup> (Ley de Pensiones alimenticias, pág. Art. 26)*

En nuestro país “los padres son los titulares de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

---

<sup>51</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, dentro de la acción de inconstitucionalidad del Art. 26 de la Ley de Pensiones alimenticias, Voto N<sup>o</sup> 300-90, San José, 21 de marzo de 1990.

En caso de ausencia impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega se obliga en su orden a los abuelos, a los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y a los tíos/as<sup>52</sup> (Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia)

Señala además que la autoridad competente, entendida como el juez, 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 en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumida en su totalidad según el caso.

También otorga la oportunidad de que los parientes que hubieren realizado el pago puedan ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre. Manda a que los jueces apliquen de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijos e hijas de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y que dispongan todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión.

---

<sup>52</sup> Así lo menciona el art. Innumerado de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia.

Del articulado podemos analizar inquietudes presentadas, pues el tema de los obligados subsidiarios se ha tornado álgido, presentándose muchas tensiones:

a.- Los progenitores tienen la obligación tanto moral como legal de proporcionar alimentos que efectivamente aunque se encuentre afectada de alguna forma la patria potestad de ellos sobre sus hijos, no es excusa para no aportar la pensión alimenticia, pues tarde o temprano esa patria potestad puede recuperarse a ser restituida.

b.- Que tanto el anterior 130 del Código de la Niñez y Adolescencia y ahora el actual innumerado de su Ley reformativa, aluden que la pensión de alimentos procede aún en los casos en que el alimentado y obligado convivan bajo el mismo techo.

c.- Que la imposición de los obligados subsidiarios a pasar alimentos, no es de reciente data ni apareció con la Ley reformativa del año 2009, sino que dicha subsidiariedad ya existió con el Código de 2003, solamente que el orden era distinto, así el Art. 129 ya reformado decía después del padre y la madre, venían los hermanos del alimentario que hayan cumplido dieciocho años, los abuelos y por último los tíos. Aún el mismo Código de menores del año 1992 señalaba el origen y el orden de los obligados subsidiarios indicando textualmente que “a falta o impedimento de los padres estarán obligados a suministrar alimentos al menor, en su orden sus ascendientes, sus hermanos y sus tíos”<sup>53</sup> (Código de Menores)

---

<sup>53</sup> Inciso segundo del Art. 66 del Código de Menores, expedido mediante Ley N<sup>o</sup>. 170 y publicado en el Registro Oficial Suplemento 995, de 7 de agosto de 1992. Actualmente derogado.

d) Para aplicar la demanda a los subsidiarios, ¿qué deberíamos entender por ausencia? Es la pregunta que muchos se formulan.

“En derecho, *ausencia* es la situación de quien se encuentra fuera del lugar de su domicilio, sin que se sepa su paradero, sin constar además si vive o ha muerto, y sin haber dejado representante.”<sup>54</sup> (Diccionario jurídico elemental) En su concepto simple y elemental, la palabra ausencia es la falta de una persona, es la circunstancia de no estar alguien presente. Por tanto, y al aplicar el Art. 18 del Código Civil sobre la interpretación de la ley, en su numeral 2 nos señala que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras. Entonces, debe juzgarse como presupuesto para demandar a los subsidiarios, la ausencia tanto temporal como definitiva de los obligados principales. Avalando este hecho, el sentido común nos señala que si por ausencia total o definitiva se puede demandar a los subsidiarios (por ejemplo la muerte del obligado principal); con mayor razón se lo puede hacer cuando la ausencia es temporal, (casos en que el obligado principal se encuentra en el extranjero). Así damos aplicación a la máxima latina del derecho *maiore ad minus*, (quien puede lo más puede lo menos). Una reciente consultoría solicitada por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, cuyo objetivo era medir el impacto de la tabla de pensiones alimenticias mínimas (creación de reciente data, expedida por el Consejo

---

<sup>54</sup> Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, 12ª Edición, Buenos Aires, Heliasta, 1997, p.42.

Nacional de la Niñez y Adolescencia el 25 de septiembre del 2009, para ser reformadas en dos ocasiones, y cuyo objetivo es fijar el piso de las pensiones alimenticias), nos llamó la atención en torno a los obligados subsidiarios, colocamos un extracto de lo mencionado.

“Se conoce que en las judicaturas es alto el índice de demandas rechazadas si no se justifica primero la imposibilidad de contactar al obligado principal. *“Es casi imposible demandar a un subsidiario porque para probar la ausencia del principal el juez exige publicación en un diario nacional y el costo es demasiado alto, no amerita ese gasto cuando las pensiones son tan bajas”*. Por otro lado, se cuestiona que en estos casos los jueces no siempre aplican los distintos niveles de la tabla pues solo se aplica el nivel más bajo aunque los ingresos sean superiores. Algunos de los jueces mencionan que siempre existió la responsabilidad de los alimentantes subsidiarios, solo que ahora se facilitó la prueba pues se ampliaron las posibilidades para “saltarse” al principal. Desde los abogados patrocinadores, se menciona que los jueces aceptan demandas solo si se justifica plenamente la ausencia del principal, no aceptan declaraciones juramentadas como prueba pero tampoco han exigido publicaciones en la prensa. Destacan que es más fácil probar cuando el padre ha migrado porque solo se pide el movimiento migratorio”<sup>55</sup> (Investigación para medir

---

<sup>55</sup> Elizabeth García Alarcón y Miryam Ramírez Salas, “Investigación para medir el impacto de la tabla de pensiones alimenticias mínimas a partir de la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia”, Informe de Consultoría presentado a la Subsecretaría de Protección Familiar del MIES, Quito, 2011, p. 48.

el impacto de la tabla de pensiones alimenticias mínimas a partir de la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, pág. 48)

De estos criterios recogidos que determinan que en caso de ausencia temporal del obligado principal, debería demandárselo a éste con publicaciones por la prensa en caso de que se desconozca su domicilio o individualidad, posición que es clara y que no la rebatimos, siempre y cuando se demande al principal únicamente; pero esto en nada obstruye el hecho de que el accionante prefiera demandar a los obligados subsidiarios, señalando y comprobando esta ausencia del principal, mediante otros medios, y así proseguir la causa, lo cual no significa “saltarse” al principal sino ampararse en la ley para demandar pensión alimenticia a los subsidiarios obligados.

Importante es destacar el criterio de Farith Simon, quien nos ayuda sobre el particular:

*“ la obligación se transfiere o se comparte con el siguiente grupo cuando se da alguna de las condiciones señaladas en la norma: falta (entendida como ausencia temporal o definitiva de la persona obligada); impedimento (debe entenderse que es un impedimento de hecho, por ejemplo una enfermedad por la que no pueda asumir la obligación, la privación de la libertad, o un impedimento legal como la interdicción por demencia, etc.); e insuficiencia*

*de recursos (que no permita cubrir las necesidades del menor de edad)”*.<sup>56</sup>

(Derechos de la niñez y adolescencia Tomo II)

*El pago de alimentos no es ciertamente una obligación contractual que nace por el concurso o acuerdo de dos voluntades, sino que se genera por vía judicial, ante la inasistencia del alimentante, y que se le imponen por ser renuente a otorgarlos. De lo que se infiere que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias”*<sup>57</sup>. (Extracto de la Resolución No. 0056-2008-HC)

En otra resolución, y en torno a los apremios personales, el Tribunal Constitucional señaló: “ *La actual tendencia en el Derecho, y así lo ha expresado el Tribunal Constitucional a través de fallos reiterados de sus Salas Constitucionales, es establecer límites precisos a la prisión mal llamada preventiva (debe ser denominada provisional), puesto que la libertad tiene rango constitucional, y porque el proceso debe ser un medio para la realización fáctica y goce de los Derechos Humanos, por ello es que la mecánica aplicación literal del último inciso del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, transgrede uno de los derechos fundamentales del ser humano como es la libertad, sin que esta medida de apremio permita*

---

<sup>56</sup> Op. cit., Farith Simon Campaña, *Derechos de la Niñez y...*, Tomo II, p. 554.

<sup>57</sup> Extracto de la Resolución No. 0056-2008-HC, de 10 de septiembre de 2008, emitida por la Primera Sala del Tribunal Constitucional del Ecuador, Séptima Consideración, Ponente: Dr. Patricio Pazmiño Freire. Registro Oficial No. 433, de 25 de septiembre de 2008.

*proteger los derechos preferentes del menor, pues la indeterminación del tiempo de detención del alimentante moroso, desnaturaliza el objetivo de la referida norma, ya que detenido el obligado, se lo imposibilita de realizar alguna actividad que le genere los recursos económicos necesarios para el cumplimiento de su obligación”<sup>58</sup>. (Resolución No. 0057-08-HC)*

Finalmente la Corte hizo un ejercicio de ponderación entre la libertad personal y el derecho a la alimentación concluyendo que:

*“...La afectación de uno de los derechos más caros y atados a la historia del constitucionalismo como es la libertad personal, no tiene otro propósito que generar la más alta presión que puede generarse a un ser humano -la pérdida de su libertad- para garantizar, dentro del conjunto de derechos del niño, aquel involucrado directamente con su subsistencia, el derecho a la alimentación. Sin embargo, la práctica ha demostrado lo contrario, el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada, puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño, quedan notoriamente reducidas, porque el obligado queda en física imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir con su obligación”<sup>59</sup>. (Resolución No. 0036-2008-HC)*

---

<sup>58</sup> Resolución No. 0057-08-HC, de 26 de agosto de 2008, Segunda Sala del Tribunal Constitucional, Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

<sup>59</sup> Resolución No. 0036-2008-HC de 16 de septiembre de 2008, Pleno del Tribunal Constitucional, Magistradoponente: Dr. Hernando Morales Vinueza.

Es importante indicar que a través de la historia la normativa de los diferentes Estados se ha dado un grado alto de interés a la protección del menor en todas sus facetas, ya que de cierta manera es un grupo socialmente vulnerable, quiere decir que el Estado de una u otra manera se ha convertido en un protector, de allí que impera el derecho del niño,/a Adolescente como una norma superior, legalmente entendida pero hoy en día no tan compartida, lo podríamos establecer como que esta situación no es jurídicamente cierta desde el 2008 con la aprobación de la Constitución de la República del Ecuador, en la cual nuestra Constitución deja de ser de derecho para convertirse en una Constitución de Derechos, más humana, y garantista donde se trata de establecer una protección a los grupos socialmente vulnerables, como son: los niños, las mujeres, los adultos mayores y las personas con capacidades especiales, de allí que estos derechos hacia estos grupos se vuelven universales y los conlleva a una igualdad efímera de cierta manera, imposible de correlacionar para algunos tratadistas o entendidos en la rama del derecho.

Por ello se plantea la hipótesis de un cambio en la forma de condenar a aquel adulto mayor que tiene un atraso en el pago de pensiones alimenticias y no castigarlo con el apremio personal por mora, ya que entraríamos en la vulneración directa de sus derechos constitucionalmente consagrados. Entendemos claramente que el Estado en la Constitución del 2008 en los art. 35, 40, 42, 43 44, 45, 46, 69 81, 84 y 87 asume su total

preocupación por las niñas, niños y adolescentes, convirtiéndolos en un grupo de atención fundamental en su desarrollo integral, la protección y prevención de la sociedad y familia, promoviendo de forma prioritaria el desarrollo integral del niño/a y adolescente, el derecho a un desarrollo integral establecido en un sistema integral y un sistema de inclusión y equidad social, garantizando el derecho a la alimentación.

Se tomará en cuenta la historia y relación con las demás normas internacionales establecidas en lo que a derecho alimentario se refiere, igualmente a las consecuencias que ellas conllevan por las obligaciones de las personas obligadas a dar las pensiones alimenticias, lo que sucede cuando caen en mora por las pensiones alimenticias.

El apremio personal del individuo dentro de la norma jurídica y su afección en la calidad y violación de derechos del adulto mayor.

## **HIPÓTESIS.**

El apremio personal al adulto mayor previsto en, el Art.23 del Código de la Niñez y la Adolescencia, ha generado que varios adultos mayores se encuentren privados de la libertad en el centro de rehabilitación del cantón Morona Provincia de Morona Santiago, violentando derechos fundamentales e indefensión de los mismos y de los menores beneficiarios.

## **f. METODOLOGÍA.**

En el desarrollo del presente proyecto de investigación, se aplicará todos los conocimientos adquiridos mediante los diversos temas de estudio y las directrices de nuestro tutor, además de ello se aplicarán los diversos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, los mismos que permitan descubrir, sistematizar y analizar el tema propuesto.

Los métodos a utilizarse serán:

Método Científico, es el instrumento que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y la sociedad por el contacto con la realidad, mediante la observación, el análisis y la síntesis.

Método Inductivo - Deductivo, este posibilitará tener una referencia de los aspectos generales, para aplicarlos en el caso particular de la persona demandada, base fundamental para la elaboración de la propuesta jurídica.

Método Descriptivo, este permitirá realizar una descripción objetiva de la realidad actual del problema para enfocarlo desde el punto de vista jurídico, político y social. Entre otros métodos que sean necesarios.

La investigación será bibliográfica y de campo, la primera se efectuará a través de la lectura de la Constitución, Códigos, Leyes, consulta de libros, revistas periódicos, internet y la casuística en las instituciones judiciales las

que tratan directamente el tema propuesto, lo cual permitirá construir un marco referencial, conceptos y categorías. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos cuarenta personas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operatividad partirá de la determinación de variables e indicadores;

Al concluir el trabajo, los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo serán expuestos en el informe final el que contendrá la recopilación bibliográfica y el análisis de los resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos; y, se concluirá realizando la comprobación de los objetivos y la verificación de hipótesis planteada, para terminar redactando las conclusiones, recomendaciones y su respectiva socialización.

**g. CRONOGRAMA.**

ACTIVIDADES	Abril 2014				Mayo 2014				Junio 2014				Julio 2014				Agosto 2014			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1.- Presentación y aprobación		■	■	■	■															
2. Problemática				■	■															
3. Revisión bibliográfica				■	■															
4. Recolección de información						■	■	■	■											
5. Análisis e interpretación de la información									■	■	■									
6. Conclusiones y Recomendaciones											■	■								
7. Propuesta legal												■	■							
8. Presentación													■	■						
9. Corrección															■	■				
10. Aprobación																	■	■		
11. Sustentación																			■	■

**h. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO**

**TALENTO HUMANO:**

Autor: Isaac Masana Kajekai

Docente Tutor: Dr. Francisco Sinche

Entrevistados: 10 profesionales conocedores de la materia.

Encuestados: 30 personas seleccionadas.

## **RECURSOS MATERIALES:**

<b>RECURSOS</b>	<b>VALOR</b>
Material de oficina	\$ 90,00
Material bibliográfico	\$ 150,00
Digitación del texto	\$ 130,00
Transporte y movilización	\$ 200,00
Servicio de internet	\$ 100,00
Imprevistos	\$ 550,00
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 1220,00</b>

El total de gastos asciende a la suma de **MIL DOSCIENTOS VEINTE DÓLARES AMERICANOS CON CERO CENTAVOS**

### **I.3. RECURSOS ECONÓMICOS. (FINANCIAMIENTO)**

El presente trabajo investigativo, será financiado con recursos propios del autor.

#### **F.- ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME FINAL:**

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico que establece: Resumen en Castellano y Traducido al Inglés; Introducción, Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

i. **BIBLIOGRAFÍA.**

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; 2008.
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental; EDICIÓN ACTUALIZADA, CORREGIDA Y AUMENTADA POR Guillermo Cabanellas de las Cuevas; Buenos Aires, Argentina; Editorial Heliasta S.R.L; 2008;
- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, publicado por Ley No. 100. en Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003.
- LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, R.O. Nro. 643 del 28 de Julio del 2009.
- CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Junio de 2006 UNICEF COMITÉ ESPAÑOL. Depósito Legal: DL-M-26132-2006
- CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Albuja Ponce, Roque y Pásara Luis, La pensión de alimentos en las resoluciones judiciales ecuatorianas, en: Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral, Serie Justicia y Derechos Humanos, Quito, V&M Gráficas, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.

- Cabrera Vélez, Juan Pablo, Alimentos, Legislación, Doctrina y Práctica, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2007
- Cillero Buñol, Miguel, El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, publicado en Infancia, Ley y democracia en América 15.- 15.- Latina, EmilioGarcía Méndez y Mary Beloff, comp., Tercera Edición, Bogotá, Temis, 2004
- Corte Suprema de Justicia de Paraguay, El interés Superior del Niño, Comentarios al Código de la Niñez y Adolescencia, Asunción, DILP, 2009.
- Courtis, Christian, El derecho a la alimentación como derecho justiciable: desafíos y estrategias, en: La protección judicial de los derechos sociales, Quito, V&M Gráficas, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009
- ALVAREZ FAGGIONI, Alejandro, “Estudio de las Obligaciones en el Derecho Civil Ecuatoriano”, Segunda Edición, Vicerrectorado de la Universidad de Guayaquil, Ecuador.
- Convención sobre los Derechos del Niño (2 de Septiembre de 1990)

## ÍNDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	5
3. INTRODUCCIÓN.....	8
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	13
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	94
6. RESULTADOS.....	99
7. DISCUSIÓN.....	115
8. CONCLUSIONES.....	119
9. RECOMENDACIONES.....	120
10. BIBLIOGRAFÍA.....	125
11. ANEXOS.....	129
INDICE.....	157