



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**  
**“QUE EFECTOS PRODUCE EL CUMPLIMIENTO DE LA PRIVACIÓN  
DE LA LIBERTAD, DERIVADA DEL ADEUDAMIENTO DE LAS  
PENSIONES ALIMENTICIAS”**

Tesis previa a la  
obtención del Título de  
Abogado.

**AUTOR:**

Carlos Manuel Guamán Yupa.

**DIRECTOR:**

Dr. Mg. Francisco Sinche Fernández

**Loja – Ecuador**

**2017**



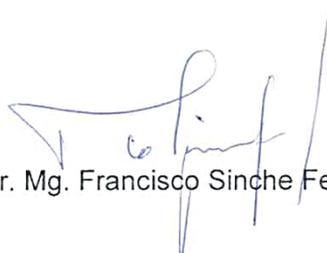
## CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Francisco Sinche Fernández, DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

### CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado, detenida y minuciosamente, durante todo su desarrollo, la tesis titulada “**QUE EFECTOS PRODUCE EL CUMPLIMIENTO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, DERIVADA DEL ADEUDAMIENTO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS**”, trabajo realizado por el postulante **Carlos Manuel Guamán Yupa** egresado de la Carrera de Derecho; por lo tanto, una vez cumplidas las exigencias establecidas por las normativas correspondientes, autorizo la presentación y reproducción del documento definitivo, además proceda con los trámites legales correspondientes para la solicitud del tribunal de grado y defensa pública de la tesis..

Loja, 05 abril de 2017



Dr. Mg. Francisco Sinche Fernández

**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA

Yo, Carlos Manuel Guamán Yupa, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

**AUTOR:** Carlos Manuel Guamán Yupa

**FIRMA:**



**CÉDULA:** 150083331-2

**FECHA:** Loja, 18 de Abril de 2017

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

Yo, Carlos Manuel Guamán Yupa, declaro ser autor de la Tesis titulada: **“QUE EFECTOS PRODUCE EL CUMPLIMIENTO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, DERIVADA DEL ADEUDAMIENTO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS”**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los dieciocho días del mes de abril del dos mil diecisiete, firma el autor.

**FIRMA:** 

**AUTOR:** Carlos Manuel Guamán Yupa.

**CÉDULA:** 150083331-2

**DIRECCIÓN:** Napo Baeza Calle 14 de Mayo y Río Cosanga

**CORREO ELECTRÓNICO:** carlosmgym@hotmail.com

**TELÉFONO:** 06 2320565 / 0990573887

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

**DIRECTOR DE TESIS:** Dr. Mg. Francisco Sinche Fernández

**Tribunal de Grado:**

Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda	Presidente
Dr. Mg. Darwin Romeo Quiroz Castro	Vocal
Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos	Vocal

## **DEDICATORIA**

*Este trabajo quiero dedicar a toda mi familia pero de manera especial a mis padres Luis y María, por su comprensión y ayuda en momentos malos y buenos. Me han enseñado a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento. Me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi perseverancia y mi empeño, y todo ello con una gran dosis de amor y sin pedir nunca nada a cambio y permitir que hoy pueda subir el más importante peldaño de mi vida estudiantil, logrando que cualquier obstáculo sea sencillo y superado.*

*Para mi hija Emy Cristhell Guamán, que está cursando sus primeros pasos de estudios, ha sido mi fuente de inspiración y dedicación para la culminación de este trabajo y sin duda mi referencia para el presente y futuro.*

**Carlos Manuel**

## **AGRADECIMIENTO**

*A la universidad, al área del Plan de Contingencia de la Unidad de Educación a Distancia, a la Carrera de Derecho.*

*A dios principalmente, por brindarme la sabiduría, los momentos y las personas adecuadas que me han sabido guiar y apoyar en cada paso de mi vida.*

**Carlos Manuel**

## TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LA LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Los alimentos

4.1.1.1. El derecho Romano

4.1.1.2. Clases de alimentos

4.1.2. Apremio personal

4.1.3. Privación de la libertad

4.1.4. La pena

4.1.5. Los títulos ejecutivos.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. El derecho a los alimentos

4.2.2. El derecho a la libertad

4.2.3. La ponderación como solución a la colisión de los derechos humanos

4.2.4. Estudio de casos sobre el tema

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código Orgánico General de Procesos

4.3.3. Código de la niñez y Adolescencia

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Legislación española

4.4.2. Legislación peruana

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

### 5.1. Métodos

5.1.1. Método materialista histórico

5.1.2. Método científico

5.1.3. Método inductivo

5.1.4. Método deductivo

5.1.5. Método descriptivo

5.1.6. Método analítico

5.1.7. Método sintético

5.1.8. Método estadístico

### 5.2. Técnicas

5.2.1. La observación

5.2.2. La entrevista

5.2.3. La encuesta

### 5.3. Instrumentos

5.3.1. Guía de observación

5.3.2. Guía de entrevista

5.3.3. Cuestionario

## 6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas

6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas

6.3. Estudio de casos

## 7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Fundamentación de la Reforma Legal

## 8. CONCLUSIONES

## 9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

## 10. BIBLIOGRAFÍA

## 11. ANEXOS.

PROYECTO DE TESIS

ÍNDICE

## **1. TÍTULO**

**“QUE EFECTOS PRODUCE EL CUMPLIMIENTO DE LA PRIVACIÓN  
DE LA LIBERTAD, DERIVADA DEL ADEUDAMIENTO DE LAS  
PENSIONES ALIMENTICIAS”**

## 2. RESUMEN

El artículo 137 del Código Orgánico General Procesos que se encuentra dentro del Título de los “Apremios” y sostiene:

*“Apremio personal en caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones materia de alimentos. En 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 personal 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”.*

En tanto el artículo 139 del mismo cuerpo de leyes al enumerar las causas por las que cesa la detención provisional describe:

*“Art. 139.- Cesación del apremio personal. La orden de apremio personal cesará cuando:*

- 1. Se conduzca a la persona apremiada ante la o el juzgador competente para dar cumplimiento a la orden judicial.*
- 2. Se cumpla con la obligación impuesta.*
- 3. Transcurra el término de treinta días desde la fecha en que se emitió la providencia y no se haya hecho efectiva, dejando a salvo que la o el juzgador emita nuevamente la orden”.*

Se debe indicar que luego de una entrevista previa con dos señores jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia su preocupación es que la privación de la libertad, por reincidencia, va aumentando, la segunda vez se debe imponer 90 días; la tercera vez 150 días, la cuarta vez 180 días, y de allí para adelante 180 días; es decir habrá un momento en que el deudor alimentario estará privado de su libertad 180 días, saldrá en libertad 30 días y nuevamente podrá ser privado de su libertad 180 días, llegando a la situación crítica e inhumana que de por vida estará 180 días privado de su libertad, 30 días libre, 180 días privado de su libertad, 30 días libre, y así sucesiva e indefinidamente, sin que el cumplimiento de esta pena restrictiva de la libertad genere algún hecho positivo para quien la cumple.

Sin embargo el problema no queda solamente allí, este se agrava, ya que la deuda alimentaria sigue aumentando sin vicios de solución en razón de que si el deudor se encuentra privado de su libertad es, precisamente, porque no tiene como cancelar lo adeudado, y privado de su libertad peor aún podrá conseguir trabajo o los recursos suficientes para satisfacer lo adeudado, afectándose así el principio constitucional del acceso al trabajo y el derecho a la defensa.

Una de las soluciones a este problema es el que se revise la privación de la libertad en este campo, situación que ya ha sido propuesta por el Presidente de la República y que creemos es una solución parcial; y otra, la que nos proponemos en nuestro estudio, que sería la solución complementaria, con lo cual se abordaría el tema en forma coyuntural, es darle otro estatus a las pensiones alimenticias que ocasionaron la privación de la libertad. Es decir, sin perdonar, condonar o extinguir la deuda de alimentos esta podrá ser cobrada en un proceso ejecutivo, mutación que se justifica por el pago de la pena de privación de la libertad, lo que es legal y constitucional y que se demostrará en el desarrollo de la investigación.

## **2.1. Abstract**

Article 137 of the General Organic Code Processes that is within the title of the "Appearances" and states:

"Personal appeal in case the father or mother fails to pay two or more food pensions. In food, the judge or the judge at the request of a party and previous finding through the certification of the respective financial institution or non-payment shall provide the personal constraint for up to thirty days and the ban on leaving the country. In case of recidivism the personal pressure will be extended for sixty days and up to a maximum of one hundred and eighty days.

In the same resolution ordering the deprivation of liberty, the judge or judge shall order the search of the place where the debtor or the debtor is located.

Prior to disposing of the freedom of the person, the court or court that heard the case, will settle the entire amount owed and receive payment in cash or certified check. Once the entire obligation has been paid, the judge or the judge will order his immediate release.

Notwithstanding the provisions of this article, the judge or judge may execute the payment against the other obligors.

Similar procedure will be fulfilled when the obligee has failed to pay two or more obligations assumed through conciliatory agreements. "

While article 139 of the same body of laws enumerating the causes for the cessation of provisional detention describes:

"Art. 139. - Cessation of personal urgency. The personal arrest warrant will cease when:

1. The person being challenged is brought before the competent court or judge to comply with the court order.
2. The obligation imposed is fulfilled.

3. The term of thirty days elapses from the date on which the order was issued and has not been made effective, leaving it safe that the judge or judge to issue the order again.

It should be pointed out that after a previous interview with two judges of the Family, Children and Adolescents, their concern is that deprivation of liberty for recidivism is increasing, the second time 90 days must be imposed; The third time 150 days, the fourth time 180 days, and from there forward 180 days; That is to say, there will be a moment when the debtor will be deprived of his liberty for 180 days, he will be released for 30 days and again he may be deprived of his liberty for 180 days, reaching the critical and inhumane situation which for life will be 180 days deprived of His free, 30 days free, 180 days deprived of his freedom, 30 days free, and so on and indefinitely, without the fulfillment of this restrictive penalty of freedom generate some positive fact for those who comply.

However the problem is not only there, this is aggravated, since the food debt continues to increase without defects of solution because, if the debtor is deprived of his freedom, it is precisely because he can not cancel what is owed, and Still deprived of his freedom, will still be able to secure sufficient labor or resources to meet the debt owed, thus affecting the constitutional principle of access to work and the right to defense.

One of the solutions to this problem is to review deprivation of liberty in this field, a situation that has already been proposed by the President of the Republic and which we believe is a partial solution; And another, which we propose in our study, which would be the complementary solution, which would address the issue in a conjunctural way, is to give another status to the maintenance that caused the deprivation of liberty. That is, without forgiving, condoning or extinguishing the debt of food, this can be charged in an executive process, mutation that is justified by the payment of the penalty of deprivation of liberty, which is legal and constitutional and will be demonstrated in the Development of research.

### 3. INTRODUCCIÓN

El principio matriz de la Constitución como norma y del derecho Constitucional como ciencia, es la libertad y su protección.

Según el profesor Goldstein, la pena es entendida como, *“La disminución de un bien jurídico con que se amenaza y se aplica a quien viola un precepto legal, como consecuencia de tal violación”*<sup>1</sup>.

Kelsen dice que *“el ordenamiento jurídico se diferencia de los ordenamientos religiosos y morales por su carácter coercitivo, mediante una sanción inminente para aquel que viola la norma jurídico-penal”*.<sup>2</sup>

Como referencia a este problema tenemos el criterio del Dr. José García Falconí, quien en forma general sostiene que la prisión por alimentos se debe dar como aplicación del ultima ratio, y que la privación de la libertad debe estar compensada con una “gracia” civil, es decir de tipo procesal civil sosteniendo que las pensiones debería ser procuradas o reclamadas en un proceso civil, con todas las prerrogativas de una deuda por alimentos<sup>3</sup>.

El Dr. Teodoro García, en la revista jurídica “Foro Azuayo”, marzo abril 2014, sostiene que debe determinarse el objeto de la pena de privación de la libertad en los procesos de alimentos y como tal, manifiesta que si no es la extinción de

---

<sup>1</sup><http://www.monografias.com/trabajos91/derecho-fundamental-libertad/derecho-fundamental-libertad.shtml#ixzz4SGRHqx3s>

<sup>2</sup> <http://www.monografias.com/trabajos91/derecho-fundamental-libertad/derecho-fundamental-libertad.shtml#ixzz4SGRHqx3s>

<sup>3</sup> Derechoecuador.com. García Falconí José.

la obligación, en lo referente al monto que la ocasionó, al menos la obligación, para su cobro, ya no tendría este privilegio y se debería asumir el trámite ordinario.

## **4. REVISIÓN DE LA LITERATURA**

### **4.1. MARCO CONCEPTUAL**

#### **4.1.1. Los alimentos**

El concepto de alimentos en el derecho, desde la perspectiva de este estudio, poco y nada tiene que ver con el concepción de alimentos como todo aquello que ingerimos diariamente y que nos aporta nutrientes y energía para subsistir como seres vivos que somos, sino que comprende todo lo que una persona necesita para su sustento diario, como el vestido, la habitación e incluso, en algunos casos, la educación.

Cabanellas establece la siguiente definición Jurídica.- Alimentos:

Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad. Los alimentos se clasifican en legales, voluntarios y judiciales. PROVISIONALES. Los que en juicio sumario, y con carácter provisional, fija el juez a quien los pide alegando derecho para ello y necesidad urgente de percibirlos.

Condición evolutiva del derecho de alimentos en diferentes etapas de la historia:

#### **4.1.1.1. El derecho Romano**

A pesar de que la familia romana difiere en muchos aspectos de lo que hoy se entiende por familia en nuestra sociedad, los romanos ya conocieron la institución de alimentos entre parientes, aunque con un carácter más reducido del que tiene en nuestro vigente ordenamiento jurídico

1. Lo genuino o caracterizador de la familia romana es el sometimiento de todos sus miembros a la potestad del pater familias. Al menos en un primer momento del Derecho romano esto era así, y por este motivo se ha dicho que el Derecho privado romano era propiamente el Derecho de los pater familias, pero no de los ciudadanos.

2. A esta idea contribuye la naturaleza del poder del pater familias, que era casi absoluto y se desplegaba sobre todos los miembros de la familia.

Características del derecho de alimentos

1.- Es un derecho personalísimo:

2.- Es de orden público:

3.- Es irrenunciable:

4.- No es cesible:

5.- Es incompensable:

6.- Es inembargable:

7.- Es imprescriptible:

8.- Es transable:

9.- Es conciliable:

#### **4.1.1.2. Clases de alimentos**

Con fundamento en la ley se pueden clasificar en varios grupos:

1.- Por su origen: pueden ser legales o forzosos y voluntarios

Los legales: son aquellos que dan acción para exigir su cumplimiento, por lo que se llaman también obligatorios o forzosos.

Los voluntarios: son aquellos que provienen no de la ley, si no de la mera voluntad o liberalidad de una persona contenida en testamento o por donación entre vivos.

2.- Por su extensión: estos pueden ser congruos o vitales y necesarios o naturales.

Congruos o vitales: que son aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo que corresponda a su posición social.

Necesarios o naturales: son los que dan al alimentado simplemente para sustentar la vida

3.- Por el momento procesal en que se reclaman se clasifican en:

Provisionales: son aquellos que el juez señala de oficio o a solicitud de parte, mientras se ventila el trámite del proceso, dado el carácter de urgente e inaplazable de la sustentación del individuo, el legislador autoriza para que determine alimentos de manera provisional, siempre que existan fundamentos plausibles para ello.

Definitivos: son los que se determinan en la sentencia. Estos fallos son susceptibles de permanente revisión para variar la cuota, aumentándola o disminuyéndola y aún para exonerar al demandado, siempre y cuando cambien las circunstancias que legitimaron la demanda.

#### **4.1.2. Apremio personal**

Cabanellas establece como *“Apremio.- Acción y efecto de apremiar. | Mandamiento del juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla alguna cosa. | Recargo contributivo, por demora en pagar los impuestos. | Auto o mandamiento judicial para que una de las partes devuelva sin dilación los autos. | Tormentos menores para arrancar la confesión; como los grillos, la cadena al pie del reo, esposas él brazos vueltos y la prensa aplicada a los pulgares”*<sup>4</sup> En España tal apremio fue prohibido por diversas disposiciones.

El término apremio tiene muchas acepciones, algunas de ellas vinculadas al sector legal y del derecho. A continuación pasaremos a explicar cada una de

---

<sup>4</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. 1982. Buenos aires – Argentina. Pàg. 24

ellas, teniendo en cuenta lo expuesto en el diccionario de la Real Academia de la lengua.

En primer lugar el concepto se refiere a la acción y efecto de apremiar; dicho verbo es sinónimo de apretar, oprimir u obligar a alguien teniendo sobre él algún tipo de autoridad. Puede servir para obligar a alguien a que se dé prisa con una cierta cosa.

En el ámbito del derecho, tiene varios usos, entre los que cabe destacar:

Recargo de contribuciones o impuestos tras la demora en un pago. De acuerdo a lo que dicten ciertas leyes, la autoridad judicial puede dictaminar una multa ante un impago prolongado.

Mandamiento de autoridad judicial para compeler un pago. La autoridad judicial tiene la capacidad de obligar a una persona a realizar el pago de una determinada cantidad o el cumplimiento de otro acto obligatorio a modo de apremio.

Es importante señalar que este procedimiento judicial se pone en marcha cuando, después del dictado de un acto administrativo que fija una obligación a alguien, este no cumple. Entonces, la autoridad, debe tomar medidas de apremio que consisten generalmente en la imposición de una multa o el embargo del patrimonio del acusado.

En el derecho romano, se conocía como apremio individual una modalidad de garantía personal que consistía en el sometimiento corporal del deudor hacia

su acreedor. De este modo, cuando el deudor no cumplía con sus obligaciones, el acreedor podía obligarlo a trabajar para él hasta saldar la deuda, lo que suponía una modalidad de esclavitud ya que las reglas y condiciones de trabajo eran pautadas por el acreedor y el deudor no podía negarse a cumplir religiosamente con él.

#### **4.1.3. Privación de la libertad**

Privación es un concepto que tiene su origen etimológico en *privatio*, de la lengua latina. Se trata del resultado de sustraer, imposibilitar o despojar. Una privación, por lo tanto, se sufre cuando a uno le falta algo que podría o debería tener.

#### **Concepto de pena privativa de la libertad.**

Consiste en la afectación grave e intensa de la libertad de una persona, ya sea que la limitación esté motivada en un proceso penal actual o futuro o se relacione con casos autorizados por la Ley.

Jesús Casal Hernández, determina tres aspectos: *“los medios empleados para producirla, la intensidad con que la medida limita la libertad de locomoción y la voluntad de la persona afectada”*<sup>5</sup>

Borja Mappelli y Juan Terradillos, sostienen que la pena privativa de la libertad es *“la pérdida de libertad ambulatoria de un penado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario durante un tiempo determinado*

---

<sup>5</sup> Carranca Dejo, Andrés. La Libertad. Editorial Inti. Trujillo – Perú. pág. 35.

*previamente por una sentencia judicial y ejecutada conforme a la legislación vigente de forma que favorezca la resocialización"*<sup>6</sup>

Sin embargo de esto tenemos que decir que se denomina pena privativa de libertad a un tipo de pena impuesta por un juez o tribunal como consecuencia de un proceso penal y que consiste en quitarle al reo su efectiva libertad personal ambulatoria (es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), fijando que para el cumplimiento de esta pena el sentenciado quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin.

#### **4.1.4. La pena**

##### **El concepto de pena**

Ya Hegel en su momento dejó delimitado que una cosa es el concepto de Derecho y otra cosa distinta el objeto o fenómeno que este contiene y refleja; en consecuencia, debemos analizar y dar por sentado que una cosa es la pena como concepto y, otra cosa distinta, la forma en que ella toma cuerpo en la realidad como tipo de pena (pena de muerte, privación de libertad, multa, etc.)

En la actualidad, la gran mayoría de los autores en la doctrina penal definen a la pena en el sentido que lo hace Hans Heinrich Jescheck: "*Pena es la*

---

<sup>6</sup> Carranca Dèjo, Adres. Ob. Cita. Pág. 37.

*compensación de una infracción mediante la imposición de un mal que, adecuado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad,...”<sup>7</sup>*

sin ánimo de profundizar en este aspecto, al menos debemos precisar algunos aciertos y desaciertos de esta definición.

La pena ha de ser una restricción de derechos al sancionado, a consecuencia de lo cual puede valorarla, el que la sufre, como un mal; esa es su valoración, que es subjetiva; mientras que, otra cosa, es la significación que tal pena tenga para el desarrollo de la sociedad, lo cual le da la cualidad de ser un valor, o su contrario un antivalor; algo que es objetivo desde puntos de vista distintos, del que la sufre y del Estado que la impone.

Por la valoración del sancionado no se puede, sin más, definir la pena como un mal, sino, a partir del hecho que dé o no solución a la necesidad social a que está destinada; si da solución adecuada a una necesidad del desarrollo social es un bien, si no da solución a una necesidad del desarrollo puede ser o un mal o simplemente insignificante

#### **4.1.5. Los títulos ejecutivos.**

En el medio social se entiende como un título ejecutivo a aquel designado por la ley, como por ejemplo las letras de cambio, los pagares a la orden, cheques, escrituras públicas, sentencias judiciales, entre otros documentos, que

---

<sup>7</sup>CarancaDèjoi. Ob. C. pág. 38.

contengan obligaciones de dar, hacer o no hacer, que tienen un régimen jurídico preferencial para poder exigirlo y cobrarlo.

El profesor Armando Baena, sobre el título ejecutivo sostiene que para que proceda la ejecución, puede:

*“a) Existir calidad sin título, como en el caso de un acreedor que ha perdido el documento en que consta la obligación a su favor, o el caso del locador que sin documento alguno, puede ejecutar a su inquilino afirmando simplemente que ocupa el bien y que adeuda la merced conductiva.*

*b) Puede existir a la inversa, título sin calidad, así en el caso de que el acreedor haya sido pagado pero conserve en su poder el documento en que consta la obligación cancelada, o en el caso del locador que gira él mismo los recibos de arriendos para exigir su pago al arrendatario, contra la regla de que nadie puede hacer un instrumento a su propio favor.*

*Por título ejecutivo se entienden ambas acepciones (calidad e instrumento). La fuerza ejecutiva se otorga" unas veces sólo atendiendo a la calidad del que ejecuta, así el locador puede cobrar ejecutivamente los arriendos al conductor del bien que le h8i arrendado sin instrumento alguno, con la simple afirmación de que el arrendatario en el momento en que entabla la acción, ocupa el bien cuyos arriendos reclama, y que le adeuda dichos arriendos, sin que haga falta documento que acredite el contrato de locaciónconducción, ni menos la*

*efectividad de la deuda, porque según la regla general, los recibos no puede hacerlos a su favor porque es un documento hecho en su propio provecho*<sup>8</sup>

En cambio en nuestro país se requiere el documento que acredite la obligación para que proceda la vía ejecutiva. Tal sucede con todos los títulos ejecutivos determinados en el Código Orgánico General de Procesos.

El tenedor de una letra de cambio, de una sentencia o resolución judicial, debidamente ejecutoriada, tiene acceso a la acción ejecutiva para cobrar.

Del concepto de título ejecutivo se desprenden sus caracteres, que son los siguientes:

- a) Tiene origen legal. No hay más títulos ejecutivos que los que la ley establece como tales.
- b) Contiene un derecho cierto, líquido y exigible.
- e) Acredita una obligación exigible por razón de tiempo, lugar y modo y que no está prescrita.

---

<sup>8</sup> Baena, Armando. Títulos y Obligaciones. Editorial Mendoza. Mendoza – Argentina. 2001. Pàg. 73.

## 4.2. MARCO DOCTRINARIO

### 4.2.1. El derecho a los alimentos

El Diccionario Jurídico del profesor Joaquín Escriche lo define al derecho a los alimentos como: *“Las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud”*.<sup>9</sup>

*La Enciclopedia Jurídica Anbar, lo considera como: “Es todo aquello que, por determinación de la ley, o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados”*.<sup>10</sup>

Es una relación parento filial en cuya virtud una persona está obligada a prestar a otra lo necesario para su subsistencia. Su fundamento está íntimamente ligado a la familia.

La justicia y efecto de la sangre, y muchos autores lo encuentran en la solidaridad en el seno de la familia y en su papel social, acude a un argumento de conservación y supervivencia del individuo conectado a una suerte de obligación moral y fundamentalmente humana.

Sin lugar a duda los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral: la obligación de ayudar al pariente consanguíneo o afín, que es

---

<sup>9</sup> Escriche, Juan. Diccionario Jurídico. Editorial EASPA. Madrid – España. 1956.

<sup>10</sup> Ediciones Jurídicas. Ed. Ediciones Jurídicas. Quito – Ecuador. 2002.

más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco, o a quienes se debe una especial gratitud.

El Derecho generalmente concreta en términos positivos los deberes que en forma más abstracta impone la virtud de la justicia, pero en este caso más bien, consagra una obligación moral. Por esta razón, no nos sorprende el hecho de que los alimentos legales hayan tenido un gran desarrollo gracias al influjo de las religiones.

Los alimentos deben cubrir el sustento, habitación, vestido, educación, recreación y asistencia médica. Los gastos de embarazo, parto u puerperio, cubren estas necesidades específicas. Los gastos de educación luego de los 18 años de edad y hasta los 21 años de edad, siempre y cuando no tenga recursos propios o el estudio le impida trabajar. de educación e institución solo mientras el alimentista sea menor de edad; o, si no lo es, hasta tanto no termine su formación por causas que no le sean imputables.

La deuda alimenticia es compatible con el pago de la litis expensas, pues ambas tienen su propia finalidad.

La obligación de dar alimentos se origina de actos voluntarios, como los contratos o disposiciones testamentarias, o se derivan de disposiciones legales que se consagran en los principios de justicia, morales, de gratitud o simple equidad natural. La primera división de los alimentos son los voluntarios y los derivados de la Ley, o legales.

#### 4.2.2. El derecho a la libertad

La libertad es un valor esencial e imprescindible del sistema democrático, y a la vez un derecho subjetivo fundamental, que se traduce en un conjunto de libertades específicas consagradas en las normas constitucionales y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

Luis Sánchez Agesta, nos dice que Libertad; significa sustancialmente tres cosas: "*exención o independencia o autonomía, por la que constituye una esfera de autonomía privada, de decisión personal o colectiva protegida frente a presiones que puedan determinarla*".<sup>11</sup>

Poder hacer, esto es, capacidad positiva, para llevar a cabo esas decisiones y actuar eficazmente en la vida social; Libertad de elección, entre hacer o no hacer, o entre varios haceres posibles. De allí que la libertad se traduce en el derecho a una acción u omisión libres, es decir, que se efectúan de un modo independiente, posible y querido

Unos de los ámbitos específicos que involucra la libertad individual es el derecho a la libertad personal. Está comprende una libertad física o ambulatoria, que reconoce a toda persona la facultad de desplazarse libremente, sin otras limitaciones que las impuestas por el medio en que se pretende actuar y las establecidas por las normas constitucionales para preservar otros derechos o valores igualmente relevantes. En consecuencia, el derecho a la libertad personal, en su aspecto de libertad física, garantiza a su

---

<sup>11</sup> Sánchez Agesta, Luis. Las restricciones a la libertad. Ed. Inti. Trujillo – Perú. 2001. Pág. 5.

titular el no verse arbitraria o irrazonablemente privado de ésta, ni ser detenido o sometido a restricciones de la libertad en supuestos distintos a los previstos por la norma constitucional, la ley o los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

La libertad personal, como protección de ésta, frente a las arbitrariedades y los abusos del poder está en la base de todo el movimiento constitucionalista y de la forja de las Declaraciones de Derechos: así la declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano tiene una de sus raíces en la reacción a las acciones que permitían la detención arbitraria, por periodo indefinido de las personas y la IV Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, tiene su origen en la intención de evitar los Writs of Assistance que el parlamento otorgaba a las autoridades coloniales para registrar personas e instalaciones y detener a aquellos.

Fabian Novak y Sandra Namihás indican que *“la libertad personal implica el Derecho de toda persona a no ser detenida ilegal o arbitrariamente, pero también a conocer los motivos de la privación de su libertad y el derecho de impugnar la medida ante la justicia”*<sup>12</sup>.

#### **4.2.3. La ponderación como solución a la colisión de los derechos humanos**

El vocablo ponderación deriva del latín *“ponderatío - onis”* que en la Real Academia de la lengua Española lo definen como *“la atención, apreciación,*

---

<sup>12</sup>Sánchez Agesta, Luis. Ob. Citada. Pág. 10

*peso y cuidado con lo que se dice o se hace algo*”, Esto quiere decir que la ponderación es algo usual que utilizan en los mercados bancarios, financiero, cotizables, crediticios, debido a que se habla de la ponderación de las empresas o de las acciones con respecto al índice que se establece como una comparación con el volumen negociado, ya sea positivo o negativo de acuerdo a como se exprese.

La ponderación también ayuda para calcular o evaluar algo teniendo como referencia distintos tipos de parámetros de acuerdo a aquellos que se vaya a ponderar que no solo se le asigna un valor o aprecio a nivel moral o subjetivo que puede a desencadenar un valor monetario y económico.

La ponderación constitucional en cambio, me permito definirla, como la valoración o balance que hace una autoridad facultada constitucionalmente para ello, en este caso cualquier autoridad pública o Juez según la Constitución de la República, respecto de dos normas o principios del mismo rango esto es, constitucional; es decir, toda autoridad al encontrarse frente a un conflicto entre normas constitucionales, está obligada a ponderar, valorar, balancear (o como se lo quiera llamar), cuál de ellas permite una mejor efectividad de los derechos constitucionales, provocando que los mismos no sean coartados sino al contrario, que puedan investir a la ciudadanía de los derechos que se consideran mucho más justos o necesarios.

La ponderación es concebida como la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de

mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

Las posibilidades jurídicas están determinadas por los principios y reglas opuestas, y las posibilidades reales se derivan de enunciados fácticos.

La estructura de la ponderación ha sido abordada por el profesor Robert Alexy,<sup>13</sup> y quien con mayor claridad y precisión haya expuesto la estructura de la ponderación. De acuerdo con Alexy, para establecer la relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión, es necesario tener en cuenta tres elementos que forman la estructura de la ponderación: *“la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación”*<sup>14</sup>.

La ley de la ponderación de Robert Alexy sostiene que, *“cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”*<sup>15</sup>.

Si se sigue esta ley, la ponderación se puede dividir en tres pasos que el propio Alexy identifica claramente:

*“En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido*

---

<sup>13</sup> Alexy, Robert. La ponderación. Editorial Marcial Pons. 2005. Madrid – España.

<sup>14</sup> Alexy, Robert. Ob. Citada. Pág. 7

<sup>15</sup> Alexy, Robert. Ob. Citada, pág. 9

*contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro”<sup>16</sup>*

Particularmente en lo que se refiere a los derechos de los niños, en 1946, nace el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF (United Nations International Children’s Emergency Fund), como institución de la Organización de las Naciones Unidas y que se encarga de la defensa de los derechos de los niños y de la infancia en general, institución con mayor influencia, credibilidad y reconocimiento en el mundo.

Para 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas toma la decisión de adoptar para sí y para todos los Estados miembros, la Convención General de los Derechos de los Niños, marco jurídico fundamental en el que los Estados firmantes desarrollan sus políticas para la niñez y la adolescencia.

Desarrolla cinco importantes principios de carácter esencial en 54 artículos:

El interés superior del niño.

La no discriminación.

El derecho a la vida.

Derecho a la supervivencia y el desarrollo. Y,

El derecho a la participación.

---

<sup>16</sup>Alexy, Robert. Ob. Citada. Pág. 47.

Consideraciones esenciales que darán un direccionamiento correcto al momento de la ponderación y en cuyo caso el juez viene aplicando lo más favorable al menor, que es el interés mismo de toda la estructura.

#### **4.2.4. Estudio de casos sobre el tema**

RECURSO DE HABEAS CORPUS POR JUICIO DE ALIMENTOS. Resolución Tribunal Constitucional 4, Registro Oficial Suplemento 57, 5 de Junio del 2008.

Quito, D. M., 19 de mayo de 2008

Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

No. 0004-2008-HC

TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso No. 0004-2008-HC

#### **ANTECEDENTES:**

Wolfgang Karl Josef Reichert comparece ante el Alcalde de la ciudad de Guayaquil y presenta recurso de hábeas corpus.

Señala como antecedente que en el Juzgado Noveno de lo Civil de Guayaquil su excónyuge, señora Tanya Silvia Salazar Cabrera, le sigue un juicio de alimentos congruos. Que por el paso del tiempo la deuda que mantiene está capitalizada y se dice que en la actualidad supera los ciento veinte mil dólares, deuda por la cual fue apresado y como prácticamente no la pudo pagar estuvo

preso por espacio de dos meses, aproximadamente, además se embargaron unas cosas de su propiedad que superan los cuarenta mil dólares, precisamente por la deuda de alimentos. Indica que en la actualidad atraviesa una paupérrima situación económica, que es la causa por la que no ha podido pagar su deuda que además es injusta por cuanto abusando de su condición de extranjero sin conocimientos exactos del idioma, se fijó la pensión alimenticia de un mil trescientos dólares a favor de su ex cónyuge.

Manifiesta que pese a que la Constitución Política prohíbe la prisión por deudas, se encuentra privado de su libertad por orden del mismo Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, quien dictó orden de apremio diciendo que debe alimentos a su ex cónyuge, pensiones que, como ha señalado, fueron capitalizadas, por lo que debían ser cobradas en otra vía judicial, pero no por amenazas de apresamiento porque deviene en inconstitucional.

Consciente de la deuda que tiene origen en una injusta sentencia por pensiones alimenticias por lo cual se encuentra privado de su libertad, cumplió con pagar las dos últimas pensiones, amparado en la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 30 de mayo de 1990, publicada en el Registro Oficial Nro. 458 de 14 de junio de 1990, que dispone: "En caso de apremio personal por falta de pago de pensiones de alimentos debe cesar la privación de la libertad cuando se cancelen las dos últimas pensiones materia de apremio, sin perjuicio del derecho del alimentario a exigir el pago del resto de la deuda si lo hubiera"; sin embargo, no pudo recuperar su libertad toda vez que el Juez en

decreto de 11 de diciembre de 2007 niega su solicitud de libertad sin mayor motivación constitucional pero sí dispuso que esos valores sean cobrados por su cónyuge. En definitiva, dice, con la actuación del Juez se está legalizando la prisión por deudas y despreciando la última doctrina constitucional en que también fundamenta su pedido de libertad, continúa preso.

Fundamentado en los artículos 93 de la Constitución Política, 3 y 9 de la Declaración de Derechos Humanos, 7, inciso 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 25 de la Declaración de los Derechos del Hombre, 71 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, solicita se resuelva su excarcelación toda vez que se encuentra preso por una deuda que no la ha podido pagar no a una niña o niño sino a una mujer de 40 años.

El alcalde de Guayaquil resuelve negar el recurso propuesto, resolución que es apelada para ante el Tribunal Constitucional.

Con estos antecedentes, para resolver, la Sala realiza las siguientes:

#### **CONSIDERACIONES:**

PRIMERA.- Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre el recurso de hábeas corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- El recurso de Hábeas Corpus previsto por la Constitución es la garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

TERCERA. Del análisis del cuaderno formado en la Alcaldía de Guayaquil se establece lo siguiente:

a) En el juicio de alimentos Nro. 11-2201-B seguido por la señora Tanya Silvia Salaza Cabrera en contra del señor Wolfgang Karl Josef Reichert, el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, mediante providencia de 2 de octubre de 2006, ha dictado orden de apremio por alimentos adeudados a la actora, de quien el alimentante se ha divorciado mediante sentencia de 29 de octubre de 2007. La orden ha sido ejecutada el 6 de noviembre de 2007, conforme consta del parte de detención elaborado por el Subteniente David Sosa Cisneros, Oficial de la Unidad de Inteligencia de la Policía Judicial de Guayas.

b) El recurrente ha solicitado la revocatoria de la orden de apremio dispuesta en su contra por el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, consignando la suma equivalente a dos pensiones adeudadas, con fundamento en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 30 de mayo de 1990, publicada en el Registro

Oficial Nro. 458 de 14 de junio de 1990, que dispone que en caso de apremio personal por falta de pago de pensiones de alimentos, debe cesar la privación de la libertad cuando se cancelen las dos últimas pensiones materia del apremio, sin perjuicio del derecho del alimentario a exigir el pago del resto de la deuda, si lo hubiere. Esta resolución adoptada por unanimidad será generalmente obligatoria, hasta que la ley disponga lo contrario.

Mediante providencia de 11 de diciembre de 2007, el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil niega la revocatoria solicitada, fundamentando su decisión en el artículo 23, número 4, de la Constitución Política que estatuye; "Ninguna persona podrá sufrir prisión por deudas, costas, impuestos, multas ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias" y en el artículo 927 del Código de Procedimiento Civil que dispone: "Cuando se libre apremio personal, en tratándose de alimentos, si la parte no lo cumple, será reducida a prisión"

Por otra parte, ante la solicitud de actualización de la boleta de apremio realizada por la ex cónyuge del ahora recurrente, el Juez Noveno de lo Civil de Guayas, mediante providencia de 7 de diciembre de 2007, dispone; "será atendida en el momento oportuno por cuanto no se ha puesto en conocimiento de las parte la sumilla de las pensiones alimenticias".

c) En el juicio de alimentos Nro. 12-2001 seguido en contra del señor Wolfgang Karl Josef Reichert por alimentos adeudados a la señorita Angie Chiara Reichert Salazar, en el Juzgado Octavo de lo Civil de Guayaquil, se ha dictado

orden de apremio por alimentos adeudados, el 16 de enero de 2007. El 29 de noviembre de 2007, el Alguacil Mayor del cantón suscribe una boleta dirigida al Director del Centro de Rehabilitación Social a fin de que se sirva conservar detenido al señor Wolfgang Karl Josef Reichert, señalando que la boleta constitucional será pasada en el término de Ley; sin embargo no consta del expediente esta referida boleta.

Respecto de este proceso existe discrepancia entre las partes, pues, la demandante señala que el alimentante está obligado a prestar alimentos a su hija Angie pues al momento de contraer matrimonio en el año 1998 su cónyuge procedió a reconocerla, cuando ella tenía 13 años. El recurrente alega que la hija de su ex cónyuge no es su hija, que lo que ha ocurrido es que ella ha procedido a poner a su hija, sin su consentimiento, su apellido Reichert; acompaña dos partidas de nacimiento de la referida ciudadana, la primera en la que consta con apellidos Osorio Salazar y la segunda con apellidos Reichert Salazar. Este, en todo caso, no es asunto sobre el que este Tribunal deba pronunciarse.

Esta Sala determina que, en todo caso, las órdenes de apremio en virtud de las cuales el recurrente se encuentra privado de su libertad, datan de hace más de un año, aproximadamente, con relación al hecho de la detención se ha realizado por tiempo indefinido, pues en la primera se señala que deberá continuar detenido hasta que pague lo adeudado y en la segunda no se determina duración de la detención.

CUARTA.- El artículo 48 de la Constitución Política de la República contiene el mandato al Estado, la sociedad y la familia de promover de manera prioritaria el desarrollo integral de niños y adolescentes y aplicar, en todo caso, el principio de interés superior de los niños, prevaleciendo sus derechos sobre los demás. Sin embargo, el referido Código es aplicable, en materia de alimentos, según el artículo 128, segundo inciso, a adultos de hasta 21 años, que se encuentre estudiando y no dispongan de recursos para hacerlo. En el caso la hija de la señora Tanya Silva Salazar Cabrera, por quien ésta última reclama pensiones alimenticias atrasada, a la fecha del apremio, año 2007, cuenta con 22 años, pues es nacida en el año 1985, por tanto las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia no le son aplicables, como señala su madre en escrito presentado ante el Alcalde de Guayaquil, a quien manifiesta que debe hacer cumplir las leyes que protegen a la niñez. En este sentido, es necesario puntualizar que, en efecto, el Juez Octavo de lo Civil de Guayas, no ha utilizado como fundamento de la orden de apremio, las disposiciones que sobre la materia contiene ese cuerpo legal.

QUINTA.- La Constitución Política de la República en su artículo 23, número 4 garantiza: "La libertad. Todas las personas nacen libres. Se prohíbe la esclavitud, la servidumbre y el tráfico de seres humanos en todas sus formas. Ninguna persona podrá sufrir prisión por deudas, costas, impuestos, multas ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias. Nadie podrá ser obligado a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley".

Por su parte, el texto constitucional previsto en el Art. 24 numeral 8 dice: "La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa...."

Es indudable que la Constitución Política al prohibir la prisión por deudas estatuye la improcedencia de la aplicación de penas por actos que no constituyen delitos, sin embargo, establece una exclusión a tal prohibición, relativa a las pensiones alimenticias adeudadas. Por otra parte, la figura de la prisión preventiva como medida cautelar establecida constitucionalmente, tiene límites temporales, precisamente para garantizar que quien está siendo juzgado no evada la acción de la justicia y ésta pueda actuar de manera oportuna a fin de que, al disponerse una condena, mediante sentencia, el reo pase a cumplirla, conforme determina el procedimiento penal ecuatoriano. Lo cual garantiza que no existan internamientos indefinidos, contrarios al derecho a la libertad. Consecuentemente, la disposición constitucional no debe ser entendida como en términos de permitir detenciones indefinidas, aún por causas de mora en pensiones alimenticias.

SEXTA- El Art. 924 del Código de Procedimiento Civil, define como apremios "las medidas coercitivas de que se vale un juez o tribunal para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos", en concordancia con lo que dispone el Art. 925, del

mismo cuerpo legal que dispone: "Hay apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del Juez..."

Como queda señalado, las órdenes de apremio que pesan sobre el recurrente y por las cuales se encuentra privado de su libertad determinan que el detenido permanecerá en esa situación hasta que pague las pensiones alimenticias adeudadas, disposiciones que al condicionar la libertad del alimentante moroso al pago de pensiones atrasadas establece una prisión indefinida, contraria al espíritu de la Constitución.

En la actualidad la tendencia internacional es establecer límites precisos a la prisión preventiva, principio que en nuestro caso tiene rango constitucional conforme queda manifestado en la quinta consideración, de lo cual se concluye que nuestro legislador al determinar el primer inciso del numeral 8 del Art. 24 de la Constitución, concibe que la única posición admisible hoy, es la de aplicar los principios constitucionales y los derechos humanos, para hacer del sistema penal un instrumento de integración y de solución de los conflictos, y no un mecanismo de marginación y estigmatización.

Las órdenes de apremio emitidas, por los jueces Octavo y Noveno de lo Civil de Guayaquil, por otra parte, no contienen fundamento legal alguno, mas, la providencia del Juez Noveno de lo Civil, niega la solicitud de revocación de la orden con fundamento en el artículo 927 del Código de Procedimiento Civil que dispone: "Cuando se libre apremio personal, en tratándose de alimentos, si la

parte no la cumple será reducida a prisión" se entiende, hasta que cumpla, lo mismo ocurre con la orden de apremio dispuesta por el Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil, con lo cual se estará transgrediendo uno de los derechos fundamentales de todo ser humano como es el de la libertad, sin que esta medida, por otra parte, permita el cumplimiento de los objetivos de protección de los alimentarios, pues la indeterminación en el tiempo de detención del alimentante moroso desnaturaliza el objetivo de la pensión, que es garantizar el sustento de quien los necesita, ya que encontrándose en prisión el obligado, con la consiguiente imposibilidad de ejercer una actividad que le permita el ingreso de recursos económicos necesarios, mal puede cumplir su obligación, consecuentemente, esta no es una medida que coadyuve a dar cumplimiento a las garantías constitucionales y legales de protección a la niñez y adolescencia y a otras personas que están habilitadas para reclamar alimentos.

SEPTIMA.- Hemos manifestado en otras resoluciones que el artículo 141 del Código de la Niñez que autoriza a disponer la medida de apremio personal de manera indefinida presenta una seria deficiencia pues, si bien es importante el objeto que persigue, la medida de prisión indefinida impide que los niños y adolescentes puedan ser beneficiarios de una situación que imposibilita a los progenitores desarrollar actividades productivas para obtener recursos que permitan cubrir las pensiones alimenticias retrasadas y las que deberá solventar en el futuro para el mantenimiento de sus hijos. Igual situación se

presenta con el apremio que puede ser ordenado para el cumplimiento de obligaciones con otros alimentarios, en cumplimiento del artículo 927 del Código de Procedimiento Civil, debiendo recalcar, sin embargo que para el caso en cuestión, no son aplicables las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia

Es necesario determinar que la sola interpretación a partir de los valores, principios y derechos constitucionalmente establecidos no basta para suplir la deficiencia que presenta esta normativa legal, al contrario, corresponde al legislador, dentro de los parámetros constitucionales, disponer de manera general una específica determinación de un límite de duración del apremio en el caso de reclamo de alimentos adeudados, a fin de garantizar la vigencia tanto del derecho a la libertad como el de requerir alimentos para la subsistencia.

OCTAVA.- De conformidad a lo previsto en el artículo 93 de la Constitución Política, deberá disponerse la libertad del detenido que acciona la garantía del hábeas corpus, entre otros casos. "si se hubiere justificado el fundamento del recurso". En la presente causa, la persistencia de una prisión indefinida, sin plazo ni límite por una obligación pendiente y vencida de alimentos que, por otra parte, existe con independencia y con obligación ejecutiva distinta de la medida del apremio, cuya naturaleza se distorsiona cuando se convierte en penalización indefinida tal como se demuestra ha ocurrido en este caso, torna procedente la concesión del recurso.

Por lo expuesto la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones:

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución subida en grado en consecuencia conceder el habeas corpus propuesto por Wolfgang Kan Josef Reichert, disponiendo su inmediata libertad, a fin de que pueda ejercer libremente actividades que le permitan la obtención de ingresos necesarios para cumplir sus obligaciones como alimentante; y.

2.- Devolver el proceso a la Alcaldía de origen, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que el voto que antecede fue emitido por el doctor Hernando Morales Vinueza, Magistrado de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quien suscribe a los diez y nueve días del mes de mayo de dos mil ocho.- Lo certifico.

f) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

**SEGUNDO CASO.**

PENSIONES DE ALIMENTOS

Hay una diferencia sustancial entre alimentos atrasados y alimentos actuales; los primeros, por el hecho de ser pretéritos pierden su calidad de tales y se convierten en créditos comunes, capaces de ser renunciados o transmitidos libremente; los segundos gozan del privilegio de ser cobrados por apremio personal, porque tienen que ver con la vida misma de la persona alimentaria, que no puede subsistir sin llenar sus necesidades apremiantes, y porque primero es vivir que gozar de libertad. A este propósito, el mismo Código Civil, en su Art. 370, prescribe que los alimentos se deben desde la primera demanda y se pagarán por mesadas anticipadas.

De lo cual se deduce que el alimentario tiene derecho a cobrar, cada mes, mediante apremio personal, su pensión de alimentos que le debe ser pagada por mesadas anticipadas. Si no lo hace, si ni inicia reclamación alguna, la pensión deja de ser de actualidad y se convierte en deuda atrasada, a no ser que, hechas las reclamaciones en cada mes o estando en trámite la demanda, las pensiones no se paguen por culpa del alimentante; en cuyo caso los alimentos forzosos mantienen su privilegio de tales y pueden acumularse y ser cobrados por apremio personal.

### TERCERA INSTANCIA

VISTOS: Aída Bueno Dávalos, en su calidad de madre legítima de los menores Edwin y Walter Nieto Bueno, comparece ante el Juez Tercero Provincial de Pichincha con fecha 18 de mayo de 1959 pidiendo que se libere apremio personal contra su ex - marido Luis C Nieto Z., padre de dichos menores, por el

pago de las pensiones alimenticias que se comprometió a pasar a sus hijos y que las adeuda desde el 15 de enero de 1957, a razón de treinta dólares quincenales, por mesadas adelantadas. Pide también que respecto de las pensiones alimenticias que no se cobren con apremio personal, se liquiden pericialmente y se disponga que el deudor dimita bienes equivalentes a la deuda, en el término de veinticuatro horas; y como el alimentante se halla residiendo en los Estados Unidos de Norte América, solicita que, para que surta efecto el apremio personal, se ordene su extradición, con arreglo al Art. 169 del Código de Procedimiento Penal. Fundándose la demanda en la transacción que la peticionaria ha celebrado con su ex - cónyuge en esta ciudad el 4 de diciembre de 1956, y que ha sido aprobada por sentencia de la misma fecha. El Juez 3o. Provincial, proveyendo a este pedimento en su auto de 28 de mayo de 1959, dispone que se libre apremio personal contra el alimentante por el pago de las pensiones correspondientes únicamente a los dos últimos meses, esto es, abril y mayo de 1959; ordenándose la liquidación pericial respecto de las anteriores. Y en cuanto a la extradición, se niega expresamente, por no tratarse de asunto penal. Confirmada esta providencia por la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito, para resolver sobre el recurso de tercera instancia interpuesto por la actora, se considera: La Constitución Política de la República, en su Art. 187, numeral 3o. al tratar de las "Garantías Individuales", prohíbe la prisión por deudas, excepción hecha de las deudas por concepto de alimentos forzosos. En consonancia con esta norma constitucional, el Código de Procedimiento Civil, en su Art. 1006, inciso 1o., dispone que se ejecutarán por apremio personal las providencias urgentes y de alimentos forzosos, la ley se está refiriendo a aquello que es indispensable

para vivir y debe atenderse inmediatamente, con la premura que el caso lo requiere, aunque para ello haya de sacrificarse uno de los derechos más preciados que tiene el hombre, cuál es su libertad personal. Las deudas provenientes de pensiones alimenticias atrasadas, no están en este caso; respecto de ellas, el Art. 375 del Código Civil establece que pueden renunciarse, compensarse, demandarse, transmitirse por causa de muerte, venderse, etc., cosa que el mismo Código, en sus Arts. 373 y 374, prohíbe que se haga tratándose de alimentos actuales. Hay pues, una diferencia sustancial entre alimentos atrasados y alimentos actuales; los primeros, por el hecho de ser pretéritos pierden su calidad de tales y se convierten en créditos comunes, capaces de ser renunciados o transmitidos libremente; los segundos gozan del privilegio de ser cobrados por apremio personal, porque tienen que ver con la vida misma de la persona alimentaria, que no puede subsistir sin llenar sus necesidades apremiantes, y porque primero es vivir que gozar de libertad. A este propósito, el mismo Código Civil, en su Art. 370, prescribe que los alimentos se deben desde la primera demanda y se pagarán por mesadas anticipadas. De lo cual se deduce que el alimentario tiene derecho a cobrar, cada mes, mediante apremio personal, su pensión de alimentos que le debe ser pagada por mesadas anticipadas. Si no lo hace, si ni inicia reclamación alguna, la pensión deja de ser de actualidad y se convierte en deuda atrasada, a no ser que, hechas las reclamaciones en cada mes o estando en trámite la demanda, las pensiones no se paguen por culpa del alimentante; en cuyo caso los alimentos forzosos mantienen su privilegio de tales y pueden acumularse y ser cobrados por apremio personal. Según estos principios, es evidente, pues, que solo la mensualidad anterior a la demanda y las que se devengan durante

el litigio hasta obtener resolución definitiva, son las que pueden cobrarse por apremio personal, considerándose las anteriores como atrasadas y cobrables como crédito común; más, como en el presente caso, está ejecutoriada para el alimentante el auto de primera instancia que manda que se le cobre por apremio personal las dos mensualidades de abril y mayo de 1959, esta resolución surte su efecto, por no haber recurrido de ella el perjudicado; siendo de advertir que, en lo tocante a las pensiones devengadas durante este litigio, ellas no fueron materia de la demanda y por consiguiente no pueden serlo de este fallo. En cuanto a la extradición, el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal invocado por la demandante, como fundamento de su reclamo, no es aplicable al caso, porque dicha disposición se está refiriendo a la materia penal, o sea a los reos contra quienes se haya librado mandamiento de prisión o sentencia que le condene a pena privativa de la libertad, más no a los asuntos civiles, como es una deuda por alimentos; y aún en tratándose de delitos o infracciones punibles, el propio artículo exige, como otro de los requisitos, que el caso concretó esté contemplado en los tratados públicos o en el Derecho Internacional, cosa que no se ha demostrado. En tal virtud, se confirma el auto venido en grado en la parte materia del recurso. Los gastos de las tres instancias serán de cargo del alimentante. En seiscientos sucres se regula el honorario del doctor Erasmo Márquez Zambrano por su trabajo profesional.

### **4.3. MARCO JURÍDICO**

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

La Constitución de la República del Ecuador, en su Título I, “Elementos Constitutivos del Estado”; capítulo VI, Derechos de Libertad; en el artículo 66 al reconocer y garantizar los derechos de libertad de las personas, hace una excepción que consta en el literal c) del numeral 29 que dice:

“ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto en el caso de pensiones alimenticias”

#### **4.3.2. Código Orgánico General de Procesos**

Regulando esta excepción constitucional, tenemos el artículo 137 del Código Orgánico General Procesos que se encuentra dentro del Título de los “Apremios” y sostiene:

*“Apremio personal en caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones materia de alimentos. En 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 personal 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”.*

En tanto el artículo 139 del mismo cuerpo de leyes al enumerar las causas por las que cesa la detención provisional describe:

*“Art. 139.- Cesación del apremio personal. La orden de apremio personal cesará cuando:*

*1. Se conduzca a la persona apremiada ante la o el juzgador competente para dar cumplimiento a la orden judicial.*

*2. Se cumpla con la obligación impuesta.*

*3. Transcurra el término de treinta días desde la fecha en que se emitió la providencia y no se haya hecho efectiva, dejando a salvo que la o el juzgador emita nuevamente la orden”.*

Como observamos la escueta normativa que determina la privación de la libertad por alimentos no es clara ni precisa y eso de por sí ocasiona problemas que tienen que ver con derechos constitucionales, de alimentos y de la libertad, que se colisionan y que tiene que ser resueltos con la aplicación de la Constitución, en su forma integral, la ponderación de los derechos, la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado, y de esto concluir con una norma que aclare, defina y las consecuencias jurídicas de la pensiones atracadas o no pagad y que originaron el apremio personal por incumplimiento del pago de dos o más pensiones alimenticias.

Dada la jerarquía de la leyes es la Constitución y los tratados y convenios internacionales, aprobados por nuestro país, son los que imperan en forma vertical especiales y las leyes ordinarias, y debajo de estas las decretos presenciales o ejecutivos, en donde se involucran los decretos ministeriales hacia las demás normas de menor jerarquía como las leyes orgánicas, las leyes, luego las normas de carácter regional, provincial y cantonal, para finalmente integrarse con los reglamentos y normativas procedimentales.

### **4.3.3. Código de la niñez y Adolescencia**

Art. 30.- Obligación privilegiada.- La prestación económica de alimentos, tiene privilegio de primera clase y se preferirá a cualquier otra obligación.

Art. 31.- Interés por mora.- Se aplicará la tasa de interés por mora fijada por el Banco Central del Ecuador o el ente estatal encargado de hacerlo, por cada día de retraso en el pago de la prestación de alimentos.

## **4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **4.4.1. Legislación española**

Para una mejor comprensión de la legislación española, en el tema, he creído necesario el traer un comentario del profesor Manuel Fontan, el mismo que es muy didáctico y complementado con ejemplos lo que nos da una mejor visión de la legislación, su espíritu y su aplicación.

“El impago de la pensión alimenticia a los hijos por parte de padres separados puede tener consecuencias graves. Como la cárcel. Y aunque son situaciones excepcionales, ya hay vigueses que ingresaron en prisión o se encuentran en la actualidad requeridos por los jueces para hacerlo por no cumplir con este deber familiar. Algunos están a la espera de que el Gobierno resuelva los indultos que solicitaron. La inmensa mayoría de casos son condenados a los que se les suspendió la pena de cárcel con la condición de que abonasen las cantidades adeudadas y que no lo hicieron pese a los apercibimientos judiciales. O que no pagaron la multa. Una de las principales causas es la actual crisis que les impide hacer frente al abono de cantidades que con el paso del tiempo no paran de crecer. Pero hay otros supuestos. Según fuentes judiciales hay quienes optaron "voluntariamente" por la privación de libertad: "Nos dicen directamente que se acogen a esta opción antes que pagar".

Cada vez son más las madres que denuncian a sus ex parejas cuando no les pasan la pensión a los hijos en común. Estos impagos están recogidos en el artículo 227 del Código Penal, en los delitos de abandono de familia. Y las

penas van de tres meses a un año de prisión o multa de seis a 24 meses. A excepción de los supuestos en los que se prueba que la precariedad económica del afectado le impide totalmente hacer frente a esos gastos –por lo que los casos son archivados o si llegan a juicio acaban en absolución–, generalmente los padres son condenados a multa. Y si les imponen cárcel, los jueces suspenden la ejecución de la pena condicionada a que abonen las cuotas mensuales de pensión que deben.

El problema es cuando, pese a esta condena, siguen sin pagar. "Lo que ocurre es que son padres que tienen acumulada una deuda grande, se quedan en el paro, después solo tienen la ayuda de 400 euros... y la bola continúa engordando porque la pensión hay que seguir pagándola mes a mes; reaccionan tarde y cuando lo hacen ya no tienen posibilidades de abonar esa responsabilidad civil", relata un abogado, que advierte de que el problema cada vez es mayor por la crisis. Este jurista pidió indultos para sendos viguenses que están a un paso de prisión, aunque las posibilidades de que prosperen son escasas. "Los clientes lo entienden y si tienen que ir a la cárcel irán", relata.

### **Subsidio**

Otro letrado vigués representa a otros dos clientes en esta situación: cobran el subsidio mínimo. Uno ya estuvo en prisión y tiene orden firme para volver a ingresar y otro, que debe 6.000 euros de pensión al hijo, ha presentado un recurso para intentar evitar el encarcelamiento.

La Fiscalía de Vigo también confirma la existencia de estos casos. "Hay padres que ingresaron en prisión por no pagar; es gente que sabe que tiene que hacerlo, puede hacerlo y aún así no lo hace", afirman las fuentes consultadas, que aclaran: "A quien es insolvente o a quien paga poco a poco porque no tiene capacidad para más ya no se los lleva a juicio".

Frente a los vigueses que ingresan en prisión, están los de aquellos que, tras los apercibimientos del juzgado, acaban abonando la deuda. Son la mayoría. "Cuando se ven entra la espada y la pared, sacan el dinero de debajo de las piedras", ejemplifica un funcionario. Es el caso de un hombre que debía casi 1.000 euros y que cuando vio el riesgo real de prisión reunió la cuantía en una mañana. A otros se les embargan bienes para cubrir la deuda, como a un vigués que perdió su coche. Y también hay quien logra sustituir la cárcel por trabajos comunitarios"<sup>17</sup>

#### **4.4.2. Legislación peruana**

De igual manera traigo a este trabajo un estudio investigativo del profesor peruano Percy Balao el que recoge y analiza la normativa peruana, en lo que tiene que ver en el problema en estudio.

*"Sanciones por incumplimiento del pago de la pensión alimenticia.*

*Como hemos mencionado anteriormente, el problema central del incumplimiento de la obligación alimentaria radica en el hecho de que no se*

---

<sup>17</sup>Consignaciones Voluntarias de Pensión Alimenticia. URL:<http://-tabasco.gob.mx>.

*puede ejecutar el mandato judicial que dispone el pago de una pensión de alimentos, incumplimiento que en muchos casos es originado intencionalmente por el obligado.*

*A fin de evitar las omisiones de incumplimiento de obligación alimentaria de los obligados, y con el fin de proteger al niño o ado-lescente es que nuestro nuevo Código Penal ha establecido sanciones a fin de evitar dicha omisión, y de esa manera evitar que se siga eludiendo la obligación. Así lo establece en su artículo 149º, que señala:*

*«El que omite cumplir con su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de tres años ni mayor de seis años en caso de muerte. Si resulta lesión grave o muerte y estas pudieron ser previstas la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte»*

*Sin embargo, estas sanciones impuestas por nuestro ordenamiento sustantivo no son lo suficientemente drásticas para evitar que este problema que atenta contra Los niños y adolescentes disminuya o se evite*<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup>Sanciones por incumplimiento del pago de la pensión alimenticia Alimentos. URL. <http://www.guiainfantil.com>

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1. Métodos**

Realizar una investigación histórica, bibliográfica, jurisprudencial, legal y constitucional con respecto a la pena, efectos legales del cumplimiento de la pena, la citación, efectos de la citación, la obligación de la pensión alimenticia, con lo que trataremos de determina el estatus legal de la pensiones atrasadas o que no han sido canceladas y que han motivado la privación de la libertad y su cumplimiento.

#### **5.1.1. Método materialista histórico**

Permitió realizar un recorrido desde los orígenes del debido proceso y llegar al tiempo contemporáneo, en forma distinguida al principio del derecho a la defensa.

#### **5.1.2. Método científico**

Este método, mediante la utilización de herramientas confiables, me ha permitido conseguir conocimientos auténticos relacionados con el tema en estudio.

#### **5.1.3. Método inductivo**

Me ha facilitado la investigación desde lo particular a lo general, mediante el estudio de casos de los cuales he conseguid la característica frecuente, lo que

ha permitido un juicio universal, con lo cual nos ha preparado para reglas de carácter general.

#### **5.1.4. Método deductivo**

Con este método completamos y ratificamos la validez del método inductivo, ya que de lo general llegamos a lo singular del problema, de las premisas a la conclusión, por medio de las reglas o pasos lógicos y descendentes.

#### **5.1.5. Método descriptivo**

Ha facilitado realizar una representación objetiva de la realidad actual en que se encuentra en problema a resolverse.

#### **5.1.6. Método analítico**

Mediante la descomposición de la norma en el estudio he determinado sus consecuencias jurisdiccionales, lo que me ha permitido establecer y delimitar la legitimidad de la privación de la libertad –cárcel-, las consecuencias jurídicas del cumplimiento de la orden de restricción de la libertad; y el estatus jurídico legal que toman las pensiones alimenticias atrasadas o no pagadas por las que se originó la pena de la restricción de la libertad.

#### **5.1.7. Método sintético**

Mediante la combinación de los elementos objetos de estudio, con los resultados del método analítico, hemos realizado la conexión de sus relaciones formando un todo.

#### **5.1.8. Método estadístico**

Ha proporcionado la información tabulada de la recolección de datos obtenidos mediante la técnica de la encuesta.

### **5.2. Técnicas**

Las técnicas de idóneas para el tipo de investigación a desarrollarse y que han sido utilizadas son:

#### **5.2.1. La observación**

Mediante la recopilación de casos y posiciones doctrinales me ha permitido establecer las corrientes de política criminal aplicadas.

#### **5.2.2. La entrevista**

Se las dirigió a los operadores de justicia, mediante preguntas directas sobre las consecuencias jurídicas de la pena; la privación de la libertad en los procesos de alimentos; el estatus jurídico de la pensiones atrasadas o no pagadas que originaron la privación de la libertad; y recomendaciones.

#### **5.2.3. La encuesta**

Dirigida específicamente a profesionales del derecho, a quienes se les realizó preguntas cerradas sobre el tema, lo que será tabulado e interpretado.

### **5.3. Instrumentos**

Los instrumentos que utilice en proyecto de investigación son:

### **5.3.1. Guía de observación**

En ellas se anotó el título de la obra, el nombre del autor, editorial, país, y número de páginas.

### **5.3.2. Guía de entrevista**

Que con datos semejantes a los de las fichas bibliográficas sirvieron para facilitar la identificación y ubicación de revistas, periódicos, semanarios, etc.

### **5.3.3. Cuestionario**

Son fichas que me ayudaron a organizar la información obtenida de los libros, revistas, periódicos, etc.

Los resultados recopilados de la investigación fueron contrastados y expuestos durante el desarrollo del trabajo investigativo ya como recopilación bibliográfica, cuadros estadísticos, culminado con la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, con conclusiones, recomendaciones y con la elaboración de la propuesta de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

## 6. RESULTADOS

### 6.1. Resultados de la aplicación de encuestas

1. Debe prevalecer el derecho a los alimentos sobre el derecho a la libertad.

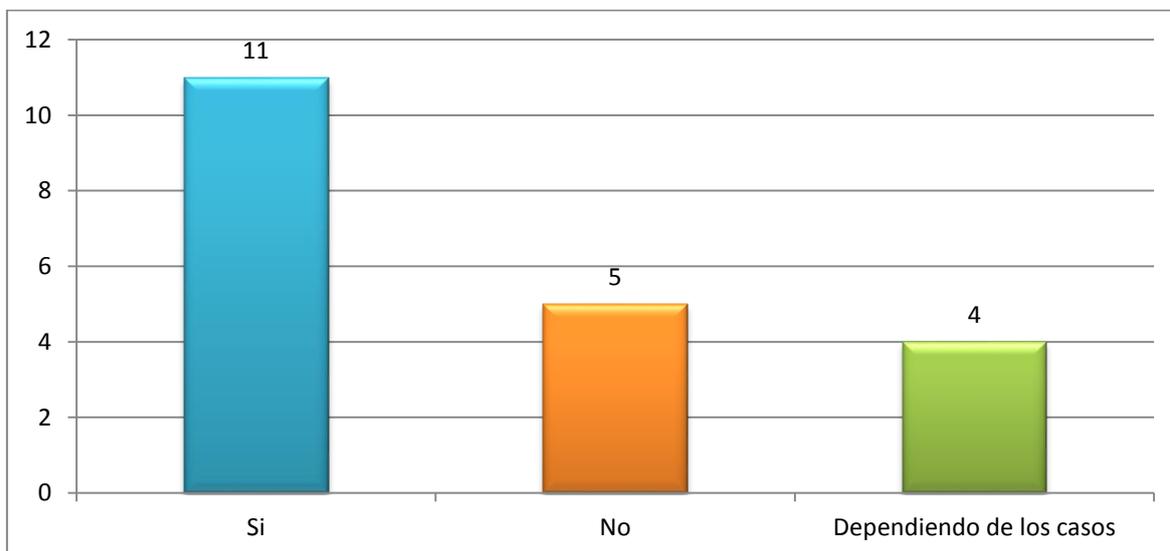
CUADRO N° 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	11	55
No	5	25
Dependiendo de los casos	4	20
TOTAL	20	100 %

**Fuente:** Encuestas aplicadas

**Elaborado por:** Carlos Guamán.

GRÁFICO N° 1



**Fuente:** Encuestas aplicadas

**Elaborado por:** Carlos Manuel Guamán.

El 55 % de los encuestados manifiesta que no, el 25 % sostiene que sí; y hay un 20 % que manifiesta que dependiendo de los casos.

El fundamento del 55% es que la libertad es un derecho fundamental de las personas, con el cual hay realización de la persona, la familia y la sociedad, a más de que le permite trabajar que la actividad que genera riqueza y que con la que se suple las necesidades personales y familiares.

En tanto el 25% da como razones que existen padres irresponsables que no les importa traer hijos al mundo y que tienen que pagar de alguna forma su irresponsabilidad; que el hijo no se ha de morir de hambre, pero hay que hacerlos agar a los padres irresponsables.

El 20% restante en cambio manifiesta que si hay casos en los cuales debe estar por encima el derecho de los alimentos al de la libertad ya que hay padres que por capricho no pagan, y que incluso repudian a esos hijos, que en la mayoría son no queridos y productos de aventuras o de abusos.

2.- El derecho a alimentos y el derecho a la libertad, están debidamente equiparados.

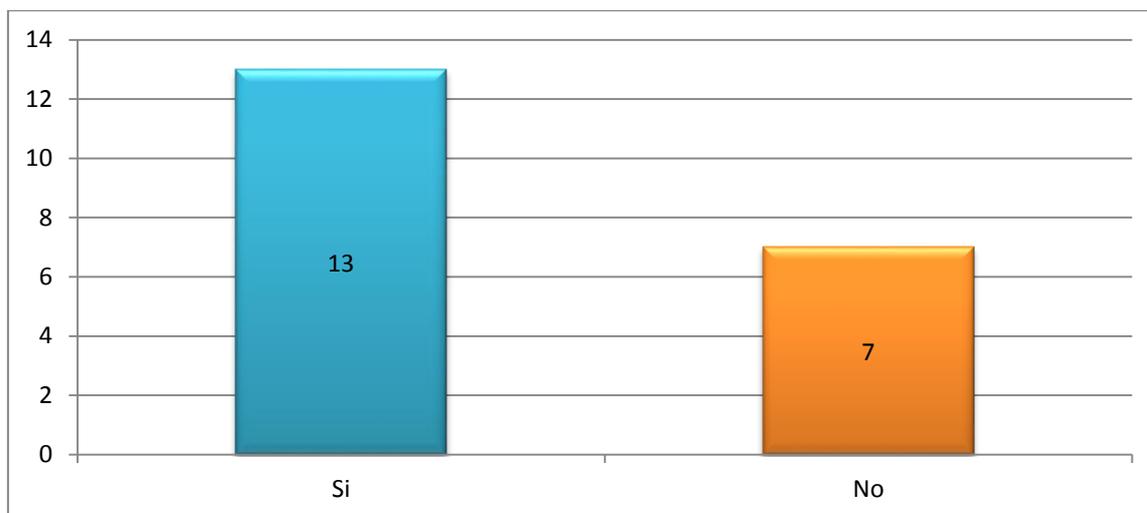
CUADRO N° 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	13	65
No	7	35
TOTAL	20	100 %

Fuente: Encuestas aplicadas

Elaborado por: Carlos Manuel Guamán.

GRÁFICO N° 2



Fuente: Encuestas aplicadas

Elaborado por: Carlos Manuel Guamán.

Un 65% de los encuestados indica que no; y el otro 35 % que sí.

Las razones que da el 65% es que la libertad es un derecho intrínseco de las personas de la raza humana, en tanto que el derecho de alimentos, nace del descuido o de la falta de proporcionarlos.

3.- El atraso del pago de las obligaciones alimentarias, es una infracción administrativa o una infracción penal.

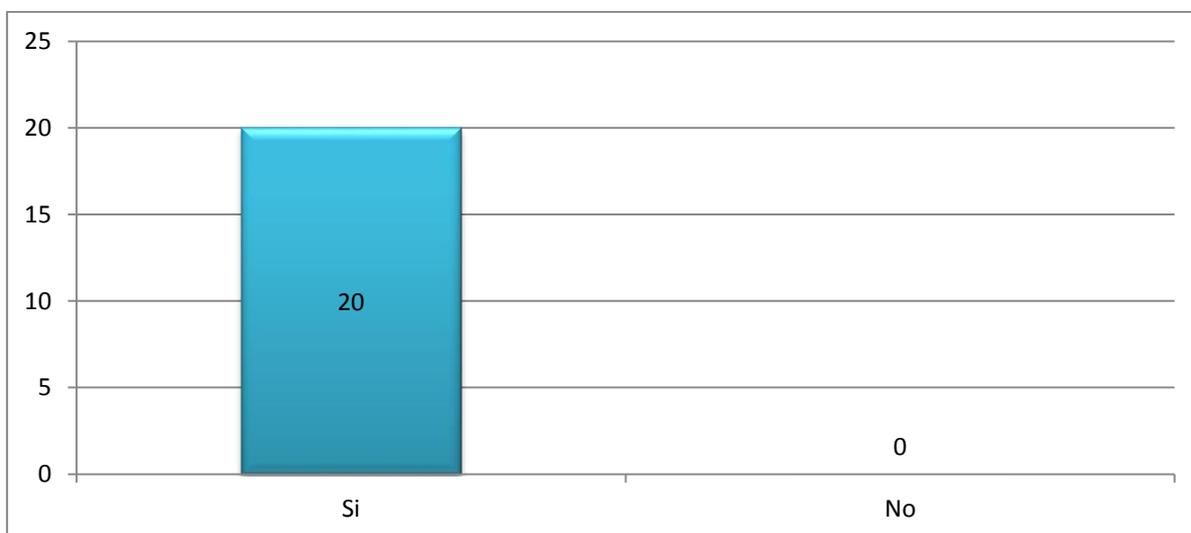
CUADRO N° 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	100
No	0	0
TOTAL	20	100 %

**Fuente:** Encuestas aplicadas

**Elaborado por:** Carlos Manuel Guamán.

GRÁFICO N° 3



**Fuente:** Encuestas aplicadas

**Elaborado por:** Carlos Manuel Guamán.

4.- La privación de la libertad, es una pena de tipo administrativo o de tipo penal.

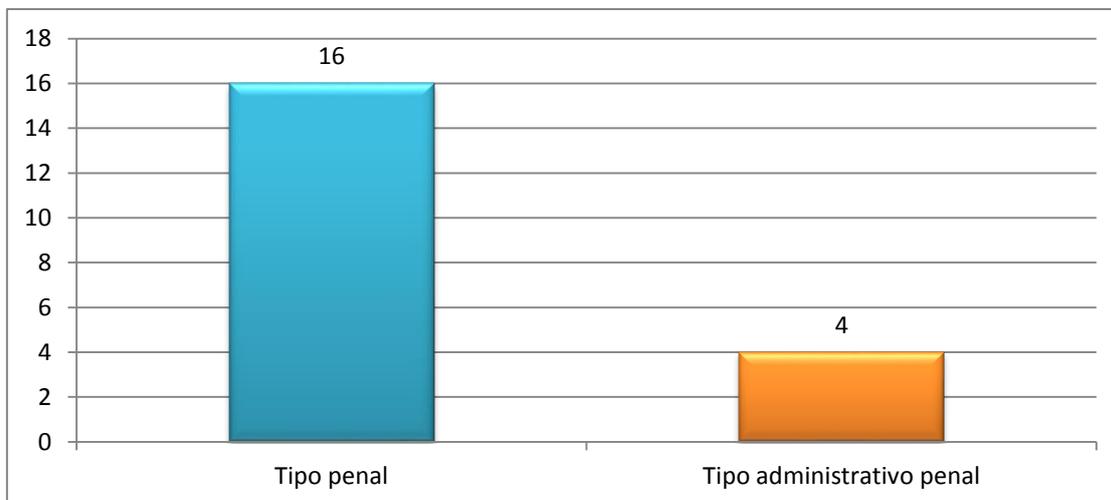
CUADRO N° 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Tipo penal	16	80
Tipo administrativo penal	4	20
TOTAL	20	100 %

**Fuente:** Encuestas aplicadas

**Elaborado por:** Carlos Manuel Guamán.

GRÁFICO N° 4



**Fuente:** Encuestas aplicadas

**Elaborado por:** Carlos Mnuel Guamán.

El 80% dice que es de tipo penal; y, el 20 % de tipo administrativo – penal.

El 80% de los encuestados tiene claro que la privación de la libertad es una pena de tipo corporal que restringe los movimientos y derecho ambulatorio del individuo y por ende de tipo penal.

En tanto el 20% no es claro al asociar una infracción administrativa con las consecuencias de un tipo penal.

**5.- Es proporcional la pena privativa de la libertad al atraso del pago de pensiones alimenticias.**

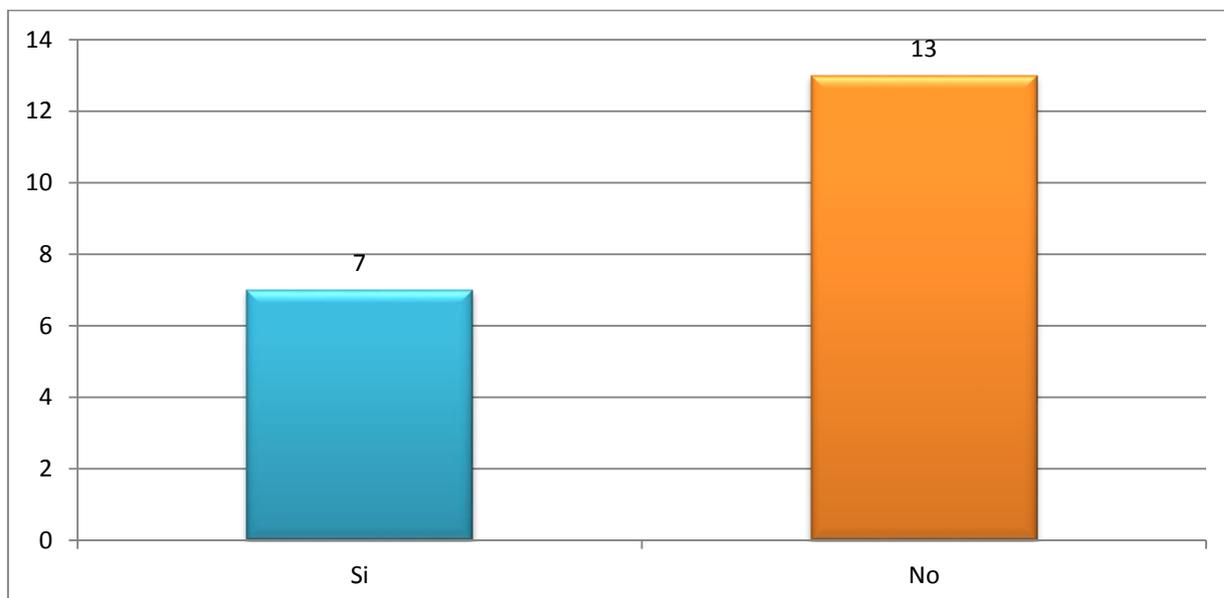
**CUADRO N° 5**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	7	30
No	14	70
TOTAL	20	100 %

**Fuente:** Encuestas aplicadas

**Elaborado por:** Carlos Manuel Guamán.

**GRÁFICO N° 5**



**Fuente:** Encuestas aplicadas

**Elaborado por:** Carlos Manuel Guamán.

El 70 % se desencanta por que no; en tanto el 30 % restante dice que sí.

El 70% da como razones que la libertad es la que permite trabajar para solventar los alimentos, y al restringir la libertad se está restringiendo la dotación de los alimentos.

En tanto el 30% tiene como justificación que los alimentos, que siempre son para niños, niñas y adolescentes, grupo de personas a quienes se les debe una protección especial, verán afectado su desarrollo si no tienen una alimentación diaria, equilibrada y suficiente.

**6.- Cuales son los efectos del cumplimiento de pena de restricción de la libertad, en relación a la dotación de alimentos.**

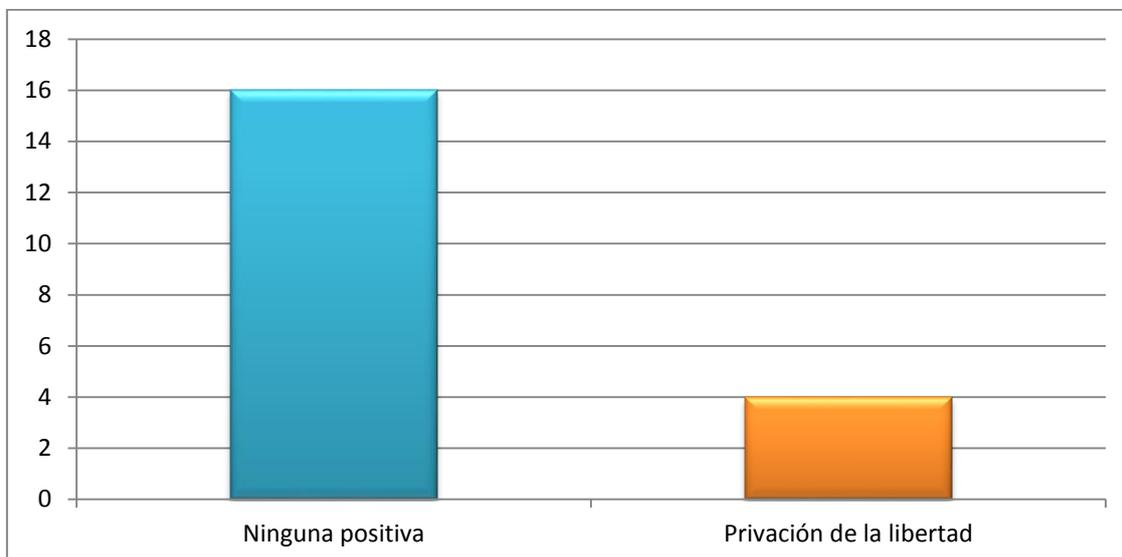
**CUADRO N° 6**

<b>VARIABLE</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Ninguna positiva	16	80
Privación de la libertad	4	20
TOTAL	20	100 %

**Fuente:** Encuestas aplicadas

**Elaborado por:** Carlos Manuel Guamán.

**GRÁFICO N° 6**



**Fuente:** Encuestas aplicadas

**Elaborado por:** Carlos Manuel Guamán.

Un 80% manifiesta que ninguna positiva, y ente otras negativas manifiestan la restricción de la libertad, la imposibilidad de que trabaje el alimentario, con lo cual se complica la situación de él y la del alimentario.

En tanto que el 20% manifiesta que se debe tomar a la privación de la libertad como una advertencia y castigo a la irresponsabilidad.

7.- El cumplimiento de la privación de la libertad en razón del no pago o atraso del pago de las pensiones alimenticias, debería cambiar el estatus de las pensiones alimenticias no pagadas o atrasadas.

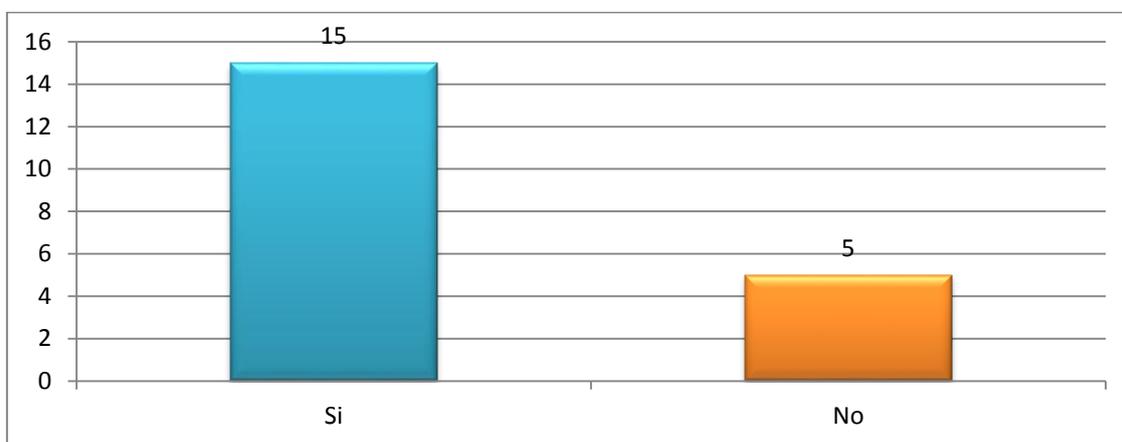
**CUADRO N° 7**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	15	75
No	5	25
TOTAL	20	100 %

**Fuente:** Encuestas aplicadas

**Elaborado por:** Carlos Manuel Guamán.

**GRÁFICO N° 7**



**Fuente:** Encuestas aplicadas

**Elaborado por:** Carlos Manuel Guamán.

El 75% sostiene que sí; y el 25 % que no.

Quienes se desencantan por el sí, manifiestan que el cumplimiento de una pena, por regla general extingue la acción o el hecho que lo ocasionó, ya que ese es el objeto de la pena, por lo tanto este cumplimiento de la pena debería de tener una consecuencia positiva o favorable para quien la cumple.

Ahora, el 25% que sostiene que el estatus de la pensiones no debería cambiar, tienen respuestas cerradas que defienden los alimentos por encima del derecho a la libertad.

**8.- Debería mutar las pensiones alimenticias no pagadas y que han sido motivo de la restricción de la libertad, aun título ejecutivo con calidad de cosa juzgada y así hacerlo valer para solicitar el embargo de bienes, o como base para un proceso de concurso de acreedores.**

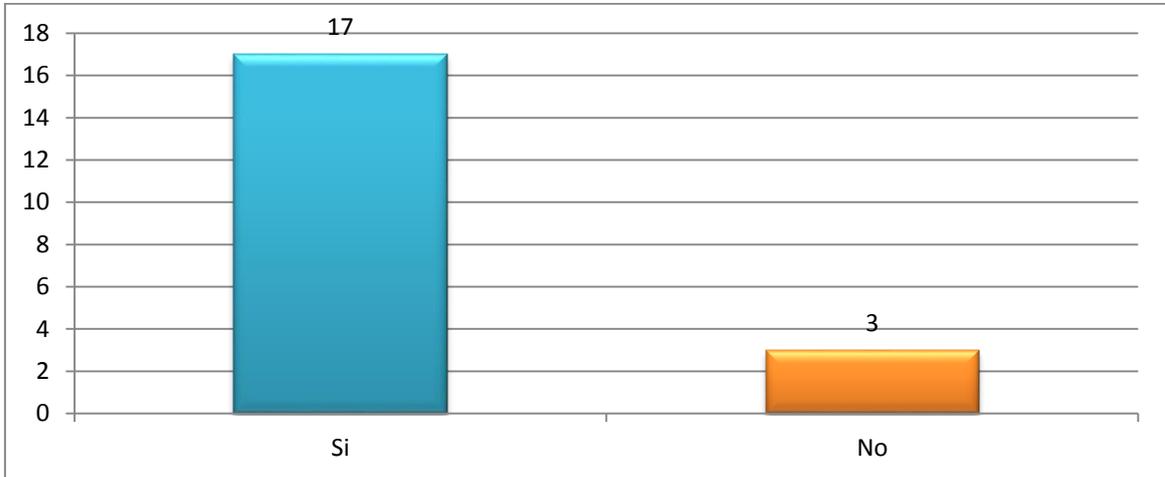
**CUADRO N° 8**

<b>VARIABLE</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Si	17	85
No	3	15
TOTAL	20	100 %

**Fuente:** Encuestas aplicadas

**Elaborado por:** Carlos Manuel Guamán.

**GRÁFICO N° 8**



**Fuente:** Encuestas aplicadas  
**Elaborado por:** Carlos Manuel Guamán.

El 85% manifiestan que sí; y el 15% no niegan esa posibilidad.

El 85 % da como argumentos que eso es coherente en razón de que, aceptando, sin consentir, la restricción de la libertad por el no pago de alimentos, en algo debe beneficiarse quien ha pagado una pena por un delito que nunca ha cometido.

## **6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas**

Las entrevistas se las aplicó a dos magistrados, uno de primera instancia y otro de Corte Provincial, y que por coincidentes en sus respuestas, me permito exponerles en un solo resumen, que en lo principal, a las preguntas realizadas contestaron:

1.- Qué opinión tiene sobre la privación de la libertad por el atraso en el pago de pensiones alimentarias.

Contestan y fundamentan que es una medida administrativa desdibujada, ya que tiene todos los elementos de una pena que no sanciona ningún delito.

2.- Es constitucional y legal la privación de la libertad en los casos de alientos.

Manifiestan que si bien la privación de la libertad por alimentos está permitida por la Constitución, esta norma desentona con la parte dogmática de la Carta Magna, por lo que carece de fundamento constitucional, y por lo tanto es una norma impuesta sin ningún raciocinio, peor aún con ejercicio del principio de ponderación de los derechos.

3.- Es proporcional la privación de la libertad de hasta seis meses por el atraso en el pago de las pensiones alimenticias.

Sostienen que la pena no guarda relación con el principio de proporcionalidad establecido en la Constitución, en el cual se sostiene que la pena a imponerse debe guardar relación con el ilícito cometido, pero en este tipo de hechos no hay delito cometido, ya que no está así concebida en el Código Orgánico Integral Penal, como si lo está en otras legislaciones del derecho comparado, como es el caso de España, Guatemala, México, entre otros, lo cual tampoco es legal y constitucional, y que son estos países el mal ejemplo para nuestro país que asumió la privación de la libertad por alimentos.

Aquí son más explícitos los señores magistrados y hacen puntuaciones indicando que en delitos existe la posibilidad de suspender el cumplimiento de la pena pero en estos casos no existe esa posibilidad.

4.- Que efecto jurídico tiene el cumplimiento de la privación de la libertad en estos casos.

Sostienen firmemente que ninguna. Dicen que el cumplimiento de la privación de la libertad, por un delito que no se ha cometido, a más de ser inconstitucional, no extingue nada, ni resarce nada, ya que el hecho que lo causó, el atraso del pago de las pensiones alimenticias sigue vigente, con el agravante de que mientras estuvo privado de la libertad, el alimentante, no pudo ejercer ninguna actividad económica que le procure ingresos para solventar las pensiones alimenticias atrasadas.

5.- Alternativas para que la excepción constitucional de privación de la libertad por alimentos.

Coinciden en que siendo una excepción constitucional no hay como derogar las normas que la regulan, pero al menos se podría regular los efectos con el objeto de que la pena impuesta, privación de la libertad, mediante un acto administrativo, cumpla con los objetivos de la pena, que son la extinción del hecho que la ocasionó o el resarcimiento al hecho.

6.- Cuales podrán ser esos efectos.

Manifiestan que entre ellos, como mínimo efecto, el de que las pensionés alimenticias cambie o muten de estatus jurídico, de ser exigidas mediante coerción, privación de la libertad, a un título ejecutivo.

### **6.3. Estudio de casos**

Es sabido que la resolución de los casos de alimentos, judicialmente, no pueden omitir a la Constitución ni a las leyes, es por eso que todos los procesos condenan al demandado a suplir los alimentos para los niños, niñas, y adolescentes, en caos a los hijos menores de 21 años que demuestren estar estudiante y que el estudio no les permita el auto sustentarse, y así mismo para los hijos con discapacidad, mayores de dieciocho años, que esa discapacidad no les permite su auto sustento. Como consecuencia del no pago, de dos o más mensualidades, de la ayuda económica impuesta, a petición de parte se emite una boleta de detención, que es fría y lacónica ya que enumera los artículos, fija el monto adeudado, ordena la privación de la libertad, hasta que pague, y firma el juez que la emite. No se hace ninguna consideración de tipo social o racional.

Es por esto que no encontramos casos que analicen esta parte fundamental, la parte social y racional, razón por la que nos hemos remitido a la prensa que es donde y a través del periodismo investigativo, tenemos acceso a los casos humanos que viven los obligados principales y los obligados subsidiarios cuando, por diferentes circunstancias, no tienen como procurarse ingresos que satisfagan sus necesidades y las de los alimentarios, casos que han servido

para hacer reflexionar a los políticos y hacer reformas, las mismas que han sido tibias ya que no han enfrentado al problema en forma directa y han dado soluciones parches que no se compadecen con el drama social que viven las personas que no pueden solventar las pensiones alimenticias.

Del análisis de la normativa y de los casos comentados por la prensa tenemos que los alimentos son necesarios para el buen vivir de los niños, niñas y adolescentes, y quien está obligado a cumplirlos, tiene que hacerlo, caso contrario, puede ser objeto de apremio en últimas instancias, o de medidas cautelares reales, por lo que llegado a este punto, el deudor deberá cancelar lo adeudado, caso contrario, no puede quedar en libertad, salvo de llegar a un acuerdo con la parte demandante, o por solicitud de hábeas corpus al cumplir el tiempo de apremio, o por orden del juez que emitió la boleta de detención provisional, al cumplir los treinta días que señala la norma, por primera vez, y hasta por ciento ochenta días en caso de reincidencia.

En el caso de ausencia del padre o la madre, titulares principales de la obligación alimentaria, por no encontrarse residiendo en el domicilio civil donde está ubicado el alimentario, o en su defecto el padre o la madre se encuentran fallecidos, etc., hechos que no permiten cumplir con la obligación de prestar alimentos, se encuentra el justificativo legal para que se tome en cuenta a los demás parientes (abuelos, hermanos mayores de 21 años y tíos) como obligados subsidiarios.

La cárcel para los abuelos, tíos o hermanos mayores de 21 años en un juicio por pensiones alimenticias estuvo vigente desde 1992. Según (El Comercio, 2015), “la deuda por pensión de alimentos llevó a la cárcel a 320 abuelos y 7.284 tíos, en Santo Domingo de los Tsáchilas”. En lo concerniente a los adultos mayores, siendo un grupo de atención prioritaria de la sociedad, no es menos cierto que hace algunos años, se vulneró los derechos de aquellos adultos mayores que fueron objeto de obligación subsidiaria de alimentos, al no cumplir con la deuda de sus hijos; así como lo menciona el Art. 385 de la Constitución de la República del Ecuador, debido a esta obligación, fueron sometidos en algunos casos a arresto domiciliario, y en otros, fueron encarcelados en centros de detención provisionales, como se indica a continuación:

Dora tiene 77 años y estuvo detenida dos veces. La razón: una deuda de USD 5.000 que su hijo no había pagado por pensión de alimentos. Todavía recuerda que en ese lugar le fue imposible conciliar el sueño, por la mirada atenta de una gente de la policía. “Es injusto que los padres sean arrestados por una deuda de sus hijos. Yo no deseo que ningún abuelo sea detenido”. La abogada Mélida Jara fue quien defendió a Dora. Ella comenta que para lograr su liberación citó la Constitución, en donde se señala a las personas de la tercera edad como un grupo de atención prioritaria. Con ese argumento, más el compromiso de poner como garantía una propiedad, salió de la cárcel.

Rosa O. tiene una historia similar a la de Dora. Cumplió 66 años, vive en Ibarra y hace cuatro años fue detenida durante dos días. La razón fue la misma: una deuda que tenía su hijo por un juicio de alimentos.

Cayetano Cedeño, de 95 años. Que vivió en Santo Domingo, murió por un cáncer y eso sucedió dos días después de que en mayo del 2010 se le ordenara arresto domiciliario junto con su esposa. Su hijo, que vivía en Venezuela, adeudaba USD 116. Y al no pagar, los abuelitos tuvieron que asumir la deuda. Al final lograron cancelar todo, pero tuvieron que recurrir a la ayuda de amigos y vecinos.

Para la asambleísta Gina Godoy, retirarla prisión para los abuelos o tíos se basa en el respeto a los derechos humanos. Ella detalla que tanto la alimentación de un niño como la libertad de un adulto mayor deben garantizarse por igual. “El código (General de Procesos) no elimina la prisión para los alimentantes. Esto significa que los padres o madres aún pueden ir presos sino cancelan las manutenciones”, señala. Es decir, en caso de aprobarse la reforma, los únicos que irían a la cárcel en caso de adeudar una pensión serían los progenitores y no sus familiares.

Hasta septiembre del año 2014, 2.915 personas ingresaron a las cárceles del país por mora en las pensiones alimenticias, el 11% fueron parientes (tíos, hermanos o abuelos).

El programa “Visión 360” del 17 de agosto del 2014 de (ECUAVISA, 2014), se refiere a que: Nadie debería pagar por un delito que no cometió, pero esta paradoja existe en nuestro país. En Ecuador hay ciudadanos que tienen que responder por hechos de los cuales no son culpables, y aún, cuando la justicia lo sabe inocentes, los obliga a asumir deudas ajenas. Se trata de la ley que hace que abuelos, tíos, o hermanos de un menor, asuman las pensiones alimenticias que los padres no pagaron.

El Art. Innumerado 56. Del Código de la Niñez y Adolescencia, indica que debido a que uno de los padres no pueda mantener al alimentario, ya sea debido a la ausencia del alimentante, insuficiencia de recursos, etc., la ley habla de obligados subsidiarios, que según su orden serán, los abuelos, hermanos mayores de 21 años y finalmente los tíos del alimentario, quienes deberán hacerse cargo de esta obligación.

Existieron muchos casos que provocaron discusión en el país entorno a la necesidad de proteger los derechos tanto de niños como de ancianos, ambos considerados grupos de atención prioritaria dentro de la Constitución ecuatoriana. Las decisiones judiciales han aplicado el Código de la Niñez, (Art. Innumerado 5), donde se establece que en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad del demandado, el pago de las pensiones alimenticias deberá ser asumido por familiares en este orden: abuelos, hermanos mayores de 21 años y tíos. Para el defensor del Pueblo, Fernando Gutiérrez:

La prevalencia que establece la Constitución de los derechos del niño sobre los de las demás personas no debe significar acciones que constituyan una “grave vulneración” de los derechos de los adultos mayores, es decir, aquellos que hayan cumplido 65 años. (La Hora. Marzo, 12 - 2010)

Luz María Jaramillo, con 63 años de edad. Ella indicó que su problema se produjo a raíz del asesinato de su hijo en el 2010, el cual fue asesinado por delincuentes que hasta hoy no han sido ubicados. A los dos meses de este hecho, la madre de su nieta, le demandó por alimentos. La demandada, al no poder pagar la deuda, el Juez, emitió una orden de prisión, y una orden de allanamiento a su hogar. Una de sus hijas, suplicaba que no se lleven a su madre, como si fuera una delincuente, siendo su delito, haber sido abuela. Esto lo indica con lágrimas en sus ojos y con efectos psicológicos de esta traumática situación. Luz María viuda y sin un trabajo fijo, y al no poder pagar la pensión de 1030 dólares que le fijó el Juez a cargo, terminó presa durante 29 días en el Centro de Detención Provisional de Guayaquil. Ella indica, que el trauma fue enorme, debido a que tuvo que estar junto a delincuentes que causaban temor, y que todas estas secuelas que vivió día a día, nadie le puede remediar.

Teniendo claro que los niños, niñas y adolescentes, tienen derechos que prevalecen sobre los nuestros, para estas fechas, se tenía que formular una pregunta, ¿qué tanta justicia podía haber, cuando en efecto, se estaba protegiendo a un grupo vulnerable, pero, afectando en este caso a otro grupo vulnerable que son los adultos mayores?. En estos casos, se tenía que poner

en balanza, al niño o la niña, frente al adulto mayor; es decir, quienes tienen mayores niveles de riesgo, quién tiene mayor vulnerabilidad en una sociedad. Según la Asambleísta Gina Gocdoy (2014), indicó que mayor vulnerabilidad en este caso tienen los niños, niñas y adolescentes; aclara que la ley no consideró que si el demandado era un adulto mayor, hubiera una orden de privación de su libertad ante la falta de pago.

Polivio Vélez, de 55 años, entrevistado por ECUAVISA (2014), indica que esta ley le ha privado de mucho, ya que su hijo vive enfermo, lo que le imposibilita pagar la pensión alimenticia, y él no cuenta con los recursos ni actividades laborales ni comerciales que le permitan cubrir el pago de la pensión que es obligado al ser el primer subsidiario.

En el otro lado, se puede destacar el caso de una madre que al no recibir apoyo por parte del progenitor para el sustento de sus dos hijos, tuvo que demandarlo por alimentos, y al no pagar estuvo preso por 31 días, luego de este tiempo, se le dio la libertad aunque no canceló la deuda, esta madre indica que después de algunos años, ella está de acuerdo en demandar a los familiares del progenitor, ya que no cuenta con los recursos necesarios para mantener a sus tres hijos. (ECUAVISA, 2014).

La mayor parte de casos en los que adultos mayores fueron privados de su libertad por la falta de pago de pensiones alimenticias, se dieron entre el 2009 y el 2010, a partir de entonces hasta el 2014, los jueces evitaban dictar prisión cuando el demandado era un adulto mayor.

Existen muchos casos de personas que han sido aprendidas por pensiones alimenticias adeudadas; así se distingue el caso de la Sra. Nancy Gómez, y que pese a encontrarse en etapa de lactancia, fue detenida desde el 7 de mayo del 2011 durante 17 días por adeudar (880 USD) por pensiones alimenticias para sus hijos de 14 y 10 años, demanda impuesta por su ex esposo; durante este tiempo, tuvo que dar de lactar a su hija de dos meses dentro del Centro de Detención Provisional El Carmen, de la provincia de Manabí. Según (El Universo, 2011) “En el juzgado que lleva la causa informó que “para que Nancy Gómez pueda recuperar su libertad debe cancelar la totalidad de la deuda o llegar a un acuerdo con el demandante, que es su ex esposo.”

Debe tenerse en cuenta que la libertad es un bien jurídico supremo. La obligación subsidiaria es de pagar alimentos. No cabe privación de libertad para el obligado subsidiario, peor aun cuando ningunos de los dos, ni obligado principal ni el obligado subsidiario a cometido algún delito, que es lo único, justificado, para la restricción de la libertad.

Los jueces no pueden ser autómatas para la aplicación de la ley, esto necesita racionalidad y ponderación y por lo tanto deben ejercitar y ponderar los derechos que puedan entrar en colisión, y en ese ejercicio atender las condiciones de salud, económicas y emocionales de los abuelos antes de emitir la orden de apremio para los adultos mayores.

Mientras unos aseguran que esa medida ha sido acertada y que ha servido para que se protejan los derechos de los menores, otras dicen que hay hechos

particulares que no se resuelven con cárcel y más bien agrava la situación del deudor y, como consecuencia, del niño. (El Tiempo, marzo 19 - 2014).

En las elecciones del 2013 en el país fueron detenidas cerca de 2.000 personas por esta causa; la mayoría de ellos, no están impagos por mala fe sino por otras causas como la falta de empleo o crédito, dijo el presidente Correa, en su cadena sabatina. según Ana Lucía Ayora, entrevistada por el diario (ELTIEMPO,2014), ella vive las dos realidades, por un lado, su actual esposo fue demandado y está preso, y por el otro, su ex marido entrega una pensión que le parece escasa; reitera que “una persona no debería ser encarcelada por este motivo porque complica más la situación”. En cambio otras entrevistadas por el Dairio La Hora, (abril 7 2014, Betty Contreras y Betty Tapia), indican que “es la única manera que estos irresponsables cumplan con sus obligaciones”.

Como un paliativo, que lo encontramos demagógico, la Ministra de Justicia Ledy Zúñiga, manifestó que (Ecuavisa, abril 2014), los padres de familia que adeuden pensiones de alimentos a menores de edad podrán cancelarlas a través de préstamos quirografarios entregados por el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS), gracias a un convenio suscrito este lunes entre el Ministerio de Justicia y la institución financiera. Sostuvo también que “El promedio de deudas por alimentos en Ecuador puede estar entre los 3.000 y los 5.000 dólares. Con este nuevo crédito, aquellos padres que están siendo demandados o podrían ser demandados y estén afiliados a la seguridad

social pueda acceder a este préstamo. El objetivo de esta iniciativa es dar alternativas para que padres que trabajen antes de permanecer varios días en la cárcel asuman sus deudas y tengan las alternativas para cubrir sus obligaciones”.

La ministra de Justicia, Ledy Zúñiga subrayó “el dinero no va a manos del deudor, sino a una cuenta asignada por el Juez/a” (El Telégrafo, 2014).

Según este mismo diario oficialista, (E Telègrafo. Marzo 25 - 2014): “De enero a septiembre de este año ingresaron a los centros carcelarios del país, por boleta de apremio, 2.915 personas, de quienes 1.447 salieron porque cancelaron lo adeudado; 911 lograron un acuerdo de pago y 542 recuperaron la libertad por hábeas corpus”.

## **7. DISCUSIÓN.**

### **7.1. Verificación de objetivos**

Repasado el problema que hemos tratado en su contexto, y ante todo con el análisis de las encuestas y de las entrevistas, a lo que sumamos los recortes periodísticos, tenemos un enfoque global, y a la vez particular del problema, con lo que podemos sostener que el objetivo general de realizar una investigación teórica, normativa y doctrinaria se ha cumplido a cabalidad lo que nos ha permitido situarnos en el tema con mayor seguridad jurídica y ante todo con las críticas y posiciones doctrinarias sobre la privación de la libertad por pensiones alimenticias con los aspectos negativos de la misma.

En lo referente al primer objetivo específico, se ha establecido y determinado las normas que amparan al derecho constitucional de los alimentos para los niños, niñas y adolescentes, pero también hemos traído las normas constitucionales que amparan al derecho constitucional de la libertad. De esto podemos adelantarnos, a las conclusiones sosteniendo que siendo ambos derechos de orden constitucional amparados por los derechos humanos, estos deben ser ponderados, de acuerdo al caso, para que impere el uno sobre el otro.

Sobre el tercer objetivo específico lo hemos realizado con aporte de posiciones que han expresado las personas usuarias del derecho, específicamente que han vivido la experiencia de la cárcel por alimentos, lo que nos ha dado una

visión humana del problema y no solamente legal, con lo que no se justifica una realidad social.

Y, finalmente, en este punto, se ha podido esbozar una propuesta jurídica de reforma al Código Orgánico General de Procesos, para regular la privación de la libertad en estos casos, por el no pago de dos o más pensiones alimenticias.

## **7.2. Fundamentación de la Reforma Legal**

Se ha demostrado que la privación de la libertad, tal y cual está concebida en nuestra legislación, no es beneficiosa, no resarce daños ni tampoco es efectiva para prevenir el no pago de las pensiones alimenticias atrasadas, ya que el problema no viene por allí, es decir no es que no se paga porque no se quiere o por causar un daño al alimentario; sino que el problema es más bien de tipo social y económico, el problema es que la gente no tiene trabajo ni los medios suficientes y necesarios para poder sufragarlas, entonces la norma está mal fundamentada y por ende es ineficaz.

Se ha demostrado que la privación de la libertad es una medida que no se compadece con el principio de proporcionalidad ya que, como se ha sostenido anteriormente, la privación de la libertad está concebida como una pena para la comisión de ilícitos, es decir para actos que están reñidos con la moral y tranquilidad social, y tiene principios de prevención y de resarcimiento, lo que no se cumple en los casos de alimentos.

Por estas consideraciones es imperativo que la privación de la libertad sea empleada o aplicada en casos extremos y comprobados y no con la generalidad que se la viene haciendo, a más de que debe dársele alternativas a cobro o pago de esas pensiones alimenticias atrasadas que ocasionaron la privación de la libertad y que tampoco fueron canceladas, pese a que el alimentante cumplió con la “pena” de la privación de la libertad.

## 8. CONCLUSIONES

Desde el punto de vista constitucional, debemos sostener que nuestra legislación no tiene coherencia con los principios de alimentos y libertad, ya que sin una ponderación particular hace prevalecer en forma imperante a los derechos de alimentos de los niños, niñas y adolescentes por sobre el de las demás personas, sin tener en cuenta que la libertad es un derecho en el que se basa todos los demás derechos, es decir sin libertad no se puede trabajar y por ende no se pueden obtener los recursos ni para la subsistencia personal, pero aun para la familia.

Es importante anotar que la presión social logró que el gobierno adoptara cambios en la legislación que regula las pensiones alimentarias, Código de la Niñez y Adolescencia, ya que se derogó la privación de la libertad para los abuelos, quienes por la ausencia de los padres, ya por estar fuera del país, por haber fallecido, e inclusive por que el obligado, progenitor, también estuviera incapacitado física o mentalmente, pasaban a ser los obligados subsidiarios directos, con lo cual a ellos también se les aplicaba la privación de la libertad lo que ocasiono historias y cuadros desgarradores que fueron presentados por los medios de prensa, en especial por la televisión lo que ocasionó el cambio de parecer en el poder y en los legisladores.

El presidente Correa, ya ha mencionado en lagunas ocasiones y cuando se cuentan historias dolorosas, que es necesario el revisar la privación de la libertad por alimentos, y ha manifestado que esta debe operar de ultima ratio, y solamente con las personas obligadas que no pagan porque no quieren y no a las que no pueden por la escases o falta de recursos.

## **9. RECOMENDACIONES**

Del análisis de las respuestas dadas por los profesionales del derecho, de la opinión de los magistrados entrevistados, de los casos de la vida real, y con el apoyo de la legislación comparada, es fundamental el actualizar y reformular nuestra legislación, recogiendo, fundamentalmente y para el caso que nos ocupa, el principio de ponderación de los derechos y darles el verdadero valor, en forma general, para salvar el problema social que ocasiona la aplicación indiscriminada de la privación de la libertad a las personas que se atrasen en el pago de dos o más pensiones alimenticias.

Que la aplicación de la medida de privación de la libertad debe ser racionalizada, focalizada y ante todo fundamentada, se debe desterrar la generalización ya que se ha probado que la misma, en la mayoría del caos, es injusta, ya que no se compadece con la realidad socioeconómica del alimentante.

Que La Universidad Ecuatoriana, en este caso la Universidad Nacional de Loja, acoja este estudio y lo socialice mediante foros, eventos, y otros, para hacer conciencia en la sociedad, y ante todo en los legisladores, la falencia que presenta la privación de la libertad por el no pago de pensiones alimenticias atrasadas, y se proceda a realizar la reforma al Código Orgánico General de Procesos, con la que regule la privación de la libertad y el estatus de la pensiones alimenticias no pagadas.

## 9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL



### REPÚBLICA DEL ECUADOR

Asamblea Nacional

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSIDERANDO:

Que, el artículo 84 de la Constitución concede a la Asamblea Nacional la potestad normativa y la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano;

Que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos de un Estado constitucional de derechos y justicia y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la Constitución;

Que en el inciso primero del artículo 424, se ordena que la Constitución es la Norma Suprema del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales;

EN USO DE LAS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES  
EXPIDE LA SIGUIENTE LEY QUE DEBERA SER INTEGRADA AL CÓDIGO  
ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

ARTÍCULO 1.- Se reforma el artículo 137 del Código Orgánico General de procesos, derogándose el contenido del inciso primero del actual artículo por el siguiente que dirá:

Art. 137.- **Apremio personal en materia de alimentos.** En caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador, previa la constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago; y previo el informe de la Oficina Técnica de la Unidad Judicial, que recoja la situación socioeconómica de obligado alimentario, el que servirá como fundamento para ordenar o abstenerse de ordenar la prisión preventiva- De ordenarse la privación de la libertad será hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días.

ARTÍCULO 2.- Agréguese un inciso final en el artículo 137, que dirá:

Las pensiones alimenticias que ocasionaron el cumplimiento de la privación de la libertad, deberán ser exigidas como título ejecutivo en fase de ejecución.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA:

PRIMERA.- La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, a los veintiocho días del mes febrero de dos mil diecisiete.

Gabriela Rivadeneira

Presidenta

## **10. BIBLIOGRAFÍA**

### **Libros y textos**

Abarca Gáleas, Luis Humberto; El control de legalidad, La función de garante y su ejercicio; 2014.

Armaza Galdos Jorge; “La decisión Judicial”; Lima – Perú; Año 2009.

Albán Gómez Ernesto; “Manual de Derecho Penal Ecuatoriano”, Décima Cuarta Edición; Ediciones Legales; Quito – Ecuador; Año 2012.

Bacigalupo Enrique; “Teoría y Práctica del Derecho Penal”; Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset; Madrid – España, Año 2009.

Carbonell Miguel; “Neo constitucionalismo y Derechos Fundamentales”; Cevallos Editorial Jurídica; Quito – Ecuador; Año 2010.

Cárdenas Zambonino, Álvaro F; Interpretación constitucional, Mecanismo de sensibilización en la protección de derechos; 2011.

Cabanellas de las Torres, Guillermo. Diccionario Elemental. 1993

Cabrera Vélez, Juan Pablo. Interés Superior del Niño. 2010

Correa Henao, Néstor Raúl. Derecho Procesal de la Acción de Tutela. 2009

Corte Constitucional. (2012) Sobre los Alimentos Voluntarios. Quito. Gaceta Judicial 0010-11-CN.

Coauto, Ricardo. Derecho Civil, Personas. 2012

Dellpiane, Antonio; Nueva teoría de la prueba; 2011.

Durán Ponce, Augusto; Legislación de Menores; 2012

Gascón Abellán, Marina; Los hechos en el derecho; 2004.

Larrea Holguín, Juan; Filiación, Derecho Civil del Ecuador, 1965

Larrea Holguín, Juan. Derecho Civil del Ecuador, Estado Civil y Alimentos. 1966.

Martínez Sañudo, Natalia. La familia es la base fundamental de la sociedad. 2001

Ojeda Martínez, Cristóbal. Estudio Crítico sobre los Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia. 2006.

Saltos Espinoza, Rodrigo. El derecho especial de menores y el Código de la Niñez y Adolescencia. 2008

Sojo Bianco, Raúl. El Derecho de Alimento su Obligación de Manutención en la Legislación Venezolana. 2008

Vodanovic Haklicka. Antonio. Derecho De Alimentos. Santiago. 2004

Zannoni, Eduardo A. Derecho de Familia. Buenos Aires. 2002

## **NORMATIVA LEGAL**

Constitución de la República del Ecuador. R.O.449, del 20 de octubre del 2008.

Código de la Niñez y Adolescencia. R.O. 737, del 3 de enero de 2003.

Código Orgánico de la Función Judicial. R.O.-S544, del 9 de marzo del 2009.

Código Orgánico General de Procesos R.O. 506-S, del 22 de mayo del 2015.

Convención sobre los Derechos del Niño. R.O. 778, 11 de noviembre de 1995

Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (2001). R.O.-S265, del 13 de febrero del 2001.

Ley Reformatoria 00, al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. R.O. 643, del 28 de julio del 2009.

## **LINKOGRAFÍA:**

Síndrome de Alienación Parental en niños. Disponible en la JURL: <http://www.guiainfantil.com/1502/sindrome-de-alienacion-parental-en-ninos-diagnostico.html>.

Consignaciones Voluntarias de Pensión Alimenticia. Disponible en la URL:<http://tsj-tabasco.gob.mx/utai/d.php?m=transparencia&i=63d5fb54a858dd033fe90e6e4a74b>

0f0&k=a08f6e276255fbf6c92c9062f940cbff&z=CONSIGNACIONES-VOLUNTARIAS-DE-PENSION-ALIMENTICIA.

Convención de los derechos del Niño, ratificados por Chile en 1990. Disponible en la URL:  
[http://www.unicef.cl/web/informes/derechos\\_nino/convencion.pdf](http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/convencion.pdf).

Instituto Colombiano De Bienestar Familiar – Icbf. Disponible en la URL:  
[http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000056\\_2014.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000056_2014.htm).

Definiciones, Sistema De Protección Y Derechos Fundamentales De Niños, Niñas Y Adolescentes. Disponible en la URL:  
[http://www.unicef.org/republicadominicana/Ley136\\_06.pdf](http://www.unicef.org/republicadominicana/Ley136_06.pdf).

Discurso jurídico sobre el interés superior del niño. Disponible en la URL: <http://docplayer.es/4092411-Discurso-juridico-sobre-el-interes-superior-del-nino.html>. Atentamente,

**11. ANEXOS.**

**PROYECTO DE TESIS**



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
UNIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA  
CARRERA DE DERECHO

**TEMA:**

***“QUE EFECTOS PRODUCE EL CUMPLIMIENTO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, DERIVADA DEL ADEUDAMIENTO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS”***

Proyecto de Tesis previa  
a la obtención del Título  
de Abogado.

**AUTOR:**

Carlos Manuel Guamán Yupa

**Loja – Ecuador**

**2017**

## 1. TEMA:

**“QUE EFECTOS PRODUCE EL CUMPLIMIENTO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, DERIVADA DEL ADEUDAMIENTO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS”**

## 2. PROBLEMÁTICA

El artículo 137 del Código Orgánico General Procesos que se encuentra dentro del Título de los “Apremios” y sostiene:

*“Apremio personal en caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones materia de alimentos. En 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 personal 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”.*

En tanto el artículo 139 del mismo cuerpo de leyes al enumerar las causas por las que cesa la detención provisional describe:

*“Art. 139.- Cesación del apremio personal. La orden de apremio personal cesará cuando:*

*1. Se conduzca a la persona apremiada ante la o el juzgador competente para dar cumplimiento a la orden judicial.*

*2. Se cumpla con la obligación impuesta.*

*3. Transcurra el término de treinta días desde la fecha en que se emitió la providencia y no se haya hecho efectiva, dejando a salvo que la o el juzgador emita nuevamente la orden”.*

Se debe indicar que luego de una entrevista previa con dos señores jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia su preocupación es que la privación de la libertad, por reincidencia, va aumentando, la segunda vez se debe imponer 90 días; la tercera vez 150 días, la cuarta vez 180 días, y de allí para adelante 180 días; es decir habrá un momento en que el deudor alimentario estará privado de su libertad 180 días, saldrá en libertad 30 días y nuevamente podrá ser

privado de su libertad 180 días, llegando a la situación crítica e inhumana que de por vida estará 180 días privado de su libertad, 30 días libre, 180 días privado de su libertad, 30 días libre, y así sucesiva e indefinidamente, sin que el cumplimiento de esta pena restrictiva de la libertad genere algún hecho positivo para quien la cumple.

Sin embargo el problema no queda solamente allí, este se agrava, ya que la deuda alimentaria sigue aumentando sin vicios de solución en razón de que si el deudor se encuentra privado de su libertad es, precisamente, porque no tiene como cancelar lo adeudado, y privado de su libertad peor aún podrá conseguir trabajo o los recursos suficientes para satisfacer lo adeudado, afectándose así el principio constitucional del acceso al trabajo y el derecho a la defensa.

Una de las soluciones a este problema es el que se revise la privación de la libertad en este campo, situación que ya ha sido propuesta por el Presidente de la República y que creemos es una solución parcial; y otra, la que nos proponemos en nuestro estudio, que sería la solución complementaria, con lo cual se abordaría el tema en forma coyuntural, es darle otro estatus a las pensiones alimenticias que ocasionaron la privación de la libertad. Es decir, sin perdonar, condonar o extinguir la deuda de alimentos esta podrá ser cobrada en un proceso ejecutivo, mutación que se justifica por el pago de la pena de privación de la libertad, lo que es legal y constitucional y que se demostrará en el desarrollo de la investigación.

### 3. JUSTIFICACIÓN

El caso reviste suma importancia de investigación ya que estamos en el escenario de la colisión de dos derechos constitucionales, el derecho a alimentos y el derecho a la libertad, por lo que se debe ponderar los mismos y llegar a una solución que domine un derecho y afecte en lo menor posible al otro, con lo que aplicaríamos los principios de “ponderación de los derechos constitucionales”<sup>19</sup>.

La factibilidad de la investigación es procedente ya que como elementos fundamentales y en colisión tenemos los principios constitucionales de los derechos a la alimentación y el de la libertad, y las posiciones de preeminencia, según el caso, de lo que existe la información necesaria, las condiciones, predisposición y recursos suficientes para culminar con la investigación.

El beneficio de los resultados de este estudio es múltiple: en primer lugar la normativa ecuatoriana, que será más completa y acorde a los principios de la Constitución, lo que redundará en favor de la seguridad jurídica dado a que se están respetando los derechos de libertad; luego están las personas involucradas en este tipo de incidentes, en vista de que sin desconocer la deuda de alimentos se salvaguarda la libertad de los deudores; y, finalmente los operadores judiciales que contarán con reglas legítimas que facilitarán su tarea de administrar justicia.

---

<sup>19</sup> Teoría del profesor alemán Rober Alexi.

La utilidad teórica está presente en este trabajo ya que ejercitará el principio de ponderación de los derechos constitucionales de los alientos, de la libertad, del trabajo y de la defensa, lo que puede servir como un aporte moderado para las reformas legales que deban realizarse.

Consideró que la utilidad práctica consistirá en la existencia de normas acordes con los principios constitucionales lo que facilitará la aplicación del derecho a las partes involucradas en este tipo de litigios a más de que las mismas tendrán la acción de la justicia respetando sus derechos.

Principalmente se justifica este trabajo en relación a que la Universidad Nacional de Loja cumple con uno de sus apostolados, cual es de dar soluciones científicas a los problemas sociales, en este caso jurídico – social, y a la vez nos da oportunidad a sus estudiantes a que culminemos con éxito nuestras carreras y seamos elementos colaboradores y positivos de la sociedad en la que nos desenvolvemos.

#### **4. OBJETIVOS**

##### **Objetivo general**

Realizar una investigación teórica, normativa, y doctrinaria, con crítica a las diversas posiciones sobre la pena y sus consecuencias, en forma específica cuando deriva del incumplimiento o atraso de pago de las pensiones alimenticias.

## **Objetivos específicos**

Efectuar una aproximación teórica de lo que constituye la pena.

Efectuar una aproximación teórica sobre el principio constitucional de la garantía alimentaria o del derecho a los alimentos.

Realizar una aproximación teórica y normativa sobre los efectos del cumplimiento de la pena.

Analizar algunas sentencias o actuaciones judiciales que tienen que ver con el cumplimiento de la pena y sus consecuencias jurídicas.

Realizar una propuesta jurídica que recoja las consecuencias jurídicas y legales del cumplimiento de la pena y/ o determinar el estatus en que quedan las pensiones alimenticias no satisfechas que motivaron el cumplimiento de la privación de la libertad.

## **5. MARCO TEÓRICO**

Sin embargo de que al marco teórico lo abordaremos desde los puntos de vista conceptual, doctrinario y jurídico creo necesario hacer algunas reflexiones que nos ubiquen de mejor forma en la investigación.

Del problema invocado, de inicio podemos avizorar la colisión de dos derechos fundamentales, los alimentos y la libertad, lo que debe ser ponderado con las circunstancias específicas.

La privación de la libertad es una pena, y toda pena tiene el objeto de saldar o resarcir el daño causado.

## **MARCO CONCEPTUAL**

### **Libertad.**

De acuerdo al Diccionario Jurídico Anbar libertas es:

*“Facultad humana de determinar los propios actos. Estado del que no está preso. Estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede auto determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior.*

*La libertad es un valor esencial e imprescindible del sistema democrático, y a la vez un derecho subjetivo fundamental, que se traduce en un conjunto de "libertades específicas consagradas en las normas constitucionales y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos".<sup>20</sup>*

Filosóficamente se determina a la libertad como:

*“Capacidad de obrar sin impedimentos, de auto determinarse, lo que supone la posibilidad de elegir tanto los fines como los medios que se consideren adecuados para alcanzar dichos fines.*

---

<sup>20</sup> Diccionario Jurídico Anbar. Fondo de Cultura Ecuatoriana. 1998. Volumen IV. Pá. 318

*En la medida en que podemos aplicar el término a distintas facetas de la realidad podemos hablar de distintos tipos de libertad: moral, jurídica, política, religiosa, de pensamiento, etc...*

*La posibilidad de que el individuo pueda sustraerse o no a la cadena determinística de los fenómenos naturales ha provocado no pocas discusiones en torno a la realidad de dicho concepto y su significado, caso de aceptar su realidad, dando lugar a numerosas concepciones, por lo general muy matizadas, de lo que sea la libertad".<sup>21</sup>*

**Pena.** El mismo Diccionario Jurídico Anbar, define a la pena como:

*"Castigo previsto en la ley para ser aplicado, con autoridad legítima, al autor de un delito o falta. Sanción económica o de otra índole instituida en la ley o estipulada en un contrato o acto jurídico, con la cual se castiga al que ha dejado de cumplir sus obligaciones".<sup>22</sup>*

**Privación de la libertad:** término que aparece en nuestra legislación reemplazando al de prisión, que a la razón del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del profesor Manuel Osorio, la define como:  
*"Nombre de una pena privativa de libertad, de duración y carácter variables de un país a otros".*

---

<sup>21</sup><http://www.monografias.com/trabajos91/derecho-fundamental-libertad/derecho-fundamental-libertad.shtml#ixzz4SGRHqx3s>

<sup>22</sup> Diccionario Jurídico Anbar. Fondo de Cultura Ecuatoriana. 1998. Volumen V. Pág. 54

**Fin de la pena:** Es necesario incluir el concepto abstrayéndonos de las concepciones filosóficas, tratando de dar una idea general, de lo que tenemos que uno de los fines de la pena a la razón del profesor García Valdés, *“la noción resocializadora es entendida no como una reinserción del interno a una sociedad que lo rechaza o que aquel no acepta, sino como modesta posibilidad de ser capaz de llevar una vida de libertad sin delito”*<sup>23</sup>.

**Alimentos.** Desde el punto de vista jurídico el Diccionario Jurídico Anbar manifiesta:

*“La prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre su mantenimiento y subsistencia. Es, pues, todo aquello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados. (...).*

*Los alimentos comprenden lo necesario para atender a la subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentado, y su cuantía ha de ser proporcionada a la condición económica del alimentado; cuando haya desacuerdo, corresponde al juez su fijación”*.<sup>24</sup>

## **MARCOS TEÓRICO.**

El principio matriz de la Constitución como norma y del derecho Constitucional como ciencia, es la libertad y su protección.

---

<sup>23</sup> García Valdés, amado. La pena. Editorial El Trébol. Bogotá – Colombia. 1999. Pá. 187

<sup>24</sup>Diccionario Jurídico Anbar. Fondo de Cultura Ecuatoriana. 1998. Volumen i. Pág. 252

Según el profesor Goldestein, la pena es entendida como, “*La disminución de un bien jurídico con que se amenaza y se aplica a quien viola un precepto legal, como consecuencia de tal violación*”<sup>25</sup>.

Kelsen dice que “*el ordenamiento jurídico se diferencia de los ordenamientos religiosos y morales por su carácter coercitivo, mediante una sanción inminente para aquel que viola la norma jurídico-penal*”.<sup>26</sup>

Como referencia a este problema tenemos el criterio del Dr. José García Falconí, quien en forma general sostiene que la prisión por alimentos se debe dar como aplicación del ultima ratio, y que la privación de la libertad debe estar compensada con una “gracia” civil, es decir de tipo procesal civil sosteniendo que las pensiones debería ser procuradas o reclamadas en un proceso civil, con todas las prerrogativas de una deuda por alimentos<sup>27</sup>.

El Dr. Teodoro García, en la revista jurídica “Foro Azuayo”, marzo abril 2014, sostiene que debe determinarse el objeto de la pena de privación de la libertad en los procesos de alimentos y como tal, manifiesta que si no es la extinción de la obligación, en lo referente al monto que la ocasionó, al menos la obligación, para su cobro, ya no tendría este privilegio y se debería asumir el trámite ordinario.

---

<sup>25</sup><http://www.monografias.com/trabajos91/derecho-fundamental-libertad/derecho-fundamental-libertad.shtml#ixzz4SGRHqx3s>

<sup>26</sup><http://www.monografias.com/trabajos91/derecho-fundamental-libertad/derecho-fundamental-libertad.shtml#ixzz4SGRHqx3s>

<sup>27</sup> Derechoecuador.com. García Falconí José.

## **MARCO LEGAL.**

La Constitución de la República del Ecuador, en su Título I, “Elementos Constitutivos del Estado”; capítulo VI, Derechos de Libertad; en el artículo 66 al reconocer y garantizar los derechos de libertad de las personas, hace una excepción que consta en el literal c) del numeral 29 que dice:

***“ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto en el caso de pensiones alimenticias”***

Regulando esta excepción constitucional, tenemos el artículo 137 del Código Orgánico General Procesos que se encuentra dentro del Título de los “Apremios” y sostiene:

***“Apremio personal en caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones materia de alimentos. En 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 personal 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”.***

En tanto el artículo 139 del mismo cuerpo de leyes al enumerar las causas por las que cesa la detención provisional describe:

***“Art. 139.- Cesación del apremio personal. La orden de apremio personal cesará cuando:***

***1. Se conduzca a la persona apremiada ante la o el juzgador competente para dar cumplimiento a la orden judicial.***

***2. Se cumpla con la obligación impuesta.***

***3. Transcurra el término de treinta días desde la fecha en que se emitió la providencia y no se haya hecho efectiva, dejando a salvo que la o el juzgador emita nuevamente la orden”.***

Como observamos la escueta normativa que determina la privación de la libertad por alimentos no es clara ni precisa y eso de por sí ocasiona problemas que tienen que ver con derechos constitucionales, de alimentos y de la libertad, que se colisionan y que tiene que ser resueltos con la aplicación de la Constitución, en su forma integral, la ponderación de los derechos, la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado, y de esto concluir con una norma que aclare, defina y las consecuencias jurídicas de la pensiones atracasadas o no pagad y que originaron el apremio personal por incumplimiento del pago de dos o más pensiones alimenticias.

Dada la jerarquía de la leyes es la Constitución y los tratados y convenios internacionales, aprobados por nuestro país, son los que imperan en forma vertical especiales y las leyes ordinarias, y debajo de estas las decretos presenciales o ejecutivos, en donde se involucran los decretos ministeriales hacia las demás normas de menor jerarquía como las leyes orgánicas, las leyes, luego las normas de carácter regional, provincial y cantonal, para finalmente integrarse con los reglamentos y normativas procedimentales.

## **6. METODOLOGIA.**

### **Métodos**

Realizar una investigación histórica, bibliográfica, jurisprudencial, legal y constitucional con respecto a la pena, efectos legales del cumplimiento de la pena, la citación, efectos de la citación, la obligación de la pensión alimenticia, con lo que trataremos de determina el estatus legal de la pensiones atrasadas

o que no han sido canceladas y que han motivado la privación de la libertad y su cumplimiento.

Método materialista histórico.- Permitirá realizar un recorrido desde los orígenes del debido proceso y llegar al tiempo contemporáneo, en forma distinguida al principio del derecho a la defensa.

Método científico.- Este método, mediante la utilización de herramientas confiables, permite conseguir conocimientos auténticos.

Método inductivo.- Facilita la investigación desde lo particular a lo general, mediante el estudio de casos de los cuales conseguimos la característica frecuente, lo que nos permite un juicio universal, con lo cual nos prepara reglas de carácter general.

Método deductivo.- Con este método competamos y ratificamos la valides del método inductivo, ya que de lo general llegamos a lo singular del problema, de las premisas a la conclusión, por medio de las reglas o pasos lógicos y descendentes.

Método descriptivo.- Facilitará el realizar una representación objetiva de la realidad actual en que se encuentra en problema a resolverse.

Método analítico.- Mediante la descomposición de la norma en el estudio determinaré sus consecuencias jurisdiccionales, lo que me permitirá de establecer y delimitar le legitimidad de la privación de la libertad –cárcel-, las consecuencias jurídicas del cumplimiento de la orden de restricción de la

libertad; y el estatus jurídico legal que toman las pensiones alimenticias atrasadas o no pagadas por las que se originó la pena de la restricción de la libertad.

Método sintético.- Mediante la combinación de los elementos objetos de estudio, con los resultados del método analítico, realizaremos la conexión de sus relaciones formando un todo.

Método estadístico.- Proporcionará información tabulada de la recolección de datos obtenidos mediante la técnica de la encuesta.

### **Técnicas**

Las técnicas de idóneas para el tipo de investigación a desarrollarse y que serán utilizadas son:

La observación.- Mediante la recopilación de casos y posiciones doctrinales me permitirá establecer las corrientes de política criminal aplicadas.

La entrevista.- Será dirigida a los operadores de justicia, a los usuarios y a un docente universitario, a quienes dirigiré preguntas directas sobre las consecuencias jurídicas de la pena; la privación de la libertad en los procesos de alimentos; el estatus jurídico de la pensiones atrasadas o no pagadas que originaron la privación de la libertad; y recomendaciones.

La encuesta.- Será dirigida a profesionales del derecho, a quienes realizaré diez preguntas cerradas sobre el tema, lo que será tabulado e interpretado.

## **Instrumentos**

Los instrumentos que utilizare en proyecto de investigación son:

Guía de observación.- En ellas se anotará el título de la obra, el nombre del autor, editorial, país, y número de páginas.

Guía de entrevista.- Que con datos semejantes a los de las fichas bibliográficas servirán para facilitar la identificación y ubicación de revistas, periódicos, semanarios, etc.

Cuestionario.- Son fichas que me ayudaran a organizar la información obtenida de los libros, revistas, periódicos, etc.

Los resultados recopilados de la investigación serán contrastados y expuestos durante el desarrollo del trabajo investigativo ya como recopilación bibliográfica, cuadros estadísticos, culminado con la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, con conclusiones, recomendaciones y con la elaboración de la propuesta de reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

## 7. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	AÑO 2016 – 2017																															
	JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE				OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE				ENERO				FEBRERO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
ELABORACIÓN DEL PROYECTO			X	X																												
APROBACIÓN DEL PROYECTO Y DESIGNACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS					X	X																										
REVISIÓN DE LITERATURA, MARCO CONCEPTUAL, DOCTRINARIO, JURÍDICO Y LEGISLACIÓN COMPARADA.							X	X	X	X	X	X																				
TRABAJO DE CAMPO Y PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN													X	X	X	X																
VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS. FORMULACIÓN DE CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.																	X	X	X	X	X	X	X	X								
ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DEL INFORME FINAL																									X	X	X	X	X	X	X	X

## **8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO**

### **Materiales**

- Papel bond
- Esferográficos
- Carpetas
- Impresora
- Cuaderno
- Grabadora
- Anillados
- Cds
- Empastados
- Flash memory
- Cámara fotográfica
- Transporte
- Internet
- Línea telefónica
- Libros de derecho
- Borrador
- Clips
- Engrampadora
- Perforadora
- Cartuchos de tinta

## **Talento humano**

Aspirante Investigador: Carlos Guamán

Director de tesis: Dr. Juan Francisco Sinche Fernández

Profesionales del Derecho

Usuarios de la Función Judicial

## **Presupuesto**

Bibliografía básica	\$ 400,00
Movilización	\$ 50,00
Servicio de internet	\$ 100,00
Material de escritorio	\$ 150,00
Imprevistos	\$ 100,00
Total	\$ 800,00

## **Recursos financieros**

El trabajo de investigación será realizado con fondos propios de autor.

## **9. BIBLIOGRAFÍA.**

### **Libros y textos**

Abarca Gálea, Luis Humberto; El control de legalidad, La función de garante y su ejercicio; 2014.

Armaza Galdos Jorge; “La decisión Judicial”; Lima – Perú; Año 2009.

Albán Gómez Ernesto; “Manual de Derecho Penal Ecuatoriano”, Décima Cuarta Edición; Ediciones Legales; Quito – Ecuador; Año 2012.

Bacigalupo Enrique; “Teoría y Práctica del Derecho Penal”; Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset; Madrid – España, Año 2009.

Carbonell Miguel; “Neo constitucionalismo y Derechos Fundamentales”; Cevallos Editorial Jurídica; Quito – Ecuador; Año 2010.

Cárdenas Zambonino, Álvaro F; Interpretación constitucional, Mecanismo de sensibilización en la protección de derechos; 2011.

Cabanellas de las Torres, Guillermo. Diccionario Elemental. 1993

Cabrera Vélez, Juan Pablo. Interés Superior del Niño. 2010

Correa Henao, Néstor Raúl. Derecho Procesal de la Acción de Tutela. 2009

Corte Constitucional. (2012) Sobre los Alimentos Voluntarios. Quito. Gaceta Judicial 0010-11-CN.

Coauto, Ricardo. Derecho Civil, Personas. 2012

Dellpiane, Antonio; Nueva teoría de la prueba; 2011.

Durán Ponce, Augusto; Legislación de Menores; 2012

Gascón Abellán, Marina; Los hechos en el derecho; 2004.

Larrea Holguín, Juan; Filiación, Derecho Civil del Ecuador, 1965

Larrea Holguín, Juan. Derecho Civil del Ecuador, Estado Civil y Alimentos. 1966.

Martínez Sañudo, Natalia. La familia es la base fundamental de la sociedad. 2001

Ojeda Martínez, Cristóbal. Estudio Crítico sobre los Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia. 2006.

Saltos Espinoza, Rodrigo. El derecho especial de menores y el Código de la Niñez y Adolescencia. 2008

Sojo Bianco, Raúl. El Derecho de Alimento su Obligación de Manutención en la Legislación Venezolana. 2008

VodanovicHaklicka. Antonio. Derecho De Alimentos. Santiago. 2004

Zannoni, Eduardo A. Derecho de Familia. Buenos Aires. 2002

### **NORMATIVA LEGAL**

Constitución de la República del Ecuador. R.O.449, del 20 de octubre del 2008.

Código de la Niñez y Adolescencia. R.O. 737, del 3 de enero de 2003.

Código Orgánico de la Función Judicial. R.O.-S544, del 9 de marzo del 2009.

Código Orgánico General de Procesos R.O. 506-S, del 22 de mayo del 2015.

Convención sobre los Derechos del Niño. R.O. 778, 11 de noviembre de 1995

Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (2001). R.O.-S265, del 13 de febrero del 2001.

Ley Reformatoria 00, al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. R.O. 643, del 28 de julio del 2009.

### **LINKOGRAFÍA:**

Síndrome de Alienación Parental en niños. Disponible en la JURL: <http://www.guiainfantil.com/1502/sindrome-de-alienacion-parental-en-ninos-diagnostico.html>.

Consignaciones Voluntarias de Pensión Alimenticia. Disponible en la

URL:<http://tsj->

[tabasco.gob.mx/utai/d.php?m=transparencia&i=63d5fb54a858dd033fe90e6e4a](http://tabasco.gob.mx/utai/d.php?m=transparencia&i=63d5fb54a858dd033fe90e6e4a)

74b

0f0&k=a08f6e276255fbf6c92c9062f940cbff&z=CONSIGNACIONES-

VOLUNTARIAS-DE-PENSION-ALIMENTICIA.

Convención de los derechos del Niño, ratificados por Chile en 1990. Disponible

en la URL: [http://www.unicef.cl/web/informes/derechos\\_nino/convencion.pdf](http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/convencion.pdf).

Instituto Colombiano De Bienestar Familiar – Icbf. Disponible en la URL:

[http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000056\\_2014.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000056_2014.htm).

Definiciones, Sistema De Protección Y Derechos Fundamentales De Niños,

Niñas Y Adolescentes. Disponible en la URL:

[http://www.unicef.org/republicadominicana/Ley136\\_06.pdf](http://www.unicef.org/republicadominicana/Ley136_06.pdf).

Discurso jurídico sobre el interés superior del niño. Disponible en la

URL: [http://docplayer.es/4092411-Discurso-juridico-sobre-el-interes-superior-](http://docplayer.es/4092411-Discurso-juridico-sobre-el-interes-superior-del-nino.html)

[del-nino.html](http://docplayer.es/4092411-Discurso-juridico-sobre-el-interes-superior-del-nino.html).Atentamente,

## **Anexos**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**Encuesta:**

**Señor profesional del derecho.**

**Como egresado de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja me he propuesto realizar un análisis teórico, doctrinario, crítico y normativo sobre la legislación de la Niñez y Adolescencia; las falencias de la privación de la libertad por el no pago de dos o más pensiones alimenticias; en especial el impacto social de la misma en positivo o negativo, y plantear alternativas de solución, es por esto que me permito solicitarle, muy comedidamente, su valiosa colaboración que consiste en contestar a las siguientes preguntas:**

1.- Debe prevalecer el derecho a los alimentos sobre el derecho a la libertad.

-----  
-----

2.- El derecho a alimentos y el derecho a la libertad, están debidamente equiparados.

-----  
-----

3.- El atraso del pago de las obligaciones alimentarias, es una infracción administrativa o una infracción penal.

-----  
-----

4.- La privación de la libertad, es una pena de tipo administrativo o de tipo penal.

-----  
-----

5.- Es proporcional la pena privativa de la libertad al atraso del pago de pensiones alimenticias.

-----  
-----

6.- Cuales son los efectos del cumplimiento de pena de restricción de la libertad, en relación a la dotación de alimentos.

-----  
-----

7.- El cumplimiento de la privación de la libertad en razón del no pago o atraso del pago de las pensiones alimenticias, debería cambiar el estatus de las pensiones alimenticias no pagadas o atrasadas.

-----  
-----

8.- Debería mutar las pensiones alimenticias no pagadas y que han sido motivo de la restricción de la libertad, aun título ejecutivo con calidad de cosa juzgada y así hacerlo valer para solicitar el embargo de bienes, o como base para un proceso de concurso de acreedores.

-----  
-----

## 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
2.1. Abstract .....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	8
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	8
4.1.1. Los alimentos .....	8
4.1.1.1. El derecho Romano.....	9
4.1.1.2. Clases de alimentos.....	10
4.1.2. Apremio personal.....	11
4.1.3. Privación de la libertad .....	13
4.1.4. La pena .....	14
4.1.5. Los títulos ejecutivos.....	15
4.2. MARCO DOCTRINARIO .....	18
4.2.1. El derecho a los alimentos .....	18
4.2.2. El derecho a la libertad .....	20
4.2.3. La ponderación como solución a la colisión de los derechos humanos .....	21

4.2.4.	Estudio de casos sobre el tema .....	25
4.3.	MARCO JURÍDICO .....	41
4.3.1.	Constitución de la República del Ecuador .....	41
4.3.2.	Código Orgánico General de Procesos .....	41
4.3.3.	Código de la niñez y Adolescencia.....	44
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA .....	45
4.4.1.	Legislación española.....	45
4.4.2.	Legislación peruana .....	47
5.	MATERIALES Y MÉTODOS .....	50
5.1.	Métodos .....	50
5.1.1.	Método materialista histórico .....	50
5.1.2.	Método científico.....	50
5.1.3.	Método inductivo.....	50
5.1.4.	Método deductivo .....	51
5.1.5.	Método descriptivo .....	51
5.1.6.	Método analítico .....	51
5.1.7.	Método sintético.....	51
5.1.8.	Método estadístico .....	52
5.2.	Técnicas.....	52
5.2.1.	La observación.....	52
5.2.2.	La entrevista .....	52
5.2.3.	La encuesta.....	52
5.3.	Instrumentos.....	52
5.3.1.	Guía de observación.....	53
5.3.2.	Guía de entrevista .....	53
5.3.3.	Cuestionario .....	53

6.	RESULTADOS.....	54
6.1.	Resultados de la aplicación de encuestas .....	54
6.2.	Resultados de la aplicación de entrevistas .....	64
6.3.	Estudio de casos .....	67
7.	DISCUSIÓN. ....	77
7.1.	Verificación de objetivos.....	77
7.2.	Fundamentación de la Reforma Legal.....	78
8.	CONCLUSIONES.....	80
9.	RECOMENDACIONES.....	81
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.....	82
10.	BIBLIOGRAFÍA .....	85
11.	ANEXOS.....	89
	PROYECTO DE TESIS .....	89
	ÍNDICE .....	115