



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:
PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS DE APREMIO EN MATERIA DE
ALIMENTOS CUANDO NO SE JUSTIFICA EL CUMPLIMIENTO DEL
PAGO DE PENSIONES**

**AUTOR:
LADY CARINA GRANDA TINOCO**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:
MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TUTOR:
DRA. PAMELA AGUIRRE CASTRO, PhD
Guayaquil, Ecuador
2021**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Ab. Lady Carina Granda Tinoco, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Constitucional**.

DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Dra. Pamela Aguirre Castro, Phd.

REVISOR(ES)

Ab. Marco Antonio Elizalde Jalil, Phd.

Lic. María Verónica Peña Seminario, Phd.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Mgs. Miguel Hernández Terán.

Guayaquil, a los 19 días del mes de mayo del 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Lady Carina Granda Tinoco

DECLARO QUE:

El Proyecto de Investigación **Proporcionalidad de las medidas de apremio en materia de alimentos cuando no se justifica el cumplimiento del pago de pensiones** previa a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 19 días del mes de mayo del 2021

EL AUTOR

Ab. Lady Carina Granda Tinoco



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Lady Carina Granda Tinoco

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del **Proyecto de Investigación para Magister en Derecho Constitucional** titulada: **Proporcionalidad de las medidas de apremio en materia de alimentos cuando no se justifica el cumplimiento del pago de pensiones**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 19 días del mes de mayo del 2021

EL AUTOR:

Ab. Lady Carina Granda Tinoco

AGRADECIMIENTO

Mi profundo agradecimiento es para mi familia quien con su amor y fe me han apoyado en mi camino para alcanzar cada meta propuesta, hoy culminar mi Maestría en Derecho Constitucional, mi gratitud a la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, y a los docentes del postgrado por la oportunidad de poder adquirir nuevos conocimientos y ser parte de esta Institución de prestigio con una trayectoria académica reconocida, y de la cual me siento orgullosa de haber pertenecido.

Ab. Lady Carina Granda Tinoco

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación, está dedicado a mis padres, quienes me han inculcado constancia y perseverancia en todo lo que me he propuesto, aquellos que con su ejemplo me han llenado de valores los cuales hoy son fundamentales para el desarrollo de mi vida sobre todo en mi ámbito profesional y quienes jamás han soltado mi mano para conseguir cada anhelo y poder actualmente obtener este título de cuarto nivel.

Ab. Lady Carina Granda Tinoco

ÍNDICE DE CONTENIDO

CERTIFICACIÓN	II
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD.....	III
AUTORIZACIÓN	IV
AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA	VI
RESUMEN	X
ABSTRACT.....	XI
INTRODUCCIÓN	12
Definición del Problema.....	12
Planteamiento del problema	13
Objetivo General	13
Objetivos específicos.....	14
Hipótesis.....	15
CAPÍTULO II	16
Derechos y Principios del sistema de niñez y adolescencia en relación a los alimentos	16
Antecedentes.....	16
El Interés superior del niño	18
De la situación irregular a la protección integral	20
Características de la protección integral.....	23
Los niños como sujetos protagonistas en defensa de sus derechos	23
Finalidad de la intervención estatal	23
Intervención legítima o justificada	23
Respuesta penal y tutelar diferenciada	24
Reconocimiento Internacional del Interés Superior del Niño	24
Convención sobre los Derechos del Niño.....	25
Naturaleza jurídica.....	26
Contenido.....	28
Interés Superior del niño como principio garantista	30
Características del garantismo	32
Garantismo y Convención Internacional sobre los Derechos del niño.....	32
Derechos del alimentante	35

Derecho al trabajo.....	36
Remuneración justa	36
Derecho a la libertad personal	37
Derecho a participar en la crianza de los hijos	38
Derecho de Alimentos	38
Titulares del derecho de alimentos	41
Obligación de alimentos	41
Juicio de alimentos	43
Apremios.....	44
Apremio real	45
Apremios en materia de alimentos	46
Principio de Proporcionalidad	50
Generalidades	50
Idoneidad	52
Necesidad.....	53
Proporcionalidad en sentido estricto.....	54
CAPÍTULO III.....	55
Metodología	55
El universo de estudio	56
La muestra	56
Tipo de muestreo	57
Conformación de la muestra.....	57
Técnicas utilizadas	57
Procedimiento para la recolección y posterior análisis de los datos	57
Construcción del instrumento de recolección de datos	58
Definición conceptual de las variables	58
Técnica Análisis documental – Instrumento Guía de Observación.....	58
Técnica Entrevista en Profundidad – Instrumento Guía de Entrevista.....	59
CAPÍTULO IV.....	61
Análisis e interpretación de resultados	61
Análisis de entrevistas realizadas a jueces o juezas de niñez y adolescencia de la Corte de Justicia de la Provincial de El Oro.....	61
Pregunta 1	61
Pregunta 2.....	61
Pregunta 3.....	62

Pregunta 4.....	62
Pregunta 5.....	63
Análisis de los artículos 134, 135, 136 y 137 del Código Orgánico General de Procesos.....	64
Análisis de seis resoluciones por deudas de alimentos de los juzgados de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro	68
Discusión de los resultados obtenidos.....	75
CAPÍTULO V	79
Propuesta de intervención	79
Justificación de la propuesta.....	79
Objetivo de la propuesta.....	80
Propuesta	80
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES.....	83
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Análisis documental.....	58
Tabla 2. Análisis entrevistas.....	59

RESUMEN

La investigación que se presenta tiene como antecedente el estudio de los Derechos y Principios del sistema de niñez; el derecho a los alimentos, naturaleza y reconocimiento en la legislación ecuatoriana; apremios reales y personales; así como el análisis de las idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad de las medidas de apremio en procesos de alimentos. El principal objetivo del trabajo es determinar un criterio uniforme para la aplicación de las medidas de apremio en materia de alimentos cuando el alimentante no demuestre de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de pensiones adeudadas tutelando los derechos del alimentado. La metodología empleada es de tipo cualitativa, lo que ha permitido el análisis de las variables como las normas procesales que contienen los apremios en caso de alimentos; el análisis de la jurisprudencia sobre su naturaleza, y las entrevistas realizadas a los expertos en materia de niñez y adolescencia, respecto a cuestiones como aplicación de las medidas de apremio y la tutela de los derechos de las partes. Los resultados proporcionan evidencia de que los jueces no cuentan con un criterio uniforme al momento de aplicar el artículo 137 del COGEP cuando el alimentante no justifica su incapacidad de cumplir con el pago, pudiendo aplicar todas las medidas de apremio llegando a una sanción desproporcionada. Se concluye con certeza que se debe aplicar una sola medida de apremio que sea proporcional para satisfacer el derecho al alimentado del pago de las pensiones adeudadas, en relación a las circunstancias del alimentante.

Palabras clave: juicio de alimentos, medidas de apremio, pensiones alimenticias, proporcionalidad.

ABSTRACT

The research that is presented has as a background the study of the Rights and Principles of the childhood system; the right to food, nature and recognition in Ecuadorian legislation; real and personal constraints; as well as the analysis of the suitability, necessity and strict proportionality of the constraint measures in food processes. The main objective of the work is to determine a uniform criterion for the application of the enforcement measures in the matter of food when the obligor does not justifiably demonstrate his inability to comply with the payment of pensions owed protecting the rights of the recipient. The methodology used is qualitative, which has allowed the analysis of variables such as the procedural rules that contain constraints in the case of food; the analysis of the jurisprudence on its nature, and the interviews carried out with the experts in the field of childhood and adolescence, regarding issues such as the application of the enforcement measures and the protection of the rights of the parties. The results provide evidence that the judges do not have a uniform criterion at the time of applying Article 137 of the COGEP when the obligor does not justify his inability to comply with the payment, being able to apply all the enforcement measures, reaching a disproportionate sanction. It is concluded with certainty that a single measure of constraint must be applied that is proportional to satisfy the right to the recipient of the payment of the pensions owed, in relation to the circumstances of the obligor.

Keywords: maintenance judgment, enforcement measures, alimony, proportionality.

INTRODUCCIÓN

Definición del Problema

En la temática de pensiones alimenticias es frecuente encontrar la situación de incumplimiento, por parte del obligado a los alimentos, del pago de la pensión mensual dispuesta por la ley. Esto evidentemente genera diversos inconvenientes entre la persona obligada y el beneficiario o alimentado. De esta forma, el alimentado encuentra que su derecho a recibir una pensión, que de alguna manera le permita solventar sus necesidades, es vulnerado por parte de su progenitor u obligado. Por otra parte, el sujeto pasivo de la relación jurídica alimenticia, se enfrenta al imperativo de cumplir con el pago, sea de forma voluntaria o coercitiva.

Es cierto que, en algunos casos el incumplimiento de la obligación puede tener como justificativo diversas razones que deben considerarse, como por ejemplo: la falta de empleo, una enfermedad que impida al obligado trabajar y generar recursos, una discapacidad, etc; sin embargo, existen muchos casos en los que el incumplimiento es arbitrario. Consecuentemente, se presenta un problema entre el alimentante y el alimentado, relacionado con el objeto de la relación jurídica. En este último aspecto, el COGEP ha tratado de resolver dicho inconveniente, desde el ámbito jurídico.

En este sentido, la legislación se dirige a la protección de los derechos del alimentado frente al incumplimiento del obligado. Esto significa que se han descrito medidas para hacer efectivo el cumplimiento del pago de lo adeudado por el alimentante. El artículo 137 del COGEP determina los supuestos para la aplicación de medidas de apremio, tanto personales como reales. También se incluye los supuestos en los que podría justificarse el incumplimiento, pero de ninguna manera se elimina la obligación. Por eso, el objeto de la audiencia consiste en fijar aquellas medidas

conocidas como de apremio tomando en consideración todas las circunstancias que impidieron el cumplimiento de la obligación por parte de quien está llamado a cumplirla.

En la norma referida anteriormente, el legislador describe que si la persona obligada a cumplir con la pensión de alimentos, no logra de forma motivada demostrar que le es imposible realizar el pago de lo adeudado, sea porque no tiene o se ha quedado sin trabajo, sea porque padece algún tipo de enfermedad compleja o de tipo catastrófica, lo que justifica el no tener ingresos económicos, el juez tiene la potestad de disponer medidas de apremio, tanto personales como reales.

Planteamiento del problema

La pregunta central en esta problemática es la siguiente: ¿Cuándo el alimentante no demuestra de forma justificada el incumplimiento del pago de las pensiones adeudadas el juez debe aplicar de forma conjunta el apremio total hasta por treinta días; los apremios reales que sean necesarios; la prohibición de salida del país; y, el pago por parte de los obligados subsidiarios?

Entre las preguntas específicas es posible mencionar las siguientes: ¿Cuáles son las medidas de apremio que se reconocen en la legislación ecuatoriana?; ¿Es proporcional la aplicación conjunta de medidas de apremio en caso de incumplimiento arbitrario?; ¿Los derechos del alimentado prevalecen ante cualquier circunstancia del alimentante?; ¿De qué forma han decidido los jueces cuando el incumplimiento es injustificado según el artículo 137 del COGEP?

Objetivo General

De esta forma, el objetivo general de la presente investigación consiste en determinar un criterio uniforme para la aplicación de las medidas de apremio en materia de alimentos cuando el alimentante no demuestre de manera justificada su

incapacidad de cumplir con el pago de pensiones adeudadas tutelando los derechos del alimentado.

Objetivos específicos

Las actividades que permitirán aportar a la consecución del objetivo planteado, se presentan como imperativas y consecuentes. De esta forma, se torna necesario conocer las distintas medidas de apremio que se reconocen en la legislación ecuatoriana; estudiar el test de proporcionalidad y su aplicación a casos concretos; analizar los derechos del alimentado y su relación con las circunstancias del alimentante y comparar jurisprudencia sobre la aplicación de las medidas de apremio personales y reales en materia de alimentos.

Esta investigación constituirá un aporte a la ciencia jurídica en la discusión sobre los límites al juzgador en la interpretación y aplicación de una norma. Desde la adopción del Estado Constitucional de Derechos en el Ecuador, la discusión gira en torno a la función que los jueces tienen al momento de dar solución a problemas jurídicos concretos, en los que se encuentran en conflicto dos o más derechos fundamentales de la misma jerarquía. En el estado de derecho, la controversia versaba sobre las antinomias normativas, las cuales se resolvieron mediante criterios como los de temporalidad, especialidad, competencia, etc. Sin embargo, el juez puede encontrar no solo antinomias en un caso concreto; los conflictos entre derechos no pueden resolverse bajo los criterios de solución de antinomias.

En el ámbito de alimentos, es posible encontrar conflictos entre derechos de la misma jerarquía. Los límites que puede encontrar el juzgador no solo se derivan de la ley; también emanan de principios generales del derecho y de los valores y principios constitucionales. Es decir que, en un caso de incumplimiento injustificado de pago de alimentos, los derechos obligan al juez a realizar no solo un ejercicio mecánico; sino,

de ponderación y aplicación racional del derecho. Por ello, la implicación práctica del presente trabajo es el aporte a la formación del criterio jurídico en la función judicial en casos de niñez y adolescencia para la aplicación de apremios cuando no se justifica el incumplimiento de la obligación.

Hipótesis

La hipótesis en la investigación es que la aplicación conjunta de las medidas dispuestas en el inciso tercero del artículo 137 del COGEP resulta desproporcional cuando es aplicada a criterio del juez.

CAPÍTULO II

Derechos y Principios del sistema de niñez y adolescencia en relación a los alimentos

Antecedentes

Los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes, tal como se entienden en el siglo XXI, son el resultado de múltiples conversaciones derivadas de las cuestiones trascendentales de la historia de la humanidad (Baratta, 2007).

Particularmente, en el pensamiento moderno, luego de la primera guerra mundial, se evidenció la cuestión de la niñez y los tratamientos inhumanos a los que se vio sometida en el transcurso de la guerra (Berletta, 2018). Así orillo el Tratado de Ginebra, que de alguna manera, puso en el eje del escrutinio mundial la problemática infantil, aunque no de forma completa.

Posterior a la segunda guerra mundial, se hizo mucho más evidente la decadencia de los sistemas nacionales sobre el reconocimiento de los derechos inherentes a las personas. La comprensión de que los seres humanos no se constituyen en meros objetos, anclados al antojadizo capricho de las élites dominantes, tendría un coste muy elevado (Calvo y Carrascosa, 2011). Las potencias mundiales que ganan la guerra al fascismo nacionalista, constituyen el poder hegemónico sobre el cual resulta imperativo el reconocimiento del individuo con la finalidad de evitar futuros vejámenes como aquellos experimentados durante la guerra.

En este contexto, los individuos se reconocen como plenos sujetos derechos, dotados de soberanía y con amplias facultades políticas. La época de la postguerra es el terreno fértil para las declaraciones de los derechos humanos. Entre estas declaraciones se encuentra la Declaración de los Derechos del Niño. La comprensión

de la naturaleza y facultades del individuo soberano del mundo occidental, irradia hasta la configuración de la declaratoria y reconocimiento de los derechos en beneficios de los niños (López, 2015).

Sin embargo, si algo ha demostrado la historia, es que existe un continuo cambio y transformación. La cuestión de la soberanía se extiende hacia los Estados. Aquellos, se constituyen en los principales garantes de los derechos de las personas que lo conforman. Pero este pensamiento, también tuvo que sostenerse frente al Estado soberano. Las declaraciones de derechos, no deben considerarse como meros enunciados retóricos; surge la necesidad de implementar un sistema que dote de eficacia a cada enunciado contemplado en una norma de derechos humanos.

El Sistema de Naciones Unidas, resulta el principal sistema de garantía, protección y tutela de los derechos de las personas, particularmente incluso dentro del ámbito de Latinoamérica. Las Convenciones de Derechos del Sistema de Naciones Unidas, se traducen en verdaderos instrumentos normativos dentro de cualquier Estado suscriptor o adherente. Entre estas convenciones se ha desarrollado la Convención sobre Derechos del Niño, desarrollada en sesión por la Asamblea General de la ONU, mediante la resolución No. 44/25 del 20 de noviembre de 1989; que concibe, no solo la protección del niño, sino que hace énfasis al principio del interés superior del niño.

La observación y reconocimiento de que los niños requieren protección y que también son sujetos de derechos, es superada en el plano del pensamiento político y jurídico, por la idea del interés superior del niño. Como se ha tratado de presentar, el acontecer histórico sobre la naturaleza, reconocimiento y eficacia normativa de los derechos, son la base para la comprensión de este sistema de pensamiento. De esta

forma, resulta necesario revisar aquello que en la presente época se ha convertido en el hilo conductor del quehacer jurídico en el plano de los derechos de los niños.

El Interés superior del niño

El principal escollo que se encuentra en la idea del interés superior del niño es su falta de especificación y claridad conceptual. Esta problemática se puede evidenciar tanto en la jurisprudencia como la variada doctrina respecto al tema. Esto significa que, con frecuencia se alude a este principio para la resolución de conflictos en el ámbito judicial o problemas teóricos sobre la tutela de sus derechos; sin embargo, no se delimita cuál sea su concreto significado y alcance (Zermatten, 2003). De esta forma, este principio puede llegar a soportar diversas interpretaciones como producto de su indeterminación y vaguedad conceptual.

Al respecto, Cillero (2009) apunta a la consecuencia inmediata de falta de seguridad jurídica, señalando que la indeterminación del concepto puede afectar la interpretación evitando la uniformidad de criterio, con lo que, la consecuencia inmediata se traduce en la insatisfacción de la seguridad jurídica. Por ello, enfatiza que existen razones para lamentar que un instrumento internacional de derechos humanos como la Convención, haya recogido esta noción de “interés superior”, sin decantarse por un concepto determinado, llegando a dotar de amplia discrecionalidad a los jueces en este ámbito.

Para el autor en referencia, resulta importante que se logre entender sin ambigüedades lo que significa el interés superior del niño; porque de lo contrario, la discrecionalidad en la interpretación se traduce en el sustento de toda decisión judicial

que atañe a los derechos de los niños. Esto produciría el efecto adverso a la efectiva tutela de los derechos. En la misma línea de pensamiento, López (2015) señala que este principio puede ser mal interpretado:

se convierte en una frase trillada que se utiliza para resolver procesos de niñez; empero, no precisamente para resolverlos del modo que más convenga a los niños o niñas, sino que se resuelven con fundamento en criterios personalísimos, vagos e indeterminados, o con fundamentación en prácticas rutinarias, académicos que expliquen los elementos del ISN (López, 2015, p. 60).

Esto significa que, frente a cualquier problema que involucre los derechos de la niñez, podría invocarse el principio, para resolverlo sin atender a la racionalidad y razonabilidad que involucra cualquier decisión judicial respecto a la resolución de un conflicto. Esto sin duda representa una posición extremista de la concepción, sin embargo, la jurisprudencia y doctrina, dan testimonio sobre esta postura. Consecuentemente, resulta necesaria una explicación sobre los elementos que delimitan el principio y su función en el ámbito jurídico y doctrinario.

La Comisión de los Derechos de los Niños, dentro del ámbito de las Naciones Unidas, otorga a este principio el carácter de guía para la interpretación de la normativa de la Convención sobre los Derechos de los niños. Sin embargo, tampoco expone los elementos esenciales para la delimitación de la definición. Por lo tanto, el contenido que se acredite al principio no debe ser construido sobre la base de aquellas interpretaciones discrecionales; por el contrario, resulta imperativo buscar aquellos elementos que permitan su concreción racional.

De la situación irregular a la protección integral

En la concepción sobre el interés superior del niño se perfilan dos tipos de pensamientos. Por una parte, la idea de la situación irregular del menor y por otro, la protección integral. La primera tiene como escenario histórico las declaraciones sobre derechos que precedieron a la segunda guerra mundial y se dirigió como un tipo de control sociopenal. Mientras que la segunda, se presenta a partir de la Convención sobre los derechos del Niño.

Para Barletta (2018), la idea de la situación irregular se puede precisar en varios puntos:

- La inimputabilidad de los menores.
- La expresión del derecho penal de autor como mecanismo que prima el carácter peligrosista frente a la inimputabilidad.
- Implementación de categorías jurídicas amplias que posibilitaron la creación de supuestos para la intervención del Estado en la vida del menor en situación irregular.
- Apareció la medida de internamiento como la solución para el menor inimputable bajo consideraciones de peligrosidad para la sociedad.

En este contexto, se fue entretejiendo una forma de control-protección para el menor que era percibido en una situación irregular. Lo importante en este pensamiento, es exclusivamente el control que desemboca en la protección del menor; aquí no se concibe la idea de sujetos de derechos al sector infantil.

Para el año 1979, fecha en que se celebrara el Año Internacional del Niño, con motivo de los 20 años de la Declaración de los derechos del Niño de 1959; se inició un periodo de reflexión acerca de la doctrina que sería la guía de la normativa

internacional sobre los derechos del niño (De Lama, 2006). Las Naciones Unidas, tomarían la batuta de esta reflexión, que trataría de apartarse de la teoría de la situación irregular, buscando una forma de pensamiento amparada en una visión garantista de los derechos de los niños y adolescentes.

El objetivo de las Naciones Unidas era buscar un planteamiento normativo distinto de las anteriores normas internacionales sobre la temática, que al mismo tiempo, sea complementario y se adapte a la visión garantista y protectora. Hasta este punto, en el plano internacional se reconocían: la Declaración de Ginebra de 1924, Declaración de Oportunidades del Niño de 1942 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Barletta (2018) ha señalado que estos cuerpos normativos, no figuraron sino como meras directrices políticas para los Estados, sin que llegasen a constituirse en normas vinculantes.

En el caso de la Declaración de Ginebra de 1924, el interés de los Estados se centró en la eliminación de las condiciones de hambre, mendicidad y extrema pobreza en los niños, sobre todo luego de lo palpado en la primera guerra mundial. Por ello, se introdujeron principios morales que pretendieron el trato con dignidad para los menores. Esta Declaración posee cinco ejes:

i) el niño que no tiene que comer debe ser alimentado, el niño que presenta una patología debe ser asistido; ii) el niño retrasado en su educación debe ser alentado a proseguirla, el niño desviado de la buena senda, debe ser vuelto a ella, el huérfano y el abandonado debe ser corregido y socorrido (Barletta, 2018, p. 19).

En 1959 las Naciones Unidas inauguran la Declaración de los Derechos del Niño. En esta declaración se trata de complementar aquello que reposaba en la

Declaración de Ginebra de 1924 y en la Declaración de los Derechos Humanos, sobre la protección y garantía de los derechos del niño. En la Declaración de 1959 se enfatiza además el otorgamiento de oportunidades para el desarrollo de los menores y aparece por primera vez el interés superior del niño.

Ambas Declaraciones presentan tres características esenciales: i) establecen la relevancia jurídica internacional de los niños y su situación; ii) no presentan un estatus vinculante para los Estados; y iii) en ambas, se visualiza a los niños como objetos de protección (Lora, 2006). De esta forma, al establecerse en el ámbito internacional dichas normativas, se logra la visualización de la condición y situación de los menores, optando por el reconocimiento de que son un sector de la población que merecer ser protegido y que como ser humano, posee derechos que deben observarse. En 1942, en el VIII Congreso Panamericano del Niño, también se formuló la Declaración de Oportunidades para el Niño. En esta, se haría referencia a algunas cuestiones como responsabilidades, trabajo, vida de familia y formación del niño.

Con la Convención sobre los Derechos del Niño, se termina de instalar en el contexto jurídico internacional, la doctrina de la protección integral del niño. Bajo esta normativa se trata de abandonar la idea de control-protección sustentada en la situación irregular del menor, para dar paso a la protección integral y tutela efectiva de sus derechos. Esta protección está relacionada con la intervención justificada en la vida de los menores para garantizar sus derechos. Con esta consideración, se abandona la posición del niño como objeto del derecho y se abraza la consideración como un sujeto pleno de derechos, que debe ser protegido y resguardado.

Características de la protección integral

De lo que se ha podido revisar, es posible mencionar que la teoría de la protección integral presenta algunas características que se podrían resumir en las siguientes:

Los niños como sujetos protagonistas en defensa de sus derechos

Los niños, como lo dispone el artículo 1 de la Convención, son todos los menores de 18 años. Esto significa que los adolescentes también forman parte de la protección integral. De esta forma, se pretende que todos los niños sean partícipes activos en la toma de decisiones, en los asuntos que les afecten (Iglesias, 1996). No son más objetos de protección, sino sujetos de derechos que pueden promover la defensa y desarrollo de sus intereses.

Finalidad de la intervención estatal

Se modifica sustantivamente la finalidad de la intervención, pasándose de la prevención a la promoción de los derechos de los niños y adolescentes. Esto significa que, la promoción no discrimina entre los niños que se encuentran o no en un estado que merece protección; por el contrario, busca que todos sus derechos sean respetados y garantizados en cualquier momento o circunstancia (Torres, 2009). De la misma manera, de llegarse a comprobar una vulneración de sus derechos, se actúa para su completa restitución, implementándose la garantía de protección de sus intereses.

Intervención legítima o justificada

El Estado tiene límites para la actuación e injerencia en la vida de los menores. Solo cuando la intervención se encuentra legitimada por los procedimientos y disposiciones contenidas en la ley, el poder estatal puede intervenir en la vida familiar

e individual del niño o adolescente (Aguilar, 2008). Esto se ratifica en lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención, sobre la imposibilidad de injerencias arbitrarias sobre su vida.

Respuesta penal y tutelar diferenciada

En este aspecto, la función tutelar del Estado se dirige a la restitución de sus derechos, tanto en el ámbito individual como familiar. Por ello, la medida de internamiento es una medida extrema de intervención. En el ámbito penal, la respuesta se dirige al reconocimiento del cometimiento de la infracción y la reinserción del menor al ámbito productivo de la sociedad.

Reconocimiento Internacional del Interés Superior del Niño

En el contexto internacional el reconocimiento como eje fundamental en todo proceso donde interviene o participa un menor, del interés superior; es decir, el respeto, protección y garantía de los derechos de los niños, encuentra antecedente desde la Declaración de Ginebra de 1924, hasta la Convención sobre los Derechos de los niños y niñas, de 1989 (Escobar, 2010). Esta última, presenta una amplia aceptación en el marco de las Naciones Unidas al haber sido adoptada por la mayor parte de los Estados miembros. Es necesario resaltar que estos instrumentos internacionales, pese a contener disposiciones específicas en referencia a los menores, son complementarios al reconocimiento, protección y garantía de los derechos humanos (Domínguez, 2006).

El desarrollo de esta normativa internacional, presenta algunas singularidades. En primer lugar, obedece a la necesidad de visualizar al sector de los menores como un grupo que requiere ser asistido. En la Declaración de Ginebra de 1924 se trata de

ofrecer a este grupo lo mejor para su protección, así se lo puede inferir de la frase *primero los niños*, que caracterizó a este instrumento (Valencia, 1999). En segundo lugar, son considerados como fuente de los derechos humanos; tal como se reconoce con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (García, 1997). Por último, a finales del siglo XX, se instituye como principio rector o guía, al interés superior del niño que busca lo más favorable o lo que más beneficie al menor en su desarrollo integral (Torres y García, 2007).

De forma conexas, los instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que fuera adoptado en el año de 1966; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer adoptada en el año de 1979 y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969; establecen la obligación a los Estados de incluir en la legislación interna la política de buscar lo más beneficioso para los menores (Lora, 2006). Sin embargo, el principio rector de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, presentaría mayor desarrollo en la Convención sobre los Derechos de los niños y adolescentes, la que presenta algunas características.

Convención sobre los Derechos del Niño

La génesis de esta normativa es el cuestionamiento a la idea de universalización de los derechos, propia de la corriente de pensamiento iusnaturalista. Bajo esta perspectiva, al hombre le corresponderían derechos en razón de su naturaleza como ser humano; sin embargo, Cillero (1999) advertía que es evidente que a ciertos grupos se les estaría privando del goce de sus derechos; tanto por la discriminación dirigida a ciertos grupos, como por circunstancias que impiden a estos grupos acceder a los mecanismos ordinarios de protección. Por lo tanto, resultó

necesario pasar de la generalización a la especificación de los derechos de estos grupos, en los que se incluye especialmente a los menores.

La Convención presenta dos cuestiones primordiales que la identifican y diferencian de otras normativas internacionales: es el único instrumento internacional que contiene derechos humanos de los niños con efecto vinculante para los Estados y plantea la corresponsabilidad entre la familia y el Estado para garantizar el goce de los derechos a este grupo (Morales, 2001). En este último aspecto, se entiende a la familia como el espacio idóneo para el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes; y la función del Estado para garantizar este espacio y fortalecerlo e incluso suplirlo en caso extremo de disfuncionalidad.

Consecuentemente, es posible destacar entre las principales características de este instrumento internacional, las relacionadas a la naturaleza jurídica y el contenido, de la siguiente manera:

Naturaleza jurídica

- a) Como primer punto en esta caracterización es posible señalar que se trata de un tratado de derechos humanos sobre niños. En la idea de la generalización de los derechos que lleva implícita la concreción de una normativa internacional, se trata de eliminar toda forma de exclusión arbitraria para el efectivo goce de los derechos (Bidart, 1989). Posteriormente, fue imperativo añadir a la generalización la especificación; es decir, prestar atención a circunstancias particulares de aquellos sectores o grupos a los que no se garantiza la protección (Peces Barba, 1987); es decir, la superprotección de los derechos de grupos como el de los menores que por circunstancias sociales, culturales, económicas y de desarrollo

humano, requieren la garantía y protección específica de sus derechos. La especificación garantiza la universalidad de los derechos, puesto que al concretarse un tratado sobre los derechos de los niños, se prevé que pese a su estado de indefensión puedan acceder a todos los derechos humanos (Torres y García, 2007). De esta manera, existe una relación entre derechos específicos y desarrollo integral del menor, es decir, desarrollo de todo el potencial del ser humano en las niñas, niños y adolescentes.

- b) Este instrumento forma parte del corpus iuris de protección de los derechos de los niños. O'Donnell (2004) expresaba que la Convención no debe ser considerada de forma aislada, sino en el contexto del corpus iuris de los derechos humanos. Cillero (2009) también indicaba que la superprotección a los menores depende o se sustenta en la protección jurídica general, conforme lo dispuesto en el artículo 41 de la misma Convención. Cabe destacar que alrededor de 80 regulaciones referentes a menores se produjeron durante el siglo XX. Este pensamiento ha sido ratificado jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia dentro del caso *Bulacio vs Argentina*, párrafo 133, donde se explica que los derechos de los niños se encuentran recogidos no solo en la Convención, sino en diversos tratados e instrumentos de derechos humanos. Por ello, se torna indispensable en el campo de la aplicación de los derechos de los niños, atender a la integralidad del corpus iuris.
- c) La Convención se caracteriza por tener efecto vinculante sobre los Estados. A diferencia de las declaraciones de derechos que solo prevén directrices orientadoras para el desarrollo de políticas públicas en un Estado, la Convención forma parte del *hardlaw*, es decir, obliga al Estado a una

actuación decisiva para su implementación (O'Donnel, 2004). El carácter vinculante puede evidenciarse desde el sistema de protección de los derechos humanos en el territorio nacional, tanto a nivel constitucional con las decisiones de la Corte Constitucional, como a nivel judicial. En el plano internacional, la dimensión de los derechos fundamentales de los niños es aplicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es posible señalar tres obligaciones principales derivadas de la Convención: i) Respetar y garantizar la Convención, según lo estipula el artículo 2; ii) Adoptar las medidas para hacer efectiva la Convención, según el artículo 4; y, iii) Obligación del Estado de cooperar en la supervisión a nivel internacional, según el artículo 44 (Torres y García, 2007).

Contenido

- a) La CIDN construye una única categoría de niño, reconociendo con esta identificación a todo menor de dieciocho años de edad, tal como se dispone en el artículo 1. Esta sola identificación de los menores la diferencia radicalmente de las declaraciones que le antecedieron, puesto que habrían creado categorías como la de menor en conflicto con la ley, como en la Declaración de Beijing. Esto parece indicar que se trata de homogeneizar el tratamiento en lo referente a este sector, incluso Berletta (2018) indica que no la CIDN no incluye categorías como la autodeterminación para el ejercicio de derechos; sin embargo, si se condiciona al Estado, cuando se trate del cumplimiento de un deber, la observación de condiciones etarias, como en caso del derecho al trabajo del menor, donde deberá atenderse la edad en que el menor podrá adoptar esta decisión; o en el caso de la atribución de responsabilidad penal.

- b) El artículo 27.2 del CIDN establece la responsabilidad de los padres frente a los hijos. Sin embargo, en este artículo también aparece como corresponsable, es decir, se establece una triada entre padres, hijos y Estado. De esta forma, se establece el límite de los padres frente al bienestar de los niños y el deber del Estado de garantizar esta relación (O'Donnell, 2004). Además, el Estado puede intervenir en la vida del menor, siempre que se justifique su actuación; uno de los motivos que podrían justificar esta actuación es la disfuncionalidad manifiesta de los padres. Para Berletta (2018) la intervención debe justificarse en base al principio de necesidad y proporcionalidad. Otro motivo, de intervención estatal se configura cuando ciertos derechos individuales se traducen en colectivos, lo cual lleva al Estado a garantizar y proteger al niño y su familia en toda las expresiones normativas, políticas y sociales.
- c) Este instrumento también contiene el límite a la autoridad parental sobre los menores. Como lo determina el artículo 5 de la CIDN, la responsabilidad de los padres y de la familia ampliada, sobre las decisiones que involucren derechos y deberes de los niños, debe ser garantizada por el Estado; sin embargo, a pesar de que la Convención otorga la responsabilidad de los padres para criar a sus hijos, en el artículo 9.1 se establece que el Estado puede separar al menor de sus padres en base al interés superior del niño. De igual manera, en el artículo 18.1, establece que los padres atenderán en su responsabilidad al interés superior del niño; y en el artículo 14.2 se atribuye responsabilidad de guiar a los hijos en el ejercicio de sus derechos. Consecuentemente, la CIDN elimina todo

derecho absoluto de los padres o del Estado sobre los niños, debiendo atender al principio del interés superior (O'Donnel, 2004).

Interés Superior del niño como principio garantista

Resulta complicado para la cuestión de aplicación y garantía de los derechos de los grupos más vulnerables de la sociedad, como el caso de los niños y adolescentes, lidiar en un mundo globalizado. Sin duda, el tema de la efectividad y el interés superior del niño, supone un cambio desde la propia estructura del Estado, puesto que, se trata de principios orientadores del quehacer estatal. Torres y García (2007) han indicado que es necesario pasar desde una suerte de Estado con un tipo de gestión pública sustitutiva-reactiva, que solo le interesa restituir derechos o que reacciona frente a la vulneración de la cual es causante; a un modelo constructivo/activo de derechos, en donde el objetivo del Estado sea la efectividad real y goce de los derechos humanos. Es decir, un modelo con instituciones proactivas en el objetivo de la garantía y desarrollo de los derechos.

La relación entre efectividad y garantía de los derechos, depende de los mecanismos con los que cuenta o implemente el Estado; sin embargo, los derechos no deben abandonarse a la discrecionalidad de la gestión pública. Ferrajoli (1995) ha observado que los principales problemas de los derechos sociales son los de tipo económico y político. En el primer plano, puesto que su satisfacción apareja un costo mucho mayor en comparación con otros derechos; mientras que, políticamente se ha confiado su garantía a un complejo sistema burocrático dotado de discrecionalidad, que se ha convertido en la fuente principal de ineficacia.

En este contexto, debe reconocerse que de la efectividad como principio orientador, nace la prevalencia de los derechos humanos de las niñas, niños y

adolescentes, frente a cualquier otro interés que presente el Estado. La observación de Torres y García (2007) es que, por la problemática económica y política de un Estado, se ha sacrificado el desarrollo de los derechos de algunos grupos como el de los menores; incluso se ha tratado de justificar que en razón de una crisis económica y por las fuerzas que manejan el mercado, se ha dejado de lado la satisfacción de los derechos de los niños. Es decir, el desarrollo, respeto y garantía de los derechos de los niños no debería sucumbir ante las discrecionalidades de los funcionarios públicos, que por motivos diversos, restringen su efectividad.

Méndez (1997) ha sostenido que la relación entre el Estado, adultos y la infancia, ha soportado un cambio radical con la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto implica el cambio de la propia estructura del Estado para lograr el desarrollo efectivo de cada uno de los derechos que atañen a los menores. No es posible concebir a un Estado en el que no sea necesario realizar tales cambios institucionales que favorezcan en todos sus ámbitos políticas o directrices que garanticen los derechos de este sector.

De esta manera, como lo concibe el propio Ferrajoli (1995) las garantías se constituyen en aquellos mecanismos que hacen posible la eficacia de los derechos humanos. En el constitucionalismo, las garantías constituyen el eje del ordenamiento jurídico; se tratan de los medios de tutela y protección ante posibles violaciones de derechos. El garantismo puede ser concebido desde tres perspectivas distintas: i) filosofía política, ii) teoría jurídica y iii) modelo normativo de derecho (García, 1997). Al respecto, Ferrajoli define que las democracias tienen como rasgo estructural un mecanismo que limita el poder estatal frente al individuo; es decir, que dispone el límite entre las decisiones que deben tomarse o sobre lo que está prohibido realizar en la actuación del Estado. El mismo autor refiere que las garantías son verdaderos

instrumentos a favor del individuo frente al poder estatal, la defensa con la que cuentan los débiles frente a los fuertes (Ferrajoli, 1995).

Características del garantismo

Según Torres y García (2007) las características del garantismo se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Es una forma metodológica de aproximación al derecho que permite y mantiene la diferencia entre normatividad y efectividad.
2. Es aplicable en los ámbitos de análisis jurídico, como son el enjuiciamiento moral, interno y la relación entre el derecho y su práctica social.
3. Concibe a la dignidad personal como finalidad primordial y al Estado como instrumento para lograr aquella finalidad.
4. Diferencia entre ser y deber ser, de tal manera que las categorías de validez y eficacia de las normas son independientes, lo cual obliga una posición crítica del jurista frente a la ley para que los derechos se hagan efectivos en la realidad.

Es necesario reconocer que los derechos fundamentales son el mecanismo de defensa frente a los abusos del sector público. La defensa del individuo frente al Estado, que recorriendo la historia desde los derechos liberales, pasando por los laborales y sociales, hasta el reconocimiento no muy anterior a derechos como los de la naturaleza o medio ambiente, siempre se tratará de aquellos instrumentos que prefieren a la dignidad y libertad del individuo ante el poder estatal.

Garantismo y Convención Internacional sobre los Derechos del niño

La CIDN representa el consenso internacional sobre varios aspectos que se relacionan con los menores. Torres y García (2007) sostienen que algunos de estos

aspectos son la responsabilidad de los padres y del Estado frente a los menores, las políticas públicas de la niñez, los límites a la intervención y la garantía de sus derechos; así como, la obligación de garantizar la efectividad de sus derechos, que se comparte entre los padres y el Estado. Lo que caracteriza a este instrumento es que, con su ratificación por la mayor parte de los Estados, se ha superado toda diferencia cultural acerca de la concepción de los derechos que asisten a los menores de edad; se trata de la universalización de los derechos del niño.

Este último rasgo surge del proceso de internacionalización de los derechos humanos. Esto significa que es posible la idea de una estandarización de aquellos presupuestos bajo los que se hacen efectivos los derechos, abandonando toda discriminación emanada de la cultura o el entorno social, incluyendo el ámbito de los menores. Sin embargo, Torres y García (2007) sostienen que se han levantado argumentos que conciben al interés superior del niño como aquel ángulo donde es posible que coincidan las diferencias culturales con los derechos del niño, con la finalidad de resguardar bajo determinadas circunstancias, la pertenencia a un medio cultural, teniendo que prescindir de la regla de aplicación universal. Esta última afirmación obliga a meditar sobre aquellas concepciones que se derivan de la CIDN y que permiten dilucidar aquellas dudas acerca de los alcances de la propia Convención y acerca del interés superior del niño.

De esta forma, lo primero que es necesario considerar es la concepción de los derechos del niño como derechos humanos. Como se ha revisado anteriormente, los derechos humanos se constituyen en garantía de defensa del individuo frente al poder estatal; son tanto límite infranqueable ante cualquier arbitrariedad, como, guía u orientación de toda actividad política y social. La característica de los derechos humanos es que son aplicables a todas las personas, sin considerar particularidades.

Sin embargo, existen circunstancias que limitan o impiden que estos derechos puedan hacerse efectivos frente a un determinado grupo de personas, como en el caso de los menores.

Por ello, la Convención se erige como el instrumento que ubica a los derechos de los niños en la categoría de los derechos humanos. Esto implica la universalización de estos derechos, superando cargas culturales y sociales, para la protección y eficacia de los derechos. De esta forma, el interés superior del niño debe entenderse a la luz de la identificación de los niños como personas que gozan de todos los derechos humanos incluso los que se reconocen específicamente. Estos no están sujetos a ninguna realización anterior o complementaria de algún otro derecho o requisito legal para su aplicación; por el contrario, son determinantes de la actuación del Estado lo que implica una organización distinta de las políticas públicas relativas a la infancia y la participación de este sector en la sociedad.

Para Torres y García (2007), las disposiciones de la CIDN al interior de un Estado, cumplen algunas funciones, como son:

- Reafirmar que los niños, como personas, tienen los mismos derechos humanos que todos.
- Especificar los derechos que sirven para el desarrollo y madurez de los niños.
- Establecer los derechos propios de este sector, como los de padre a hijo.
- Regular aquellos conflictos jurídicos que surgen en la sociedad y que incumben derechos de los niños.
- Limitar y orientar la función pública y social.

Derechos del alimentante

Como se ha podido verificar hasta este punto, la CIDN expone claramente que los padres son los responsables de la satisfacción, guía y ejercicio de los derechos de sus hijos. Solo excepcionalmente el Estado puede intervenir en tal proceso. Esto implica también la corresponsabilidad en la protección y garantía de cada uno de los derechos de los niños, de tal manera que se hagan efectivos. Esta afirmación implica que los padres, como personas dotadas de capacidad y voluntad, deben esforzarse por cumplir con su responsabilidad de tal manera que su actuación no llegue hasta la consideración de vulneración de las prerrogativas de los niños (Escobar, 2010).

En ninguna parte de la Convención se hace referencia a exclusión de los derechos de los padres para satisfacer o garantizar el de los hijos. Al contrario, lo que pretende esta norma internacional es la comprensión del interés superior del menor, como el eje orientador del quehacer político, económico y social (Torres, 2009); es decir, que los padres tendrán en su responsabilidad que buscar lo más beneficioso para sus hijos y el Estado debe garantizar esta actuación. Además el Estado debe conducirse en la misma línea, toda su actuación debe dirigirse en pos de lo más beneficioso para el menor.

Hay que destacar en referencia a los padres, que para el cumplimiento de sus responsabilidades deben garantizarse incondicionalmente sus derechos. Entre los principales derechos que le asisten se encuentra el derecho al trabajo, el derecho a recibir una remuneración justa, el derecho a la libertad y el derecho a participar en la crianza y desarrollo del hijo.

Derecho al trabajo

La Constitución ecuatoriana en el artículo 34 define al trabajo tanto como derecho y como deber social. Además, lo trata como un derecho de naturaleza económica que faculta que el individuo alcance su plena realización; siendo primordial para la economía de la sociedad. Por ello, el Estado se convierte en el principal garante de todos los derechos de los trabajadores.

En esta definición se resalta en primer lugar que el trabajo se constituye en una fuente de realización personal. Esto significa que forma parte del desarrollo de la personalidad, es decir, de la dignidad de una persona. De esta forma, el Estado tiene prohibido, en la idea de los derechos humanos como instrumentos de defensa frente al poder, interferir en la construcción de la personalidad y dignidad de una persona. Lo que atañe en el aspecto positivo al Estado es garantizar que el trabajador mantenga su dignidad, accediendo a la fuente de realización personal con una retribución justa; así como también, el Estado no puede interferir en la libertad de elegir cualquier tipo lícito de trabajo que opte una persona.

Remuneración justa

Para referencia acerca de lo que significa remuneración justa, es posible revisar lo que dispone el artículo 79 del Código del Trabajo del Ecuador:

Igualdad de remuneración.- A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración.

La idea de la remuneración justa indica la eliminación de cualquier forma de discriminación que se verifique en el pago de un sueldo o salario. Frente a la realización o ejecución de una forma de producción como el trabajo, debe existir una remuneración que satisfaga las necesidades de quien lo ejecuta. Además, el Código de

Trabajo indica que deberá tenerse presente la especialización y práctica en la ejecución del trabajo lo cual afecta directamente la remuneración. Esto último significa que una persona especializada o con mayor experiencia debería recibir una remuneración acorde con su preparación o experiencia.

Derecho a la libertad personal

La Carta Suprema ecuatoriana reconoce y garantiza el derecho a la libertad personal. En este espacio no se tratará de revisar todos los aspectos que se derivan de este derecho, solo se limitará a conocer lo que se dispone en relación con las pensiones alimenticias. De esta forma, el artículo 66 numeral 29, literal c, indica que no es posible la restricción de la libertad por motivos sustentados en deudas, multas o algún tipo de tributo; sin embargo, se exceptúa el caso de las pensiones alimenticias.

La última parte de esta disposición dispone una excepción a la regla general de prohibir la privación de libertad por algún tipo de deuda, sino por pago de pensiones alimenticias. Hay que reconocer que alrededor de esta norma se han generado muchos debates; sin embargo, el acuerdo al que ha llegado la doctrina y jurisprudencia es que la privación de libertad tiene en el carácter de última ratio. Esto significa que, debe preferirse cualquier medida que pueda satisfacer el cumplimiento de la obligación y solo cuando no exista otra medida idónea, se aplicará la privación de la libertad. Es decir, que la Constitución no da prioridad a la aplicación de la privación de la libertad para satisfacer el pago de pensiones, sino que, establece la posibilidad de que pueda incluirse como un instrumento necesario, idóneo y proporcional, que permita el cumplimiento de la obligación.

Derecho a participar en la crianza de los hijos

Tanto la CIDN en el artículo 18.1, como la Constitución ecuatoriana artículo 69 numeral 1, hacen referencia a la responsabilidad y participación de ambos padres en la crianza y desarrollo de los niños. Así, la Convención ha señalado que los Estados parte deben esforzarse por garantizar el principio fundamental de que la obligación principal de los hijos recaerá exclusivamente sobre ambos padres; de esta forma, todo el peso de la crianza y todo lo relacionado con el desarrollo del menor, corresponde por igual a ambos progenitores. Además establece que la principal preocupación de todos los Estados parte debe ser el interés superior del niño.

Por otra parte, la Constitución de la República, en el artículo 69.1, ha dispuesto que tanto al padre como a la madre le corresponde todo lo relacionado con el desarrollo, alimentación, educación y crianza de sus hijos. En esta misma línea, expresa además que debe ponerse mayor énfasis si los padres se encuentran separados de los niños; es decir, si por cualquier motivo no se encuentran cerca de ellos.

Lo que resalta en ambas disposiciones es la equidad con que se divide la responsabilidad de la crianza y desarrollo de los hijos. En este ámbito, son ambos progenitores los que están obligados a satisfacer, sino todas las necesidades de los hijos, las más elementales que posibiliten el desarrollo equilibrado del menor. Tanto el padre como la madre comparten esta responsabilidad que involucra la participación activa del progenitor en la vida del niño.

Derecho de Alimentos

Luego de que se ha revisado los derechos del alimentante, es necesario hacer una recopilación sobre los derechos que asisten al alimentado. Posteriormente se realizará el análisis de ambas consideraciones y su relación con las medidas de apremio que debe aplicar el juez cuando el alimentante de forma injustificada ha

incumplido con la obligación de pagar las pensiones alimenticias. De esta forma, lo primero que se revisará es la definición doctrinaria sobre este derecho, para luego analizar las disposiciones que lo contienen en la legislación ecuatoriana.

La definición de derecho de alimentos para Cabrera (2007) implica una obligación moral que se deriva de una relación de parentesco. Esto significa que, los alimentos revisten una obligación especial de la relación entre padres e hijos. Los alimentos también se constituyen en un derecho humano elemental. Para Jusidman-Rapaport (2014), la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a partir del artículo 25, reconoce el Derecho de alimentos, como aquel mediante el cual, a toda persona se le asegura un nivel de vida digno, en donde, se concrete el bienestar, salud, alimentos, y todo aquello que se considere necesario para la subsistencia del individuo.

Es decir, que los alimentos son inherentes a la condición de ser humano, lo que le permite alcanzar un nivel de vida adecuado. Puede mencionarse que los alimentos permiten la sobrevivencia de una persona mientras su existencia permanezca. En este contexto, la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado respecto a los alimentos que, es un derecho del ser humano, contar con el acceso libre y de forma permanente a la alimentación; pero aquella debe ser cuantitativa y cualitativamente adecuada, de acuerdo a las costumbres poblacionales. Solo de esta forma puede decirse que se garantiza una vida digna.

Lo que interesa resaltar en esta definición es que los alimentos deben garantizar una vida. Esto implica la consideración integral de la persona, es decir, desde el bienestar psíquico y físico; así como las dimensiones en que se desenvuelve

el ser humano, individual y colectivamente. De la misma manera, el aseguramiento de este derecho implica dignidad para el ser humano.

En la legislación ecuatoriana, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo 2 estipula una definición en la que señala a los alimentos como connatural a la relación parento-filial, que es interdependiente del derecho a la vida y que por lo tanto, implica el proporcionar todo lo necesario para el desarrollo de los hijos. Entre las situaciones que recoge la legislación como elementales o básicas en la obligación de alimentos, se encuentra: alimentación, salud, educación, cuidado, vestido, vivienda, transporte, recreación, rehabilitación y ayuda.

Como es posible observar, el legislador ecuatoriano, reconociendo el derecho de alimentos como derecho humano, especifica su relación con el derecho a la vida, supervivencia y dignidad. No se trata de una mera obligación, como el caso del cumplimiento de una obligación crediticia, por el contrario es una garantía fundamental para la vida y dignidad del ser humano. Por ello, el legislador trata de enumerar aquellas necesidades básicas a las que se dirige particularmente los alimentos; aunque, es necesario considerar que esta enumeración de ninguna manera, excluye otras necesidades que también pueden considerarse como básicas para la vida del alimentado.

De esta forma, un juez que tenga que resolver sobre un conflicto de alimentos, debe considerar que los alimentos son el derecho humano fundamental que tiene toda persona. Agregado a ello, el principio del interés superior del niño, obliga a considerar el mayor beneficio para el menor. Ambas consideraciones deben funcionar como eje del razonamiento jurídico del juez, para llegar a establecer una solución en el caso de incumplimiento de la obligación de alimentos.

Titulares del derecho de alimentos

En el artículo 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se establece un orden en cuanto a los titulares del derecho de alimentos, en el que aparece en primer lugar los menores niños, niñas y adolescentes; en segundo lugar, los mayores hasta 21 años de edad si se encuentran estudiando; y por último, las personas de cualquier edad que presenten una discapacidad que no les permita generar sus propios recursos.

De esta forma, la legislación establece tres grupos prioritarios a los que se debe asistir con los alimentos. En primer lugar, la consideración de la palabra niño debe ser observada desde la óptica de la CIDN, que específica como niño a todo ser humano menor de dieciocho años. Esto implica un límite de edad para la prestación de alimentos. En este punto debe especificarse que no se trata de la eliminación del derecho a los alimentos a las personas que no forman parte de estos tres grupos mencionados en la legislación, puesto que, de lo que se trata es sobre la opción de reclamo sobre el alimentante. Cuando se habla de derechos es importante comprender que existe una relación trídica compuesta por un sujeto activo, que es quien reclama o tiene derecho a; un sujeto pasivo, que en este caso es el obligado a satisfacer la obligación principalmente los padres; y, el objeto, que es la prestación alimenticia.

Obligación de alimentos

Para ratificar la posición de los padres como obligados a prestar alimentos, en posición de sujeto pasivo del derecho, es posible analizar lo que detalla el artículo 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Los titulares principales son los padres, incluso si existe alguna restricción de la patria potestad. Únicamente a falta de estos o por insuficiencia o discapacidad comprobada de aquellos, se puede acudir a los

obligados subsidiarios; que en este caso, la legislación ha determinado los siguientes: abuelos, hermanos mayores de edad de 21 años y los tíos.

Lo que se observa inmediatamente en el presente artículo es la obligación de los padres para los alimentos. La obligación alimenticia es únicamente compartida entre ambos padres; solo de manera excepcional puede llegar a extenderse a otra persona. Las excepciones que podrían hacer extensiva la obligación a otras personas distintas a los padres son exclusivamente la falta de los padres, falta de recursos o discapacidad de los obligados principales. Pero no basta la sola invocación de estas excepciones para que se proceda a extender la obligación a otras personas y no satisfacerla los obligados principales, se requiere la debida comprobación frente al juez para que sea considerada la excepción.

Los titulares de los alimentos no serán otros distintos a los padres y solo de forma excepcional, se podrá extender la obligación a otras personas, según como lo menciona el artículo referido en líneas anteriores. Esta consideración se resalta por el hecho de que la obligación alimenticia no se extingue por el hecho de llegarse a comprobar alguna excepción de las mencionadas; sino que, se plantea la alternativa de quien satisfaga la obligación alimenticia. Es decir, se establece el carácter subsidiario de las personas que podrían llegar a cumplir la obligación alimenticia. Incluso, la obligación puede ser cubierta por uno o varios obligados subsidiarios. Es imperativo reconocer que la obligación no se extingue para los principales; incluso se establece el derecho de repetición para las personas que fueron compelidas a la cancelación de la pensión alimenticia, sin ser los obligados principales.

Adicionalmente, debe reconocerse que los obligados subsidiarios tienen la obligación de cubrir la totalidad de la pensión alimenticia. De ninguna manera puede

concebirse que los subsidiarios solo cubran un porcentaje y el resto queda sin cumplirse, por eso, la ley reconoce el pago entre varios obligados subsidiarios. Lo que se resalta en este evento es que, al disponerse la cancelación de la obligación a uno o varios subsidiarios, se debe cubrir la totalidad de la pensión; esto implica en la práctica jurídica que, los jueces deben reconocer que la cancelación de la deuda por los subsidiarios es suficiente para la satisfacción de la obligación. Por lo tanto, puede decirse que, no es posible que disponiéndose el pago de la pensión a un subsidiario, los jueces ordenen adicionalmente otra medida de carácter real, para que garantizar el pago de la obligación. Sin embargo, este punto se analizará en líneas posteriores.

Juicio de alimentos

El juicio de alimentos en el estado ecuatoriano tiene una estructura sencilla. El COGEP, en el inciso tercero del artículo 332 dispone que su tramitación será por la vía sumaria. Esto significa que, el desarrollo del proceso debe ser ágil y sencillo en materia de alimentos. Incluso, no existe obligación de quien tenga la pretensión de alimentos de recurrir a un profesional del derecho para presentar su demanda, sino que, es suficiente con la presentación del formulario elaborado por el Consejo de la Judicatura y que de hecho, reposa en la página web de la institución de manera pública y gratuita.

Con la presentación de la demanda, el juez tiene la obligación de señalar la pensión provisional de alimentos a favor de los menores de edad. De esta manera, el legislador trata de garantizar los derechos de los niños desde que la autoridad tiene conocimiento de los hechos. Además el juez citará con la demanda de alimentos al demandado, a quién se le concede el término de 10 días para que de contestación a dicha pretensión. Es imperativo recalcar que en el caso de alimentos, el término de contestación de la demanda es reducido intencionalmente por el legislador.

En los procesos sumarios, existe una audiencia única que será dispuesta en término de mínimo diez y máximo veinte días después de la citación. Esta audiencia se desarrolla con base a dos etapas: en un primera parte reconocida como de saneamiento, donde además se fijan los puntos de debate y apertura la posible conciliación; mientras que, la segunda, se relaciona con la prueba y alegatos. La resolución de esta audiencia debe ser informada inmediatamente al finalizar la misma audiencia, el legislador ha prohibido que los jueces hagan esperar su decisión sobre estos casos, hasta que sean notificadas las partes con la resolución por escrito.

Consecuentemente, el juicio de alimentos en el estado ecuatoriano es tipo sumario, que se caracteriza por la sencillez y rapidez del trámite, teniendo una resolución de la autoridad competente en un corto tiempo, desde la presentación de la demanda, hasta la audiencia única. Se trata de un proceso que pretende garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, desde que se conocen los hechos en la demanda. Esto no significa que el proceso no pueda presentar algunas dificultades; solo que, el trámite siempre deberá ser ágil y sencillo.

Apremios

Dentro de cualquier proceso judicial, como en el de alimentos, es posible encontrar algunas aristas que se deben analizar. Una de ellas es lo referente a los apremios. Se tratan de medidas coercitivas dirigidas a que se logre el cumplimiento de las decisiones de los jueces. El artículo 134 del COGEP, los reconoce como un tipo de medidas de naturaleza coercitiva, de las que los jueces pueden hacer uso para lograr que sus decisiones sean cumplidas, si se ha verificado la involuntariedad de parte de quien debía acatar dicha resolución. Además indica que, estas medidas deben ser proporcionales.

Esto significa que, en el caso de alimentos, cuando los jueces han dispuesto el pago de una pensión alimenticia a favor del alimentado, que posteriormente el obligado no ha cumplido con la obligación dispuesta, entonces los jueces tienen la prerrogativa de imponer una medida coercitiva para que se cumpla con su disposición. Estas medidas, de ninguna manera deben ser arbitrarias; por el contrario, se rigen por la idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad. Esta última afirmación indica que, cualquier medida de apremio que pretenda invocar un juez como instrumento para el cumplimiento de sus decisiones, deberá cumplir los parámetros de la proporcionalidad como condición de validez y legitimidad en su aplicación.

Las medidas de apremio, al presentar un carácter coercitivo, son invasivas de los derechos de las personas a quienes afecten. Por este motivo, los jueces deben argumentar de forma motivada el razonamiento que lo lleva a su ejercicio y aplicación. En materia de alimentos, los apremios son frecuentemente dispuestos como medida para satisfacer el cumplimiento de obligaciones alimenticias pendientes de pago.

Apremio real

Según Ballesteros (2012) los apremios reales se pueden definir de la siguiente manera:

Es el que con orden judicial se cumple aprehendiendo las cosas o ejecutando hechos a que ella se refiere, equivale al embargo de bienes para el remate de los mismos y pago de obligaciones civiles, como multas, daños y perjuicios y transacciones sobre ellos, costas procesales, honorarios de peritos, abogados, etc. (p. 89)

Es decir, pueden recaer sobre bienes con el objeto de embargarlos para posteriormente rematarlos y con ello se logre la satisfacción de una obligación incumplida. Resulta importante comprender que las medidas de apremio reales se configuran siempre sobre el patrimonio, como lo especifica en último inciso del

artículo 134 del COGEP; a diferencia de las medidas personales que se dirigen contra la persona. Para la cuestión de alimentos, la normativa pertinente indica que frente al incumplimiento de las pensiones alimenticias, los jueces también pueden hacer uso de este tipo de medidas.

Apremios en materia de alimentos

Hasta aquí se ha tratado de revisar lo referente al juicio de alimentos y la obligación alimenticia correspondiente. Surge entonces la siguiente interrogante ¿Qué se debe hacer cuando el obligado al pago de la pensión alimenticia no cancela lo dispuesto por el juez en la resolución? Para responder esta interrogante, es necesario revisar lo que dispone la legislación ecuatoriana; específicamente el COGEP. Para ello, el primer inciso del artículo 137 indica que, en caso de incumplimiento de dos o más pensiones, previa verificación, el juzgador podrá disponer la prohibición de salida del país, así como, deberá llamar a audiencia.

El primer paso en el caso de incumplimiento de dos o más pensiones alimenticias es que los jueces deben convocar a una audiencia junto con la prohibición de salida del país. Es decir, los jueces deben convocar a las partes y tratar de garantizar que el deudor alimenticio se presente a la audiencia, para ello dispone la prohibición de salida del país. Esta prohibición es taxativa de la ley, puesto que, como se ha revisado, ninguna medida o decisión del juez puede ser arbitraria.

En el segundo inciso del mismo artículo se especifica que la audiencia tendrá por objeto únicamente fijar aquellas medidas de apremio aplicables de acuerdo a las circunstancias del alimentante que le imposibilitaron el cumplimiento de su obligación. El mismo artículo indica que no se discutirá sobre montos o nada que no tenga referencia exclusiva a la determinación de las medidas de apremio.

Es necesario reconocer que, el texto del artículo 137 del COGEP, tal y como reposa a la fecha de presentación de esta investigación, es el resultado de un razonamiento elaborado por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la Sentencia No. 012-17-SIN-CC. Dentro de esta sentencia, se trataron algunas normas constitucionales como: Art. 44. Derecho de los niños y adolescente, Art. 45. Derecho a una familia, Art. 45. Derecho a la vida desde la concepción, Art. 33. Derecho al trabajo, Art. 76. 6. Principio de proporcionalidad, Art. 69. 1. Derechos de los hijos a la paternidad responsable, Art. 66. 15. Derecho a desarrollar actividades económicas, Art. 83. 16. Asistencia y crianza de los hijos. Esto significa que, el texto del artículo en referencia, surge de un razonamiento jurídico, que ha tratado de observar la complejidad del contenido de los derechos constitucionales que se relacionan en un proceso por alimentos. Esta afirmación trasladada al ámbito de incumplimiento del pago de pensiones, indica que las decisiones de los jueces en estos casos, debe considerar también el balance entre los derechos constitucionales que se encuentran en conflicto.

En el inciso tercero del artículo en referencia, el COGEP dispone que si el obligado a la pensión de alimentos no demuestra justificadamente que no puede cumplir con el pago, sea por no tener trabajo, recursos o padecer una enfermedad catastrófica o discapacidad, es obligación del juez disponer el apremio personal hasta por treinta días, la prohibición de salida del país; así como el pago de los obligados subsidiarios. Enfatiza además que de haber reincidencia, el apremio personal podrá extenderse 60 días.

Ya dispuesta la audiencia y en el transcurso de ella, el obligado a pagar las pensiones está en el deber de justificar la razón de su incumplimiento. La norma indica que si el alimentante no demuestra que no posee trabajo o recursos económicos,

o que tiene alguna discapacidad o enfermedad catastrófica que le impida generar o conseguir recursos, entonces el juez deberá aplicar alguna medida de coerción para que se cumpla con el pago. En este punto es necesario hacer alguna precisión: lo único que puede presentar como justificativo de incumplimiento el deudor es su incapacidad de poseer o generar recursos que le permitan solventar su obligación.

Si se analiza esta disposición a la luz del principio del interés superior del niño, se trata precisamente de especificar por qué razón el alimentante no ha cancelado las pensiones, para establecer lo más beneficioso para el menor. De darse el caso del incumplimiento injustificado, y en relación con la hipótesis del presente trabajo investigativo, el juez debe aplicar una sola medida de las indicadas en el referido artículo. En la práctica ocurre que los jueces, en aplicación de esta disposición, se encuentran con un dilema para aplicar una o de forma conjunta las medidas; sin embargo, es posible sostener que una aplicación conjunta podría resultar desproporcional.

La primera medida que se dispone es el apremio total hasta por treinta días. Es decir, el juez puede restringir la libertad del deudor para obligar el pago de las pensiones adeudadas. Esta medida tiene como antecedente la disposición del artículo 137 del COGEP, promulgada en Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo del 2015, anterior a la reforma derivada de la sentencia de la Corte Constitucional, que disponía en caso de incumplimiento del pago de pensiones, previa verificación en la entidad financiera, el juez ordenara prohibición de salida del país y apremio personal hasta por treinta días.

Con esta norma, los jueces únicamente debían comprobar el incumplimiento de pago, sin atender a las circunstancias del alimentante, e inmediatamente debían disponer el apremio total hasta por treinta días. En este ámbito, la Corte Constitucional, en el test de proporcionalidad aplicado para valorar la medida de apremio personal, establece respecto a la idoneidad de la medida de apremio, que es necesario considerar el grado intenso de dicha medida, lo que implica que su aplicación se dirige a persuadir la voluntad del obligado, atendiendo especialmente a la urgencia de la satisfacción de la obligación. Concluye indicando que, dicha medida no resulta idónea, al no satisfacer los preceptos generales de aplicación del artículo 134 del COGEP; como tampoco, sirve de manera eficaz a la garantía del derecho a alimentos.

Es decir, que la aplicación de esta medida, tal y como constaba anterior a la reforma del COGEP, no cumplía con los preceptos de proporcionalidad, ni tampoco garantizaba de manera eficaz el derecho de alimentos. Por este motivo, si hace una comparación con la nueva disposición, la aplicación inmediata de la medida de apremio total por treinta días podrá ser aplicada, siempre que revista las condiciones de idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad, tal como se menciona al final del artículo 134 del COGEP. Por lo tanto, los jueces no podrán aplicar esta medida de forma automática, solo por la verificación de incumplimiento, sino que deberán analizar la proporcionalidad de la medida.

En este contexto, la jurisprudencia aludida de la Corte Constitucional, incluye no solo la medida de apremio personal, sino, la prohibición de salida del país, los apremios reales necesarios y el pago por parte de los obligados subsidiarios. El eje de la decisión es el interés superior y prioritario del menor; es decir, que como la medida de apremio personal puede resultar desproporcional e ineficaz a la hora de garantizar

el pago de las pensiones alimenticias adeudadas, la normativa cuenta con alternativas que si pueden asegurar de mucho mejor manera el cumplimiento y además satisfacer las condiciones de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Ahora bien, para decidir cuál de las medidas dispuestas por el legislador, los jueces pueden o deben aplicar, es imperativo utilizar un mecanismo que disminuya la arbitrariedad. Este mecanismo debe responder a las exigencias para el tratamiento de casos concretos en que existen derechos en conflicto. Como se ha desarrollado hasta el momento, para la aplicación de una medida de apremio en el caso de incumplimiento de pago de pensiones alimenticias, se contraponen derechos que asisten tanto al alimentante como al alimentado; por lo tanto, el mecanismo para resolver los conflictos entre derechos en el caso de incumplimiento de pensión y aplicación de medidas, consiste en el test de proporcionalidad, como se expondrá en el siguiente apartado.

Principio de Proporcionalidad

Generalidades

El Estado ecuatoriano, según la Constitución de la República es un Estado Constitucional de Derechos. Lo que caracteriza a este modelo de estado es que los derechos fundamentales se convierten en límite y vínculo de la actividad estatal (Ávila, 2014); aunado a lo anterior, la protección y garantía de los derechos, es el único camino para la obtención de uno de los fines supremos que busca todo orden social: la justicia (Gracia, 2014).

Esta afirmación impone un deber a la función jurisdiccional, el que consiste en observar en todos los procesos, los derechos humanos fundamentales que reconoce la constitución; sobre todo en el momento de resolución de controversias (Alexy, 2015).

Esto significa que los jueces tienen la compleja tarea, de velar no solo por el cumplimiento de la normativa sustantiva y adjetiva, sino además de proteger y ponderar los derechos constitucionales que asisten a todas las personas (Jauchen, 2015). Esta tarea también incumbe a los jueces en el ámbito de la niñez y adolescencia.

El principio de proporcionalidad, se constituye en un criterio metodológico que se encuentra en relación directa con los derechos fundamentales (Fernández, 2016). Cuando se presentan conflictos entre derechos o principios constitucionales dentro de un proceso judicial cualquiera, es posible encontrar una solución racional si se aplica el principio de proporcionalidad como instrumento que faculta la adopción de una solución correcta (Londoña, 2015).

Para Laura Clérico, el principio de proporcionalidad o examen de proporcionalidad es “uno de los límites a la limitación de los derechos, que tiene mayor relevancia en las democracias constitucionales” (Carbonell, 2016, p.302). También afirma que para considerar la validez del derecho en oportunidad de su limitación, se debe entender que: a) los derechos actúan como límites a su limitación y b) elevan una pretensión de ejercicio. Esto significa que, únicamente los derechos se convierten en límite para otros derechos y que promueven inevitablemente una acción para lograr su objetivo.

En la misma línea, Lopera señala que el principio de proporcionalidad consiste en la técnica que permite la realización del mandato de optimización que se consagra conjuntamente con cada derecho fundamental (2016, pag.135). Para esta autora, el principio de proporcionalidad es el mecanismo que permite verificar que el grado en que opera la intensidad de la restricción sea el indispensable para permitir su

realización, de manera que el límite cumpla su función. Es decir, se trata de un mecanismo de regulación de la restricción o limitación de un derecho.

Por estos motivos, el principio de proporcionalidad debe ser empleado en los procesos de alimentos donde existe el incumplimiento de pago de pensiones y la aplicación de una medida de apremio. No puede desconocerse el hecho de que, en este tipo de casos, se contraponen los derechos del obligado, como el derecho a la libertad y al trabajo; así como, los derechos del alimentado a recibir la pensión, al desarrollo, a la educación, salud, etc.

Una medida de apremio sobre la persona o sobre su patrimonio, es una forma coercitiva de restringir los derechos. Por ello, la misma disposición del artículo 134 del COGEP dispone que los apremios deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Estos tres requisitos son esencialmente los subprincipios de la proporcionalidad, los que indican algunos parámetros para la restricción de derechos.

Idoneidad

También conocido como subprincipio de adecuación, consiste en que “toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo” (Bernal, 2013, p. 534). Aquí es posible encontrar dos exigencias: “fin constitucionalmente legítimo y medio idóneo para su consecución” (Fernández, 2016, p. 453). Alexy explica que este subprincipio permite la exclusión de medios que restringen la realización de un principio, sin por lo menos favorecer algún objetivo que supuestamente se pretende su satisfacción (2015, p. 256). Se trata de descartar aquellas intervenciones que no favorezcan de ninguna manera la consecución de un fin constitucionalmente legítimo.

De esta forma, cuando se trata sobre la idoneidad de una medida de apremio en un caso por deuda de alimentos, el juzgador debe ceñirse a las medidas dispuestas por el legislador para lograr el fin constitucional legítimo de cancelación de las pensiones adeudas. Por consiguiente, en el artículo 137 del COGEP constan medidas adecuadas para la consecución de un fin, por lo que, el siguiente paso es elegir cuál de las medidas adecuadas se va a utilizar en un caso concreto.

Necesidad

En este subprincipio se indica que “toda medida de intervención en los derechos fundamentales, debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto” (Bernal, 2013, p.536). En otras palabras, opera una comparación entre medios alternativos que revisten por lo menos el mismo grado de idoneidad y que afecten en menor medida al derecho fundamental.

Como se ha revisado en el artículo 137 del COGEP se establecen las medidas de apremio personal total, apremios reales, prohibición de salida del país y pago por parte de los deudores subsidiarios. Por lo que, en atención al subprincipio de necesidad, siendo todas las medidas adecuadas para la consecución del pago de pensiones adeudadas, los jueces debe elegir la que sea más benigna con el derecho intervenido. Esto permite deducir que, si todas las medidas son adecuadas por cuanto fueron establecidas previamente por el legislador, entonces cada una de ellas puede ser aplicada; sin embargo, la aplicación de varias de ellas al mismo tiempo, niega el subprincipio de necesidad.

Proporcionalidad en sentido estricto

La estricta proporcionalidad implica que “la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa” (Bernal, 2013, p. 541). Es decir, los beneficios de la medida restrictiva del derecho fundamental, deben ser suficientes para que compensen los sacrificios que ella implica para sus titulares y para la sociedad. Se trata de un ejercicio de ponderación sobre el peso que asigna a cada uno de los derechos en juego.

Para las medidas dispuestas en el artículo 137 del COGEP, el juez al elegir la medida idónea y necesaria, deberá considerar además si las ventajas adoptadas con esa medida, son suficientes para compensar la restricción o sacrificio del derecho. En caso de que un juez elija la medida de apremio personal, deberá entonces considerar si las ventajas que presenta esa medida para presionar el pago de las pensiones adeudadas, compensan la restricción de la libertad del alimentante.

CAPÍTULO III

Metodología

La investigación que se presenta utiliza un enfoque cualitativo porque está dirigida a la observación y análisis de fenómenos de carácter humanístico y social. Su desarrollo está ligado con la descripción y explicación del problema de investigación. Para la descripción, es necesario recurrir a la revisión y estudio bibliográfico de la literatura actual sobre el derecho a los alimentos, el interés superior del niño, además de la normativa civil y procesal civil que incluye el juicio de alimentos; así como, de la jurisprudencia, sobre los casos resueltos en los que se aplica el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos. La contrastación empírica de la hipótesis sustentada en el marco teórico, se efectuará en dos fases: mediante la implementación de la técnica de análisis documental para construir conclusiones y a partir de sus resultados se profundizará realizando una entrevista a profundidad a los jueces especialistas en la materia.

De acuerdo con la finalidad del presente trabajo investigativo, corresponde a un estudio puro; puesto que el propósito es el de presentar un criterio objetivo en la función de los jueces para la aplicación del artículo 137 del COGEP.

Acorde con el nivel de profundidad se realizará una investigación de tipo exploratoria y descriptiva. La investigación de tipo exploratoria es aquella que permite obtener la mayor parte de información sobre el objeto de estudio lo que facilita su comprensión; a través de un acercamiento con aquello que era desconocido y se recaba mayor información para proseguir con la investigación. La investigación sobre el incumplimiento injustificado de las obligaciones alimenticias y la aplicación del artículo 137 del COGEP, trata de presentar el límite y función de los jueces para no aplicar de forma conjunta las medidas de apremio, sino una medida proporcional. Por otro parte, es descriptiva porque permite describir y detallar hechos, personas y

situaciones que luego se analizan para la obtención de un resultado. Esto es posible mediante la definición de las unidades de análisis, búsqueda de datos y fuentes.

Considerando la temporalidad este estudio será de tipo transversal porque los datos serán tomados en una sola unidad del tiempo. Para ello, se solicitará a los seleccionados en la muestra que respondan por una sola ocasión a la entrevista semi-estructurada.

La investigación corresponde a una escala micro social ya que se estará trabajando con una problemática que afecta a nivel individual. El comportamiento individual afectado en el conglomerado social por la aplicación de leyes.

El universo de estudio

El universo de estudio lo constituye, las disposiciones contenidas en el COGEP y las resoluciones a nivel nacional de los jueces en aplicación del artículo 137 del COGEP, cuando el alimentante no justifica el incumplimiento de la obligación alimenticia. Está integrado por teorías, conocimientos, decisiones y argumentaciones respecto al objeto de la investigación. Es todo un conjunto de información acerca de la aplicación que realizaron los jueces de las medidas de apremio dispuestas en contra del alimentante que no justifico el incumplimiento de la cancelación de las pensiones alimenticias.

La muestra

La muestra no probabilística tomada para la presente investigación consiste en 6 resoluciones por deudas en alimentos dictadas por los jueces de la niñez y adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro. Además de la entrevista a profundidad dirigida a jueces especialistas de la niñez y adolescencia de la provincia de El Oro.

Tipo de muestreo

El tipo de muestreo en ambas partes de la investigación es de tipo no probabilístico y a conveniencia del investigador que ha seleccionado los sujetos de la muestra bajo su criterio.

Conformación de la muestra

El número de resoluciones de la muestra es de 6. Cada una de ellas se elegirá por presentar datos determinantes que motivaron la aplicación conjunta, de las medidas de apremio conforme el inciso tercero del artículo 137 del COGEP. Por otra parte, la cantidad de personas entrevistadas serán 8, las mismas que deberán ser juez o jueza de niñez y adolescencia de la Corte de Justicia de la Provincial de El Oro.

Técnicas utilizadas

En la presente investigación las técnicas utilizadas son el análisis documental y la entrevista a profundidad. El análisis documental permite la revisión minuciosa de los documentos seleccionados, como las resoluciones; su estructura, metodología, forma de redacción, coherencia, lógica y razonamiento. La entrevista a profundidad permite la construcción de interrogantes a las que se puede responder con cierta profundidad.

Procedimiento para la recolección y posterior análisis de los datos

En la recolección y análisis de datos se empleará una metodología histórica-jurídica que recopila datos en la historia de la ciencia jurídica hasta la actualidad. El análisis y síntesis que permiten el estudio pormenorizado del todo y de las partes del objeto de la investigación. La inducción y deducción que facultan al método científico para la investigación. La exégesis jurídica que trata con la rigurosidad literal de los textos legislativos. En el ámbito jurídico doctrinal, el análisis de las principales

fuentes académicas actualizadas. Para el análisis documental se proporcionará una guía de observación; mientras que, para las entrevistas, servirá el guion de entrevistas.

Construcción del instrumento de recolección de datos

La hipótesis es que la aplicación conjunta de las medidas dispuestas en el inciso tercero del artículo 137 del COGEP resulta desproporcional cuando es aplicada a criterio del juez.

Definición conceptual de las variables

Variable independiente: Aplicación conjunta de las medidas de apremio.-

Una de las formas de aplicación de las medidas de apremio derivada de la interpretación del artículo 137, inciso tercero del COGEP.

Variable dependiente: Medidas desproporcionadas.- Respuestas a conflictos jurídicos en razón de la aplicación del inciso tercero del artículo 137 del COGEP, sin verificación de la idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad de la medida.

Técnica Análisis documental – Instrumento Guía de Observación

VARIABLE INDEPENDIENTE DE LA HIPÓTESIS	Características /dimensiones	Criterios de análisis
Aplicación conjunta de las medidas de apremios	<p>Apremio personal</p> <p>Apremios reales</p> <p>Prohibición de salida del país</p> <p>Pago subsidiario</p>	<p>Artículo 134, 135, 136 y 137 del Código Orgánico General de Procesos</p> <p>6 Resoluciones por deudas de alimentos de los juzgados de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro</p>

VARIABLE DEPENDIENTE DE LA HIPÓTESIS	Características /dimensiones	Criterios de análisis
Medidas desproporcionadas	<p>Idoneidad de la medida</p> <p>Necesidad de la medida</p> <p>Estricta proporcionalidad</p>	6 Resoluciones por deudas de alimentos de los juzgados de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro

Tabla 1. Análisis documental
Elaborado por: Lady Granda Tinoco

Técnica Entrevista en Profundidad – Instrumento Guía de Entrevista

VARIABLE INDEPENDIENTE DE LA HIPÓTESIS	Características /dimensiones	Pregunta al entrevistado
Aplicación conjunta de las medidas de apremios	<p>Apremio personal</p> <p>Apremios reales</p> <p>Prohibición de salida del país</p> <p>Pago subsidiario</p>	<p>¿Cuál es la naturaleza de los apremios en la legislación ecuatoriana?</p> <p>¿Cuál de las medidas de apremio dispuestas en el artículo 137 del COGEP se disponen con mayor frecuencia en caso injustificación del cumplimiento de la obligación de alimentos?</p> <p>¿Cómo se justifica una medida de apremio idónea, necesaria y proporcional en el caso del inciso 3 del artículo 137 del COGEP?</p> <p>¿Considera que la aplicación de un solo</p>

		apremio según el artículo 137 numeral 3 del COGEP es una medida proporcional?
--	--	---

VARIABLE DEPENDIENTE DE LA HIPÓTESIS	Características /dimensiones	Pregunta al entrevistado
Medidas desproporcionadas	Idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad	¿La aplicación conjunta de medidas de apremio dispuestas en el inciso 3 del artículo 137 del COGEP es desproporcional?

Tabla 2. Análisis Entrevistas
Elaborado por: Lady Granda Tinoco

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Análisis de entrevistas realizadas a jueces o juezas de niñez y adolescencia de la Corte de Justicia de la Provincial de El Oro

En el presente apartado se realizará el análisis de las entrevistas realizadas a la muestra seleccionada. Se trata de una revisión de las respuestas de ocho jueces y juezas de la niñez y adolescencia de la provincia de El Oro, a los que se aplicó un cuestionario de preguntas dirigidas a satisfacer el objeto de la investigación. A continuación se tratará con detalle cada una de las preguntas, con la indicación pormenorizada y tabulada de cada respuesta en relación a cada interrogante.

Pregunta 1

¿Cuál es la naturaleza de los apremios en la legislación ecuatoriana?

En la primera interrogante, de los ocho jueces entrevistados, el 100% afirma que la naturaleza de los apremios es coercitiva. Los jueces y juezas reconocen que estas medidas tienen el propósito de hacer cumplir las decisiones adoptadas en un caso concreto y que no hayan sido cumplidas de forma voluntaria.

Pregunta 2

¿Cuál de las medidas de apremio dispuestas en el artículo 137 del COGEP se disponen con mayor frecuencia en caso injustificación del cumplimiento de la obligación de alimentos?

En la segunda interrogante, el 80% de la muestra afirma que la medida que mayormente se aplica es el apremio personal; mientras que el 20% afirma que además de la medida de esta medida, se aplican los apremios reales.

Para los jueces entrevistados, la medida de apremio personal es la primera medida que se aplica; sin embargo, también aplican medidas reales cuando se justifica en audiencia.

Pregunta 3

¿Cómo se justifica una medida de apremio idónea, necesaria y proporcional en el caso del inciso 3 del artículo 137 del COGEP?

De los ocho entrevistados, el 40% considera que la justificación de una medida de apremio idónea, necesaria y proporcional, estriba en razón de que se ha incumplido la obligación de alimentos y por lo tanto se aplica una medida. Mientras que el 60% considera que la justificación es con base a los argumentos expuestos por las partes para la consideración y aplicación de una medida.

Para los jueces entrevistados una medida idónea, necesaria y proporcional, en el primer caso, tendría sustento solo con el incumplimiento de la obligación, puesto que las medidas ya se encuentran establecidas en el artículo referido; mientras que en el segundo caso, a pesar de que las medidas se encuentren determinadas expresamente, los jueces interpretan que se requiere que las partes justifiquen qué medida es la que garantiza de mejor manera el cumplimiento de la obligación. En ambos criterios, se destaca la garantía del cumplimiento de la obligación a que se dirige la medida.

Pregunta 4

¿Considera que la aplicación de un solo apremio según el artículo 137 inciso 3 del COGEP es una medida proporcional?

El 80% de la muestra seleccionada en la entrevista considera que la aplicación de un solo apremio si resulta proporcional. Por otra parte, el otro 20% considera que un solo apremio no es proporcional.

Las respuestas a esta interrogante se enmarcan en la interpretación acerca de que la norma aludida indica que deben aplicarse todas las medidas descritas o solo una de ellas. En este caso, existe una doble interpretación: que el inciso tercero indica la posibilidad de que se apliquen todas las medidas al mismo tiempo; y, que solo es posible aplicar una sola medida, según el caso amerite.

En este caso, resulta evidente que en el caso del incumplimiento injustificado del pago de pensiones alimenticias, el juez o jueza, puede aplicar cualquier medida de las señaladas en el artículo referido, siempre que garantice de mejor manera el cumplimiento de la obligación.

Pregunta 5

¿La aplicación conjunta de medidas de apremio dispuestas en el inciso 3 del artículo 137 del COGEP es desproporcional?

El 20% de los jueces y juezas entrevistados considera que la aplicación conjunta de las medidas de apremio detalladas en el inciso tercero del artículo 137 del COGEP, no es desproporcional. Sin embargo, el 80% considera que dicha aplicación conjunta si resulta desproporcional.

Para la mayor parte de los entrevistados resulta evidente que es desproporcional aplicar de forma conjunta todas las medidas de apremio mencionadas en la norma. En este punto, llegan a afirmar que no se ha establecido legalmente que los jueces deban aplicar todas las medidas descritas en la norma, por el contrario, se establecen lineamientos para la actuación judicial, con diversas alternativas para que se logre el cumplimiento de la obligación pendiente.

Como se puede observar, la posibilidad de que la discreción judicial se haga presente en la aplicación conjunta de las medidas de apremio está latente en la disposición contenida en el inciso 3 del artículo 137 del COGEP. Esto significa que,

cualquier juez o jueza pudiera interpretar que de ninguna manera resulta desproporcional aplicar todas las medidas, puesto que es la misma norma que faculta tal decisión.

Análisis de los artículos 134, 135, 136 y 137 del Código Orgánico General de Procesos

En el presente apartado se realizará el análisis de las disposiciones contenidas en el COGEP, con la finalidad de establecer los principales elementos y características legales que definen la cuestión de los apremios y su aplicación. Como el tipo de muestreo es no probabilístico, se ha optado únicamente por los artículos más relevantes para el caso investigado.

Artículo 134 del COGEP

Lo que se destaca en la definición legal de los apremios es la naturaleza coercitiva. El propósito de su aplicación es que se cumplan las decisiones adoptadas por los jueces. Por otra parte, el legislador ecuatoriano ha especificado que las medidas deben cumplir con el estándar de proporcionalidad; esto significa que, tanto en la elección como en la aplicación de la medida, los jueces deben atender los criterios de idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad, eliminando con ello, cualquier atisbo de arbitrariedad judicial.

Por último, el artículo establece la distinción entre apremio personal y real, cuando el primero se dirige contra la persona y el segundo tiene como objeto el patrimonio. Nótese que en el caso de los apremios reales, no se establece específicamente sobre bienes muebles o inmuebles, sino que se extiende al patrimonio. Esto significa que, todo lo que pueda constituirse como patrimonio de la

persona, puede ser objeto de una medida de apremio real.

El Artículo 135 del COGEP prescribe las facultades de los juzgadores respecto a las medidas de apremio. De esta forma, el juzgador puede hacer uso de cualquier medida que le permita hacer que se cumpla su resolución, siempre con la correspondiente prevención legal. El apremio personal solo puede ser aplicado cuando exista norma expresa que lo indique.

En este artículo puede resaltarse una amplia facultad concedida al juzgador para la aplicación de una medida de apremio. Como primer punto se destaca que, el juzgador puede aplicar cualquier medida que considere que permita el cumplimiento de una resolución. En este sentido, podría pensarse a priori que efectivamente cualquier cosa que venga a la mente del legislador y que permita la coerción para el cumplimiento de lo dispuesto en una decisión, se puede aplicar; sin embargo, los jueces también deben razonar en función de todo el ordenamiento jurídico. En este caso, el principio de legalidad y de reserva legal, impedirían la aplicación de cualquier medida.

En esta misma línea, el artículo señala como condición sine qua non para la aplicación de una medida de apremio, la correspondiente prevención legal. Esto significa una limitante a la facultad del juzgador, que exige la advertencia a la parte sobre el incumplimiento y sus posibles consecuencias.

De la misma manera, el legislador establece como limitante al juzgador que la aplicación de la medida de apremio personal, solo pueda aplicarse cuando este prescrita de forma legal. Como se mencionó en líneas anteriores, atendiendo a los principios de legalidad y reserva de ley. En el último inciso, el legislador ecuatoriano favorece la aplicación de un sistema de sanciones pecuniarias.

Por otra parte, el artículo 136 del COGEP hace referencia al procedimiento de

los apremios. En esta norma se precisa que el apremio solo procede frente a la verificación por parte del juzgador del incumplimiento de la orden o resolución. Además, se detalla que, en caso del apremio personal debe intervenir la Policía Nacional.

En este artículo se encuentran algunas limitantes para la ejecución de los apremios, que deben considerar los juzgadores. Como primer punto, se establece que previo a la ejecución el juzgador debe cerciorarse que la orden se ha incumplido en el término concedido. Esto implica que, en la resolución de los juzgadores debe advertirse incluso sobre el término concedido para que se cumpla la disposición; por otra parte, debe verificarse que no se ha satisfecho lo resuelto; en el caso de las pensiones alimenticias, por ejemplo, la parte accionante suele poner a conocimiento del juez el incumplimiento del pago de la pensión y solicitar lo actuación correspondiente. En este caso, los jueces solicitan la certificación de lo adeudado para luego notificar la audiencia correspondiente.

Por otra parte, en el caso del apremio real, el legislador otorga al juez la potestad de hacer uso de la fuerza pública para el cumplimiento de su resolución. En este caso, de ninguna manera se trata de una transferencia de la responsabilidad de los juzgadores a la Policía Nacional; por el contrario, la fuerza pública debe atender lo exclusivamente detallado y solicitado por la autoridad judicial, siendo estos últimos, los responsables de lo ordenado.

Artículo 137 del COGEP

En el análisis del presente artículo, solo se ha tomado como referencia los primeros tres incisos. En el primer inciso el legislador, de forma general, establece el procedimiento en caso del incumplimiento del pago de dos o más pensiones alimenticias. En este caso, lo primero que es posible resaltar es la imposibilidad de

actuación de oficio de los juzgadores; para que, se ponga en operatividad el sistema judicial frente al incumplimiento de pago de pensiones, es la parte accionante quien debe solicitar al juzgador la correspondiente actuación.

Una vez que la parte accionante realiza su petición, el juzgador tiene la obligación, previo a ordenar la prohibición de salida del país y señalar día y hora para llevar a cabo la audiencia, de verificar el incumplimiento del pago de las pensiones adeudadas. En este sentido, no basta con la sola petición de la parte accionante; sin duda que sin ella, el juzgador no podrá actuar en el caso concreto por el incumplimiento, sin embargo, la verificación de lo adeudado permite la corroboración al juez de lo informado y solicitado por la parte accionante.

En el segundo inciso se establece el objeto y propósito de la audiencia a la que puede disponer el juzgador una vez se ha verificado el incumplimiento del pago de dos o más pensiones. En este caso, la audiencia únicamente tiene como objeto discutir sobre las medidas de apremio aplicables frente al incumplimiento del alimentante. En este punto, el legislador establece que la discusión gira entorno a las circunstancias del alimentante que no le han permitido satisfacer la obligación. Se excluye toda discusión adicional, que no tenga que ver con tal objeto.

El segundo inciso señala evidentemente que la audiencia no es un mero requisito previo a dictar cualquier medida. Por el contrario, se establece como expresión de los principios de oralidad, legalidad y dispositivo; puesto que, a través de la discusión de las causas del alimentante y los derechos del alimentado, el juzgador debe elegir y aplicar la medida que de mejor manera garantice tales derechos en disputa.

El tercer inciso presenta varios puntos trascendentales para la discusión de la audiencia. En referencia a la discusión de las causas del alimentante que no le

permitieron satisfacer el pago de las pensiones, de forma taxativa el legislador establece como causas no contar con recursos económicos, ni con trabajo; ser persona discapacitada y/o padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales. No puede decirse que el legislador limita o reduce las posibles causas a las detalladas. Hay que recordar que el inciso en mención es el resultado de la discusión y razonamiento de la Corte Constitucional, la que, con base en los argumentos expuestos en su exposición, hace referencia a las causas más comunes que se presentan como justificativo y que la anterior codificación no preveía como un tipo de justificación que impedía el cumplimiento de la obligación de alimentos por parte de los obligados.

El segundo punto en este inciso es lo que de alguna manera se ha tratado de dilucidar en el presente trabajo investigativo. Luego de que se ha verificado el incumplimiento injustificado, el juzgador podrá disponer las medidas de apremio personal, real, prohibición de salida del país, pago por parte de los obligados subsidiarios. En esta disposición no se expresa que los juzgadores deban aplicar todas las medidas al mismo tiempo. Sin embargo, la redacción del articulado podría dar lugar a otro tipo de interpretación. Es cierto que los jueces pueden, por lo tanto, hacer uso y aplicar cualquier medida de las que se detallan, frente al incumplimiento verificado del alimentante.

Análisis de seis resoluciones por deudas de alimentos de los juzgados de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro

A continuación se realizará el análisis de las resoluciones emitidas por los juzgados de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro. En ellos se revisará el criterio y la decisión que se adoptaron en distintos casos concretos;

por lo que, solo se expondrá la parte pertinente de las resoluciones. Con este análisis se tratará de evidenciar el razonamiento jurídico que predomina frente al incumplimiento injustificado del pago de pensiones alimenticias.

Juicio No. 07952-2011-0218

La resolución de fecha 13 de diciembre del 2019, dispone en la parte pertinente lo siguiente:

Uno: Con la certificación emitida por la pagadora de Unidad Judicial se aprecia que el obligado alimentante refleja una deuda por obligaciones alimenticias que asciende a la cantidad de USD/. 15173,69 dólares. Los artículos 66.29.c, de la Constitución de la República del Ecuador; 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7.2 y 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 11, 14 y 256 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA); y, Arts. 135 y en aplicación de la sentencia No. 012-17-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional del Ecuador publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 506 de fecha 22 de mayo de 2017, mediante la cual se declaró la Inconstitucionalidad Sustitutiva del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos COGEP que textualmente señala lo siguiente: “... Art. 137.- Apremio personal en materia de alimentos.- En caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias sean sucesivas o no, la o el juzgador a petición de parte, previa constatación del incumplimiento del pago pecuniario o no pecuniario, dispondrá la prohibición de salida del país y convocará a audiencia que deberá realizarse en un término de diez días conforme a este artículo. La audiencia tendrá por objeto determinar las medidas de apremio aplicables de acuerdo a las circunstancias del alimentante que no le permitieron cumplir con el pago de sus obligaciones, por lo que no se discutirá sobre el monto de las pensiones adeudadas u otros aspectos que no tengan que ver con su objeto. Si el alimentante no compareciere a la audiencia la o el juzgador aplicará el régimen de apremio personal total...”, en resumen determinan que se puede privar a una persona de su libertad en caso de adeudar dos o más pensiones alimenticias, siempre que exista la constatación suficiente de lo adeudado y que haya antecedido la correspondiente prevención legal para el cumplimiento de la resolución judicial.... **Tres.-** En la especie, obra del proceso todos los presupuestos determinados en el considerando anterior, pues consta que el obligado debe más de dos pensiones alimenticias, y se le ha prevenido legalmente sobre las consecuencias de su incumplimiento, además de que conforme lo establece el Art. 13 del Código Civil, obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna. Por tal motivación expuesta, se ordena el REGIMEN DE APREMIO PERSONAL TOTAL....

En esta resolución es posible apreciar que, lo primero que menciona es la certificación emitida por la pagadora; es decir, la certificación de la cantidad que adeuda el alimentante. Luego de que el juzgador tiene la convicción de lo adeudado, se menciona tanto las normas internacionales de derechos humanos, civiles y políticos, las disposiciones constitucionales y legales que facultan la resolución de la controversia en materia de alimentos. En el caso concreto, se hace alusión expresa a la reforma formulada por la Corte Constitucional de lo contenido en el artículo 137 del COGEP. En el tercer considerando, el juzgador cierra su razonamiento indicando que en la especie se ha determinado el incumplimiento de dos o más pensiones y que se le ha prevenido legalmente sobre las consecuencias del incumplimiento, por tal motivo, se impone la medida de apremio personal total.

Como puede evidenciarse, la estructura de esta resolución es muy básica. El incumplimiento del pago de pensiones, mediante la verificación de la cantidad adeudada, es la columna vertebral de la decisión; sin embargo, no existe discusión acerca de las circunstancias del alimentante que le hubieren impedido cumplir con la obligación, así como tampoco existe alusión a la discusión acerca de la medida de apremio idónea, necesaria y estrictamente proporcional que debiera aplicarse al caso concreto. De esta manera, aunque el juzgador tiene la facultad de decidir en el caso de incumplimiento de pensiones alimenticias, también tiene la obligación de emitir resoluciones correctamente motivadas.

Juicio No. 07205-2019-00489

En la resolución de fecha 30 de octubre de 2020, en lo pertinente expone lo siguiente:

1.1.- De la certificación de liquidación realizada por la pagadora de la Unidad Judicial, de fecha 01 de Septiembre del 2020, mediante la cual

se establece que el demandado se encuentra adeudando por pensiones alimenticias la cantidad de (USD/ 2190, 29); en tal virtud se considera; **1.2.-** En consecuencia y por no haber justificado por que no cancelado las pensiones alimenticias adeudadas en audiencia de revisión de apremio de **fecha 22 de Octubre del 2020**, a petición de la parte actora (por tener deuda pendiente) y de conformidad con el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos sustituido íntegramente por el Art. 18 de la Ley Orgánica Reformatoria al COGEP, que establece: “Si el alimentante no compareciere a la audiencia, la o el juzgador aplicará el régimen de apremio personal total” o “**Si el alimentante no demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones adeudadas a causa de no tener actividad laboral ni recursos económicos; o ser persona discapacitada, padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales, la o el juzgador dispondrá el apremio total hasta por treinta días (...)**”, en concordancia con la excepción prevista en el artículo 66 numeral 29 letra C de la Constitución del Ecuador. **Segundo.-** En la especie, obra del proceso todos los presupuestos determinados en el considerando anterior, pues consta que el obligado debe más de dos pensiones alimenticias, y se le ha prevenido legalmente sobre las consecuencias de su incumplimiento, además de que conforme lo establece el Art. 13 del Código Civil, obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna. Por la motivación expuesta, se ordena el **RÉGIMEN DE APREMIO PERSONAL TOTAL...**

En este caso, existe una argumentación un poco más precisa acerca del incumplimiento injustificado del pago de pensiones adeudadas. De igual manera, se parte de la constatación de lo adeudado; luego se hace mención a la norma pertinente del ordenamiento ecuatoriano. En este caso, no se encuentra referencia a la normativa internacional, solo exclusivamente a lo determinado en el artículo 137 del COGEP.

Lo que más se destaca en esta resolución es la mención a la discusión en audiencia respecto a la imposibilidad de justificar el incumplimiento de la obligación por parte del alimentante. En este sentido, el juzgador hace mención a la petición que realiza la parte accionante luego de que se constatado que existe pensiones adeudadas; esto significa que, el juez dirige su accionar en la aplicación de una medida de apremio en virtud de lo solicitado por la parte accionante. Cabe destacar que, por otra

parte, el alimentante, también puede discutir sobre la preferencia de una medida de apremio real sobre la personal; sin embargo, en este caso no se evidencia que la parte accionada haya intentado discutir sobre ese punto.

De igual manera, para cerrar la decisión, el juzgador entiende que se han cumplido los presupuestos exigidos en la norma correspondiente, por lo tanto, aplica la medida de apremio personal. Es necesario indicar que, la medida de apremio personal se aplica en virtud de lo solicitado por la parte accionante y no haberse justificado la aplicación de una medida distinta. De la misma manera, solo se aplica una sola medida, aunque parezca la más invasiva, sin que ello implique que la decisión deba considerarse desproporcional.

Juicio No. 17985-2015-00758

De fecha 08 de julio del 2020, que en lo pertinente indica lo siguiente:

SEGUNDO.- Del informe sobre el pago de las pensiones alimenticias fijadas en esta causa proporcionada por(...), Liquidadora de la Unidad de Pagaduría y corte de datos de fecha 03 de Julio del 2020, de la cual se concluye que el demandado (...), adeuda más de dos pensiones alimenticias en la cantidad de \$ 3.561,37 (TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y UN DÓLARES AMERICANOS CON 37/100), así mismo informa que el alimentante ha incumplido el acuerdo que han llegado las partes, por lo que se deja sin efecto el mismo; encontrándose en mora en el pago de pensiones alimenticias. Atenta la petición que antecede y los documentos señalados, para resolver sobre ellos, se considera: 1) Los artículos 66.29.c de la Constitución de la República del Ecuador; 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7,2 y 7,7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 11, 14 y 256 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA); Art. 135 y Art. 137 sustituido íntegramente por el Art. 18 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, en resumen determinan que se puede privar a una persona de su libertad en el caso de adeudar dos o más pensiones alimenticias, siempre que exista la constatación suficiente de lo adeudado y que haya antecedido la correspondiente prevención legal para el cumplimiento de la resolución judicial. 2) En la especie, constan del proceso todos los presupuestos determinados en el considerando anterior, pues consta que el obligado debe más de dos pensiones alimenticias, y se le ha prevenido legalmente sobre las consecuencias

de su incumplimiento, además se determina que el demandado ha INCUMPLIDO nuevamente con el pago de las pensiones alimenticias, pues consta de autos que contra del referido demandado ya se ha girado medida de Apremio Personal y la misma se ha hecho efectiva según consta del Parte Policial constante de fojas 84 a 87 de los autos. Por lo tanto conforme el artículo 13, la Ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excluye a persona alguna. Por la motivación expuesta, y teniendo en cuenta la **REINCIDENCIA** en el incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, se ordena el **APREMIO PERSONAL (...)**

Una vez más en las resoluciones por incumplimiento de pago de pensiones, lo que se destaca es la constatación del incumplimiento y lo solicitado por la parte accionante. En esta resolución se encuentra la mención a una de las formas que más utilizan los juzgadores antes de aplicar una medida de apremio, se trata del acuerdo de pago. Aunque no forma parte del objeto de la presente investigación, es posible mencionar que se trata de una forma muy utilizada para precautelar los derechos de ambas partes, puesto que otorga una garantía para el cumplimiento de la obligación adeudada; así como, permite o facilita al alimentante ponerse al día en las pensiones de forma voluntaria y adecuada a sus posibilidades. Lo que resulta llamativo es que, la Corte Constitucional no haya incluido este acuerdo en lo referente a la sustitución del Art. 137 del COGEP.

Juicio No. 07952-2008-0216

De fecha 13 de noviembre del 2020, que en lo pertinente indica lo siguiente:

Dos.- Vista la certificación emitida por la (...) pagadora de esta Unidad Judicial, la misma que informa el incumplimiento del acuerdo de pago celebrado a fojas 170/171 del proceso por parte del señor (...) el mismo que adeuda Pensiones alimenticias por el valor de \$5094,38. En lo principal dispongo: En cumplimiento a la Sentencia Nro. 012-17-SIN-CC, emitida por la Corte Constitucional, y en atención al escrito presentado por la actora; quien manifiesta: “el incumplimiento del acuerdo de pago del obligado y que mediante liquidación de fecha 12 de noviembre del 2020, se evidencia el incumplimiento del acuerdo y el que se deja sin efecto el mismo...” En tal razón, y una vez de haberse dejado sin efecto el acuerdo de pago, se dispone girar la boleta de apremio, para ello se considera (...) 2) En la especie, constan del

proceso todos los presupuestos determinados en el considerando anterior, pues consta que el obligado debe más de dos pensiones alimenticias, además de que conforme al artículo 13 del Código Civil la Ley obliga a todos los habitantes de la República, con la inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna. Por la motivación expuesta, se ordena el APREMIO PERSONAL TOTAL...

Juicio No. 07952-2013-0893

Resolución de fecha 15 de junio del 2020, que pertinentemente indica:

Uno.- Con la certificación última emitida por la pagadora de la Unidad Judicial se aprecia que el obligado alimentante refleja una deuda por obligaciones alimenticias que asciende a la cantidad USD/12846,82 dólares. Los artículos (...) **Tres.-** En la especie, obra del proceso todos los presupuestos determinados en el considerando anterior, pues consta que el obligado debe más de dos pensiones alimenticias, y se le ha prevenido legalmente sobre las consecuencias de su incumplimiento, además de que conforme lo establece el Art. 13 del Código Civil, obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna. Por la motivación expuesta, se ordena el RÉGIMEN DE APREMIO PERSONAL TOTAL (...)

Juicio No. 07205-2017-00992

DOS.- Los artículos 66.29.c de la Constitución de la República del Ecuador; 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7.2 y 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 11, 14 y 256 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA); y, Arts. 135 y en aplicación de la sentencia No. 012-17-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional del Ecuador publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 506 de fecha 22 de mayo de 2017, mediante la cual se declaró la Inconstitucionalidad Sustitutiva del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos COGEP que textualmente señala lo siguiente: (...) **TRES.-** En la especie, obra del proceso todos los presupuestos determinados en el considerando anterior, pues consta que el obligado debe más de dos pensiones alimenticias, y se le ha prevenido legalmente sobre las consecuencias de su incumplimiento (...) Por la motivación expuesta, se ordena el REGIMEN DE APREMIO PERSONAL TOTAL.

Tal como se ha visto hasta el momento, las resoluciones contienen una estructura muy básica. Parten de la consideración de lo adeudado debidamente certificado y de la petición realizada por la parte accionante en la audiencia

correspondiente. De esta forma, el trabajo de los juzgadores se limita tanto por lo dispuesto en la normativa correspondiente, como por, lo que las partes ponen a conocimiento y solicitan en el momento en que se realiza la revisión de la medida de apremio.

Ciertamente la audiencia de revisión es muy sumaria, ya que en virtud de lo dispuesto en el COGEP, solo tiene como objeto discutir sobre la medida de apremio a adoptar por el incumplimiento. En todo caso, como se ha podido verificar, los juzgadores aplican de forma continua, una sola medida de apremio, siendo una medida proporcional en virtud del caso concreto.

Discusión de los resultados obtenidos

Una vez concluido el análisis documental referente a los artículos 134, 135, 136 y 137 del Código Orgánico General de Procesos, así como las seis resoluciones de los jueces de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro; además de las entrevistas realizadas a ocho juzgadores en la materia, se procederá a desarrollar la discusión que permita dar contestación a las principales preguntas que fueron abordadas en el presente trabajo investigativo. De la discusión que se desarrollará será posible obtener los recursos necesarios para argumentar las principales conclusiones de la investigación.

Como se ha visto precedentemente, la hipótesis de esta investigación es que la aplicación conjunta de las medidas dispuestas en el inciso tercero del artículo 137 del COGEP resulta desproporcional cuando es aplicada a criterio del juez. Esto significa que la discusión permitirá aportar elementos para confirmar o desechar la hipótesis planteada al inicio del trabajo.

Referente a la naturaleza de los apremios, algo que se abordó en la primera

interrogante de la entrevista, se puede evidenciar el poder coercitivo que pueden utilizar los jueces para hacer cumplir sus resoluciones. El legislador ecuatoriano ha definido legalmente que los apremios tienen como propósito hacer cumplir lo dispuesto por los juzgadores mediante el uso de cualquier medida coercitiva. En esto no existe desacuerdo entre los entrevistados. Sin embargo, el artículo 134 del COGEP también hace referencia a que los apremios deben cumplir con el estándar de la proporcionalidad. No se trata de la aplicación de cualquier medida que se origine en el ideario de la autoridad judicial, sino que, la medida tiene que ser idónea, necesaria y proporcional. Por ello, en el análisis de las resoluciones puede evidenciarse que los juzgadores hacen uso de las medidas previstas en la norma correspondiente, la que se ajusta al caso concreto y de acuerdo a lo expuesto por la parte accionante.

En relación a la pregunta sobre las medidas de apremio dispuestas en el artículo 137 del COGEP que se disponen con mayor frecuencia en caso injustificación del cumplimiento de la obligación de alimentos, existe cierta unidad de criterio. La medida de apremio personal, es la medida más aplicada; sin embargo, también las medidas reales representan una cierta utilidad para satisfacer el cumplimiento de lo adeudado. En las resoluciones analizadas se ha podido constatar que la medida de apremio personal es solicitada y se aplica casi de forma exclusiva. Los juzgadores, con base al principio dispositivo, enmarcan su actuación de conformidad a lo expuesto por las partes, lo que en el caso particular resulta que, una vez constatada la deuda de más de dos pensiones alimenticias o que se ha incumplido un acuerdo de pago previamente establecido entre las partes, entonces la norma faculta la aplicación del apremio personal. Lo que interesa en este aspecto a la investigación es que, la medida de apremio personal se dicta sin otra medida adicional.

Esto último nos lleva a la siguiente cuestión, acerca de la justificación de una

medida de apremio para que sea idónea, necesaria y proporcional en referencia al inciso 3 del artículo 137 del COGEP. Lo que se ha podido verificar con las entrevistas es que una medida proporcional en estos casos, puede ser la que garantiza de mejor manera el cumplimiento de la obligación. Por otra parte, la medida idónea, necesaria y proporcional se justifica también en virtud del principio dispositivo, por el cual, las partes dan a conocer al juzgador y solicitan la medida pertinente.

En esta misma línea, hay que tener presente que una medida idónea es aquella que es adecuada para la contribución a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. Se deben descartar aquellas medidas que no favorezcan este fin; de esta forma, el legislador ha establecido varias medidas dentro del artículo 137 del COGEP. En virtud del subprincipio de necesidad, debe considerarse que la intervención debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido; en este caso, opera una comparación entre las distintas medidas que son idóneas para la consecución del fin. En este punto, podría decirse que la aplicación del apremio personal, aunque podría resultar la más invasiva, si en audiencia de revisión de medida de apremio no se justifica la imposición de una medida distinta, aunado a la solicitud de la parte accionante, el juzgador no tiene otro camino que aplicar dicha medida. De esta forma, se excluye la posibilidad de aplicar dos medidas de apremio al mismo tiempo, dentro del mismo caso.

Por otra parte, como se ha podido verificar que las medidas de apremio pueden ser aplicadas por los juzgadores, surge la interrogante acerca de que si la aplicación de un solo apremio, según el artículo 137 numeral 3 del COGEP, es una medida proporcional. En este punto, de las entrevistas realizadas se obtiene que hay dos posibles resultados: los que afirman que la aplicación de una sola medida si es proporcional y los que niegan tal afirmación. Hay que destacar, en favor de los que

afirman lo primero, que cualquier medida que el juzgador elija de entre las descritas en el inciso 3 del artículo 137 del COGEP, tendrá como propósito garantizar el cumplimiento de la obligación adeudada; por lo tanto, esa consideración debería ser suficiente para fundamentar la aplicación de una sola medida. Aunado a lo anterior, la medida de apremio es solicitada y justificada en audiencia oral, donde las partes se pronuncian y defienden sus derechos.

Lo contrario, es lo que se abordó en la última interrogante planteada en las entrevistas, es decir, si la aplicación conjunta de las medidas de apremio dispuestas en el inciso 3 del artículo 137 del COGEP, resulta desproporcional. En todo caso, existe la posibilidad de una interpretación muy amplia del artículo en referencia, que puede llegar a manifestarse, como ejemplo, en la aplicación tanto de una medida de apremio personal, como una real. Sin embargo, el texto del artículo aludido, de ninguna manera dispone expresamente que se apliquen de forma conjunta dichas medidas. De la misma manera, el razonamiento que construye la Corte Constitucional dentro de la Sentencia No. 012-17-SIN-CC, evidencia que las medidas de apremio, son medidas invasivas y restrictivas de los derechos de la persona a quien se aplican; por tal motivo, la aplicación conjunta de las medidas de apremio en el caso de injustificación de incumplimiento del pago de pensiones alimenticias, resulta desproporcional.

De todo lo expuesto es posible llegar a afirmar lo que se había planteado como hipótesis al inicio de la investigación. Es decir, que la aplicación conjunta de las medidas dispuestas en el inciso tercero del artículo 137 del COGEP resulta desproporcional cuando es aplicada a criterio del juez.

CAPÍTULO V

PROPUESTA DE INTERVENCIÓN

Como se ha podido evidenciar que si a criterio de los juzgadores se llegara a realizar una aplicación conjunta de las medidas dispuestas en el inciso tercero del artículo 137 del COGEP, esta aplicación resulta desproporcional; entonces, es necesario determinar un criterio uniforme para la aplicación de las medidas de apremio en materia de alimentos cuando el alimentante no demuestre de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de pensiones adeudadas tutelando los derechos del alimentado.

Justificación de la propuesta

La propuesta que se abordará en el presente trabajo investigativo permitirá la eliminación de la arbitrariedad en la interpretación de la aplicación de medidas de apremio cuando el alimentante de forma injustificada ha incumplido con el pago de pensiones alimenticias. Aunque el inciso 3 del artículo 137 del COGEP detalla el procedimiento para la aplicación de medidas de apremio en casos de alimentos; existe la posibilidad de una interpretación amplia para la aplicación conjunta de estas medidas, cuando no justifica el incumplimiento de la obligación por parte del alimentante. La propuesta está fundamentada desde los presupuestos teóricos que se tomaron doctrinalmente, el análisis de la normativa pertinente al caso y de las entrevistas realizadas a los expertos; así como, en el análisis de las resoluciones de los juzgados de juzgados de la niñez y adolescencia.

Objetivo de la propuesta

Presentar un criterio uniforme para la aplicación de las medidas de apremio en materia de alimentos cuando el alimentante no demuestre de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de pensiones adeudadas.

Propuesta

Cuando los juzgadores se encuentren frente a un caso de incumplimiento de pago de pensiones alimenticias, que no se encuentre debidamente justificado a causa de no tener actividad laboral ni recursos económicos; o, ser persona discapacitada, padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales, podrán aplicar una sola medida de apremio, de las que se encuentran descritas en el inciso tercero del artículo 137 del COGEP, de tal manera que, si se aplica la medida de apremio personal, resultaría desproporcional la aplicación adicional de una medida real o el pago del obligado subsidiario. De la misma manera, si se aplica una medida de apremio real, resulta desproporcional la aplicación adicional de la medida de apremio personal.

CONCLUSIONES

La primera conclusión a que se puede llegar en el presente trabajo investigativo, está relacionada con la naturaleza y propósito de las medidas de apremio. No solo se trata del tipo de medidas coercitivas que están a la disposición del juzgador para hacer cumplir sus decisiones frente al incumplimiento voluntario; sino que además, deben reunir el estándar de proporcionalidad, mediante la verificación de una medida idónea, necesaria y estrictamente proporcional.

Por otra parte, la legislación ecuatoriana en el inciso tercero del artículo 137 del COGEP establece varias medidas de apremio que los juzgadores pueden aplicar, entre las que se encuentra el apremio personal, apremios reales, prohibición de salida del país y pago por parte de obligados subsidiarios. Cada una de estas medidas, al estar previamente determinadas por el legislador son consideradas como idóneas para el cumplimiento de un fin constitucionalmente válido, como es el pago de las pensiones adeudadas por alimentos. Sin embargo, no puede decirse lo mismo respecto a la necesidad de la medida; en este caso, el juzgador deberá tener en consideración lo solicitado y discutido en audiencia de revisión de medidas. Consecuentemente, los juzgadores deben aplicar el test de proporcionalidad para la elección y aplicación de la medida de apremio en un caso concreto.

Por otra parte, la aplicación conjunta de las medidas de apremio según lo dispuesto en el artículo 137 del COGEP, resulta de una interpretación amplia del juzgador. No se trata de una disposición textual del legislador, sino que, se origina de la forma de interpretación que puede darse al texto en mención. De esta forma, el artículo en referencia solo se limita a establecer las medidas de apremio de las que puede hacer uso el juzgador en el caso concreto.

La cuestión sobre la desproporcionalidad de la aplicación conjunta de las

medidas de apremio en los casos de injustificación de incumplimiento del pago de pensiones alimenticias, es verificada en el momento en que se aplica el test de proporcionalidad. Solo una medida debe ser aplicada por el juzgador, en consideración a la constatación de lo adeudado, de lo solicitado por las partes y discutido en la audiencia de revisión de medidas.

RECOMENDACIONES

Como se ha podido observar en la presente investigación, se hace especial énfasis en la cuestión acerca de la desproporcionalidad de la aplicación conjunta de medidas de apremio en caso de incumplimiento de pago de pensiones. Sin embargo, se ha evidenciado algunos tópicos que bien podría formar parte de otra investigación académica.

Una de estos temas en que se puede profundizar es la cuestión acerca de la medida de apremio personal. No en el sentido de que se trata de la medida más invasiva de la libertad, sino por la preferencia frente a las medidas reales. De esta manera, podría indagarse sobre las causas acerca de esta preferencia; así como, una posible alternativa para la preferencia de una medida real frente a la medida de apremio.

Adicionalmente, el criterio que se presenta en este trabajo puede ser revisado e implementado a nivel jurisprudencial por la Corte Nacional de Justicia. Este organismo tiene la facultad de emitir resoluciones con fuerza de ley, donde pueden establecer lineamientos para la aplicación de cierto articulado. De esta manera, se otorgará a los juzgadores una herramienta que facilite la uniformidad en las decisiones que correspondan en virtud de la aplicación del inciso tercero del artículo 137 del COGEP.

Por otra parte, podría pensarse incluso en una reforma a nivel legislativo del referido artículo del COGEP. En este caso, el criterio delimitado en este espacio, deberá ser analizado en sede legislativa, para su correcta adecuación, sin perjuicio de lo dispuesto por la Corte Constitucional ecuatoriana; por el contrario, la reforma sería complementaria al criterio jurisprudencial.

Referencias Bibliográficas

- Aguilar, G. (2008). *El principio del interés superior de los niños y niñas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Estudios Constitucionales, 6 (1), pp. 229- 243.
- Alexy, R. (2015). *Teoría de los Derechos Fundamentales. Tercera Edición*. Madrid., España: Centro de Estudios Políticos Constitucionales.
- Ávila, R. (2014). *En Defensa del Neoconstitucionalismo transformador*. Quito., Ecuador: UASB-DIGITAL.
- Baratta, A. (2007). *Democracia y Derechos del niño*. Justicia y derechos del niño, (9), 17-26. Recuperado de: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3361/Justicia_y_derechos_9.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=17
- Barletta, M. (2018). *Derechos de la Niñez y Adolescencia. Primera Edición*. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Bernal, C. (2013). *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Madrid. Tercera Edición, España: Taravilla.
- Bidart, G. (1989). *Teoría General de los Derechos Humanos*. México: Universidad Autónoma de México.
- Calvo, A.; Carrascosa, J. (2011). *Protección de menores. Derecho Internacional Privado*. España, Granada: Comares.
- Carbonell, M. (2016). *El Principio de Proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Ecuador: V&M Gráficas.

- Cillero, M. (2009). *El interés superior de los niños y niñas en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos de los niños y niñas. Módulo de Derechos de la Niñez y estándares internacionales sobre Derechos Humanos*. Guatemala, Ciudad de Guatemala: Escuela de Estudios para los Derechos Humanos, Unicef.
- De Lama, A. (2006). *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. España, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Domínguez, A. (2006). *Derecho constitucional de familia. Tomo I*. Buenos Aires: Ediar.
- Escobar, F. (2010). *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Gemagrafic impresores.
- Fernández, J. (2016). *Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales: Una Perspectiva desde el Derecho Público común Europeo*. España: Tirant lo Blanch.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Buenos Aires: Editorial Trotta.
- García, E. (1997). *Derechos de la infancia y la adolescencia: de la situación irregular a la protección integral*. Bogotá: Forus Pacis.
- Gracia, L. (2014). *Fundamentos del Sistema del Derecho Penal*. Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.

- Iglesias, S. (1996). *El desarrollo del concepto de infancia*. Revista Sociedades y Políticas, 2, pag. 1-16. Jauchen, E. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I*. Colombia: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Londoña, C. (2015). *Principio de Proporcionalidad en el Derecho Procesal Penal*. Colombia: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Lopera, G. (2016). *Principio de Proporcionalidad y Ley Penal. Segunda Edición*. España: Gallego y Asociados.
- López, R. (2015). *Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido*. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 13 (1), pag. 51-70.
- Lora, L. (2006). *Discurso jurídico sobre El interés superior del niño*. Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, 1, pag. 479-488.
- Morales, G. (2001). *La divergencia entre la ley tutelar de menores y la Convención sobre los derechos del niño*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Peces Barba, G. (1987). *Derecho positivo de los Derechos Humanos*. Madrid: Editorial Debate.
- O'Donnel, D. (2004). *La Convención sobre los Derechos del Niño, estructura y contenido*. Revista Infancia, (230), 45-90
- Torres, J. M. (2009). *El interés del menor y derecho de familia*. España, Madrid: Lustel.

Torres, F; García, F. (2007). *El interés superior del niño en la perspectiva del garantismo jurídico en México*. Recuperado de: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/483>.

Valencia, J. (1999). *Derechos humanos de los niños en el marco de la doctrina de protección integral*. Lima: Acción por los niños.

Zermatten, J. (2003). *El interés Superior del Niño, del Análisis literal al Alcance Filosófico*. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 15, pag. 1-32.

Guayaquil, 22. de octubre de 2020

Señor doctor

Miguel Hernández Terán, Mgs.

DIRECTOR DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

En su despacho.-

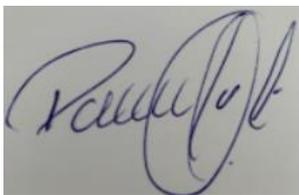
De mis consideraciones:

Por medio de la presente me permito comunicar a usted que el trabajo de titulación **“PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS DE APREMIO EN MATERIA DE ALIMENTOS CUANDO NO SE JUSTIFICA EL CUMPLIMIENTO DEL PAGO DE PENSIONES.”** correspondiente a **LADY CARINA GRANDA TINOCO**, alumno de la Maestría en Derecho Constitucional, VII. Promoción, paralelo “A”.. ha sido desarrollado en un 50%, de acuerdo a los parámetros establecidos por el Sistema de Posgrado de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Para el efecto me permito adjuntar una copia del registro de reuniones y las fechas en donde se han llevado a cabo las revisiones del desarrollo del mencionado Trabajo de titulación.

Sin otro particular, me despido.

Atentamente,



DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

DRA. PAMELA AGUIRRE CASTRO, PhD

C.I. 0104497094



SISTEMA DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FORMULARIO DE SEGUIMIENTO ELABORACIÓN PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Nombre de la Maestría: **MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

Nombre de Maestrante: **LADY CARINA GRANDA TINOCO**

Título del Proyecto: **PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS DE APREMIO EN
MATERIA DE ALIMENTOS CUANDO NO SE JUSTIFICA EL
CUMPLIMIENTO DEL PAGO DE PENSIONES**

Nº	Sesión		Breve descripción de contenidos abordados en la sesión	Firma del tutor
		Fecha		
1		4/8/2020	PRIMERA ENTREVISTA DONDE COORDINAMOS LOS TIEMPOS CON FECHAS PARA PROCEDER A TRABAJAR EN EL TRABAJO DE TITULACION	
2		17/8/2020	Conversatorio sobre el tema del trabajo de titulación	
3		21/8/2020	Envío de hoja de ruta y la hipótesis	
4		25/8/2020	Afinar: los capítulos que estima necesarios para el estudio	
5		4/9/2020	cambios realizados en hipótesis y hoja de ruta	
6		12/9/2020	Avance de la parte metodológica	
7		21/9/2020	avance de contenido	
8		22/9/2020	Avance de dos capítulos	
9		28/9/2020	Correcciones al contenido	
10		8/10/2020	ampliaciones del contenido	
11		13/10/2020	avance del contenido	
12		20/10/2020	revisión del contenido	
13		22/10/2020	Análisis del 50 por ciento con la parte metodológica	



SISTEMA DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FORMULARIO DE SEGUIMIENTO ELABORACIÓN PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Nombre de la Maestría: **MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

Nombre de Maestrante: **LADY CARINA GRANDA TINOCO**

Título del Proyecto: **PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS DE APREMIO EN
MATERIA DE ALIMENTOS CUANDO NO SE JUSTIFICA EL
CUMPLIMIENTO DEL PAGO DE PENSIONES**

Sesión		Breve descripción de contenidos abordados en la sesión	Firma del tutor
Nº	Fecha		
1	24/11/2020	Correcciones al contenido del 100%	
2	29/11/2020	avance de contenido	
3	1/12/2020	aprobacion del 100 porciento del contenido	

Guayaquil, 2 de Diciembre de 2020

Señor doctor
Miguel Hernández Terán, Mgs.
DIRECTOR DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL
En su despacho.-

De mis consideraciones:

Por medio de la presente me permito comunicar a usted que el trabajo de titulación **“PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS DE APREMIO EN MATERIA DE ALIMENTOS CUANDO NO SE JUSTIFICA EL CUMPLIMIENTO DEL PAGO DE PENSIONES.”** correspondiente a **LADY CARINA GRANDA TINOCO**, alumno de la Maestría en Derecho Constitucional, VII. Promoción, paralelo “A”.. ha sido desarrollado en el 100%, de acuerdo a los parámetros establecidos por el Sistema de Posgrado de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Para el efecto me permito adjuntar una copia del registro de reuniones y las fechas en donde se han llevado a cabo las revisiones del desarrollo del mencionado Trabajo de titulación.

Sin otro particular, me despido.

Atentamente,



DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN
DRA. PAMELA AGUIRRE CASTRO
C.I. 0104497094



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Lady Carina Granda Tinoco**, con C.C: # **(0705059210)** autor/a del trabajo de titulación: **Proporcionalidad de las medidas de apremio en materia de alimentos cuando no se justifica el cumplimiento del pago de pensiones**, previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Constitucional** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 19 de mayo del 2021

f. _____

Nombre: **Lady Carina Granda Tinoco**

C.C: **0705059210**



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Proporcionalidad de las medidas de apremio en materia de alimentos cuando no se justifica el cumplimiento del pago de pensiones		
AUTOR(ES)	Lady Carina Granda Tinoco		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dra. Aguirre Castro, Pamela Phd Ab. Elizalde Jalil Marco Antonio, Phd Lic. Peña Seminario María Verónica, Phd		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD-FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA-ESPECIALIDAD	Maestría en Derecho Constitucional		
TÍTULO OBTENIDO:	Magister en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	Mayo del 2021	No. DE PÁGINAS:	93
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Juicio de Alimentos, Medidas de Apremio, Pensiones Alimenticias, Proporcionalidad		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras)			
<p>La investigación que se presenta tiene como antecedente el estudio de los Derechos y Principios del sistema de niñez; el derecho a los alimentos, naturaleza y reconocimiento en la legislación ecuatoriana; apremios reales y personales; así como el análisis de la idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad de las medidas de apremio en procesos de alimentos. El principal objetivo del trabajo es determinar un criterio uniforme para la aplicación de las medidas de apremio en materia de alimentos cuando el alimentante no demuestre de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de pensiones adeudadas tutelando los derechos del alimentado. La metodología empleada es de tipo cualitativa, lo que ha permitido el análisis de las variables como las normas procesales que contienen los apremios en caso de alimentos; el análisis de la jurisprudencia sobre su naturaleza, y las entrevistas realizadas a los expertos en materia de niñez y adolescencia, respecto a cuestiones como aplicación de las medidas de apremio y la tutela de los derechos de las partes. Los resultados proporcionan evidencia de que los jueces no cuentan con un criterio uniforme al momento de aplicar el artículo 137 del COGEP cuando el alimentante no justifica su incapacidad de cumplir con el pago, pudiendo aplicar todas las medidas de apremio llegando a una sanción desproporcionada. Se concluye con certeza que se debe aplicar una sola medida de apremio que sea proporcional para satisfacer el derecho al alimentado del pago de las pensiones adeudadas, en relación a las circunstancias del alimentante</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-0996460010	E-mail: lady_granda@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Hernández Terán Miguel Antonio		
	Teléfono: +593-0985219697		
	E-mail: mhtjuridico@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			