



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

“ESTUDIO DE LOS EFECTOS AL APREMIO PERSONAL POR EL IMPAGO DE
PENSIONES ALIMENTICIAS”

Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogada

Línea de Investigación:

El derecho y su aplicación en el campo social y jurídico

Caracterización técnica del trabajo:

Investigación

Autora:

ANDREA SOLEDAD AUZ VALENCIA

Director:

Ab. Edwin Iván Gavilánez Paredes, Mg

Ambato-Ecuador

Diciembre 2016

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

“ESTUDIO DE LOS EFECTOS AL APREMIO PERSONAL POR EL IMPAGO DE
PENSIONES ALIMENTICIAS”

Línea de Investigación:

El derecho y su aplicación en el campo social y jurídico

Ab. Edwin Iván Gavilánez Paredes, Mg.
CALIFICADOR

f. _____

Ab. Mayra Cristina Mena Mena , Mg.
CALIFICADORA

f. _____

Ab. Juan Carlos Manjarres Buenaño, Mg.
CALIFICADOR

f. _____

Ab. Diego Gonzalo Coca Chanalata, Mg.
DIRECTOR ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

f. _____

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr.
SECRETARIO GENERAL PUCESA

f. _____

Ambato- Ecuador

Diciembre 2016

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, ANDREA SOLEDAD AUZ VALENCIA portadora de la cédula de ciudadanía N°1804871166, declaro que los resultados obtenidos en la investigación que presento como informe final, previo la obtención del título de ABOGADA, son absolutamente originales, auténticos y personales.

En tal virtud, declaro que el contenido, las conclusiones y los efectos legales y académicos que se desprenden del trabajo propuesto de investigación y luego de la redacción de este documento son y serán de mi sola y exclusiva responsabilidad legal y académica.

ANDREA SOLEDAD AUZ VALENCIA

CI. 1804871166

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco a Dios, por haberme permitido culminar mi carrera. A mi madre que sin su esfuerzo no hubiese sido posible cumplir esta meta, a mi padre por sus consejos y a mi abuelita y tía por darme siempre apoyo para seguir adelante.

Un agradecimiento a mi director del presente trabajo de investigación, por su tiempo y guía brindados a lo largo de esta investigación.

Andrea Soledad Auz

DEDICATORIA

A mis queridos padres por creer en mí y brindarme la oportunidad de crecer como persona y como profesional, con su amor, sabiduría y apoyo incondicional han estado presentes en cada momento de mi vida llenándola de felicidad y cariño. Mi querida abuelita Ma. Soledad quien con sus cuidados siempre estuvo pendiente de mí.

Andrea Soledad Auz

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo estudiar los efectos al apremio personal ya que el Estado Constitucional de Derechos y Justicia consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, los niños, niñas y adolescentes forman parte de los grupos de atención prioritaria con derechos y garantías contempladas no sólo en la legislación nacional sino también en la internacional a través de Convenios y Protocolos, uno de ellos es el derecho de alimentos que debe ser cumplido a toda costa por parte de sus progenitores es por ello que en la actualidad se plantean un sin número de demandas para que así se garantice no sólo su cuidado sino también su bienestar, caso contrario se aplica la figura jurídica del “apremio personal” el cual consiste en privar de la libertad al alimentante por no cumplir sus obligaciones; sin embargo, no se ha contemplado que esta medida acarrea problemas como la vulneración de su integridad personal dentro de los centros de rehabilitación. La presente investigación está basada en la metodología cuali-cuantitativa empleando entrevistas, encuestas que sirvió para diagnosticar los efectos al apremio personal. Frente a lo cual es notorio la necesidad de investigar a fondo todo aquello que implica el apremio personal ya que los efectos que genera sobre el alimentante pueden de alguna manera vulnerar la integridad de su persona y aún más se deja de lado el objeto principal que es el pago de la pensión alimenticia del niño, niña o adolescente.

Palabras claves: justicia, apremio, alimentos, alimentante, efectos.

ABSTRACT

The aim of this research project is to study the effects of enforcement by committal since it is established in the constitutional state of rights and justice in the Constitution of the Republic of Ecuador that boys, girls and adolescents are part of the groups with priority needs and rights and guarantees that are contemplated not only in national legislation but also international legislation through agreements and protocols. One of them is the right to child support that must be fulfilled at all costs by their biological parents. At present, a countless number of lawsuits are being filed in order to guarantee their care and wellbeing. On the contrary, the legal concept of enforcement by committal is applied which involves depriving the person who is legally responsible for child support of their liberty for not fulfilling their obligations. Nevertheless, it has not been contemplated that this measure threatens a violation of personal integrity in rehabilitation centers. This study is based on qualitative and quantitative methodologies using interviews and surveys which have helped to diagnose the effects of enforcement by committal. As a result, it is concluded that when the person who is legally responsible for child support is imprisoned, they cannot fulfill their obligations as a parent and debtor since enforcement by committal and a violation of the person's integrity are implied, even more so if the primary purpose which is paying child support for the boy, girl or adolescent is neglected.

Key words: justice, committal, food, person legally responsible for child support, effects.

TABLA DE CONTENIDOS

DECLARACION DE ORIGINALIDAD Y RESPONSABILIDAD.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN.....	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	viii
TABLA DE GRÁFICOS	xi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
FUNDAMENTOS TEÓRICOS	3
1.1.- ANTECEDENTES	3
1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	4
1.3. PREGUNTAS BÁSICAS	5
1.4. OBJETIVOS	5
1.4.1. General	5
1.4.2. Específicos	5
1.5. PREGUNTA DE ESTUDIO, META Y/O HIPÓTESIS DE TRABAJO	6
1.6. ESTADO DEL ARTE.....	6
1.7. VARIABLES	14
1.8 FUNDAMENTOS TEÓRICOS	15
1.8.1. Efectos al apremio personal	15
1.8.1.1 Estado Constitucional de Derechos y Justicia.....	15
1.8.1.2 Los Derechos de las personas	15
1.8.1.3 Derecho a la dignidad de la persona privadas de libertad	20
1.8.1.4 Sufrimiento físico mental.....	21
1.8.1.5 Tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes.....	22
1.8.1.6 Evitar las detenciones arbitrarias.	23
1.8.1.7 Hábeas Corpus	25
1.8.1.8 Medidas Cautelares en la Legislación Ecuatoriana.....	27

1.8.1.9 Requisitos para dictar el apremio.....	29
1.8.1.10 Medidas Alternativas al incumplimiento Alimentario en otras legislaciones.	30
1.8.2. Impago de pensiones alimenticias.....	34
1.8.2.1 Derecho a Alimentos.....	34
1.8.2.2. Constitución de la República del Ecuador	35
1.8.2.3 Tratados Internacionales: Convención Interamericana de Derechos Humanos..	
1.8.2.4. Código Orgánico General de Procesos	39
1.8.2.5 Antecedentes del Derecho de Alimentos	41
Caracteres del Derecho de Alimentos.	43
Clases de Alimento	44
1.8.2.6 Interés Superior del Niño	46
1.8.2.7 Obligados a prestar alimentos	49
1.8.2.8 Duración por la que se debe prestar la pensión Alimenticia.....	51
1.8.2.9 Jurisprudencia	53
1.8.2.10 Privación de la Libertad y Violación de los Derechos Humanos	67
CAPÍTULO II	68
METODOLOGÍA	68
2.1. Metodología de la Investigación	68
2.1.1. Método General.....	68
2.1.2. Método Específico	69
2.1.3 Técnicas e Instrumentos.....	69
CAPÍTULO III.....	70
ANÁLISIS DE RESULTADOS	70
3.1. Presentación de Resultados	70
3.1.1 Encuestas.....	70
3.1.2 Gráficos de las Tabulaciones de Encuestas.....	71
3.1.3 Análisis de las Encuestas	74
3.1.4 Entrevistas.....	75

3.1.5 Entrevistas a Abogados en libre ejercicio conocedores del tema	76
3.1.6 Gráfico de las Entrevistas.....	79
3.1.7 Análisis de entrevistas realizadas a Abogados especializados en el tema	81
3.1.8. Entrevista a Abogada y Psicóloga especializada.	83
3.1.9 Análisis de la entrevista realizada a la Abogada y psicóloga especializada.	83
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	85
Conclusiones	85
Recomendaciones.....	86
BIBLIOGRAFÍA	88
APÉNDICE	92

TABLA DE GRÁFICOS

Tablas

Tabla 3.1 Tabulación de la encuesta realizada a los privados de libertad	70
Tabla 3.2 Entrevista a Abogados en libre ejercicio conocedores del tema.....	76
Tabla 3.3 Entrevista a Abogada y Psicóloga especializada.....	83

Gráficos

Gráfico 3.1 Pregunta N°1.....	71
Gráfico 3.2 Pregunta N°2.....	72
Gráfico 3.3 Pregunta N°3.....	72
Gráfico 3.4 Pregunta N°4.....	73
Gráfico 3.5 Pregunta N°5.....	73
Gráfico 3.6 ¿Considera Ud. que la privación de libertad por el impago de pensión alimenticia contra el alimentante atenta contra los derechos humanos?	79
Gráfico 3.7 ¿Cree Ud. que es necesario recluir en la cárcel al alimentantes una correcta alternativa debido al impago de pensiones alimenticias?.....	79
Gráfico 3.8 ¿Podría Ud. indicar los efectos jurídicos que se deriva de la privación de libertad del alimentante?	80
Gráfico 3.9 ¿Cree Ud. que la interposición de un recurso de Habeas Corpus ante un caso de pensión alimenticia es necesaria?	80
Gráfico 3.10 ¿Considera Ud. que se debe agotar todas las medidas de carácter real utilizar las del apremio como última medida para el impago de pensiones	81

INTRODUCCIÓN

En la actualidad el caso de pensiones alimenticias surge con el hecho del encarcelamiento del alimentante el cual ha generado grandes problemas económicos y psicológicos en las familias que estos sustenta por lo que es necesario que se lleve a cabo un estudio profundo en materia de alimentos, para tratar de dar a conocer los efectos y las circunstancias en las que el alimentante se encuentra al estar privado de su libertad ya que el mismo al estar en dichas condiciones no podrá cumplir sus obligaciones.

Debido a que en nuestra ley solo hace referencia como una medida al no cumplimiento de esta obligación al llamado apremio personal y de esta forma no se pueden percatar que no es solo el alimentante el que sufre dicha medida sino también sus hijos ya que los mismos al no poder tener una vida establece en lo que se refiere a lo económico ellos no podrán desarrollarse de una manera correcta y esto les impedirá a ambos poder tener un ambiente estable.

En el Estado Constitucional de Derechos y Justicia consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, los niños, niñas y adolescentes forman parte de los grupos de atención prioritaria con derechos y garantías contempladas no sólo en la legislación nacional sino también en la internacional a través de Convenios y Protocolos, , es por ello que en la actualidad se plantean un sin número de demandas para que así se garantice no sólo su cuidado sino también su bienestar, caso contrario se aplica la figura jurídica del “apremio personal” el cual consiste en privar de la libertad al alimentante por no cumplir

sus obligaciones; sin embargo, no se ha contemplado que esta medida acarrea problemas como la vulneración de su integridad personal dentro de los centros de rehabilitación, es decir, en un ambiente nada adecuado, así como también la pérdida de su trabajo, lo cual impide que se cumpla a cabalidad con el objetivo principal, el pago de pensiones alimenticias.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.1.- ANTECEDENTES

Según Farith, S. (2010). La prestación de alimentos está representada por una cantidad de dinero que se paga en forma mensual a una persona para la subsistencia de la misma por lo cual se debe mencionar que en cuanto al requerimiento de una pensión alimenticia, debe ser uso de esta facultad la persona que realmente se encuentre en circunstancias que hagan posible al obligado ya que al estar privado de su libertad como podrá cubrir su obligación , tomando en cuenta la edad, las cargas de familia, el costo de vida, la posibilidad real y actual de proporcionarse por sí mismo medios de subsistencia, y a la medida de la potencialidad económica de la alimentante.

El apremio personal es un fenómeno que tiene más relevancia y problemas en lo referente al impago de las pensiones alimenticias, por lo que no existe un estudio a fondo de los efectos que recae sobre el alimentante al no cubrir con dicha obligación. Es por ello que se procura tratar de encontrar una solución para este tipo de conflictos, dentro de este fenómeno están rodeados tanto el involucrado como la familia del mismo. El Estado y muchos de ellos se han preocupado por el alimentado pero que hay del alimentante que pasa con el mismo después de estar privado de su libertad durante muchos años el mismo

se ha visto olvidado, por lo cual lo que se trata de buscar es llegar a una solución para que ninguna de las partes surja afectada.

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Dentro de los derechos de libertad reconocidos por la Constitución ecuatoriana vigente desde octubre del 2008 específicamente en el Art. 66 núm. 29 literal c se determina que “Ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias”; lo que concuerda expresamente con lo determinado por el Art. 141 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencias que establece que en caso del impago de dos o más pensiones alimenticias se podrá solicitar el apremio personal del alimentante, el problema radica en que la privación de libertad como medio de cumplimiento de este tipo de obligaciones no contribuye en la solución del problema, al contrario presenta la dificultad de que el alimentante al estar privado de su libertad no puede cumplir con el pago para garantizar el bien del niño, niña o adolescente, agravando así el problema y creando un ambiente de hostilidad entre las partes, sumado a todo ello el hecho de estar privado de la libertad pone en riesgo la integridad física y psicológica del alimentante y acarrearía un sinnúmero de consecuencias negativas sobre el obligado. El constante cambio de la sociedad obliga el avance del derecho acorde a las nuevas necesidades, razón por la cual el presente trabajo de investigación estudió a fondo los efectos al apremio personal por el impago de pensiones alimenticias.

1.3. PREGUNTAS BÁSICAS

¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar? Mediante la privación de libertad al alimentante al no cumplir con su obligación.

¿Qué lo origina? El incumplimiento de su obligación en cuanto al pago de pensiones alimenticias con respecto al niño, niña o adolescente.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. General

Estudiar los efectos al apremio personal por el impago de pensiones alimenticias.

1.4.2. Específicos

- a) Indagar a fondo el apremio personal como única vía al impago de pensiones alimenticias
- b) Diagnosticar la situación en que se encuentra el alimentante al estar privado de su libertad por el impago de pensiones alimenticias.
- c) Analizar los efectos que produce al apremio personal por el impago de pensiones alimenticias.

1.5. PREGUNTA DE ESTUDIO, META Y/O HIPÓTESIS DE TRABAJO

Pregunta de estudio: ¿Cuáles son los efectos que genera el apremio personal por el impago de pensiones alimenticias?

1.6. ESTADO DEL ARTE.

Según Albán., R. (2011), en su investigación sobre el bienestar del menor nos menciona que el derecho de alimentos no prescribe, es para toda la vida, mientras persisten las motivaciones que lo configuran. Coligiendo así que el derecho de alimentos es inalienable, imprescriptible y que, además, es beneficioso a uno de los grupos de atención prioritaria como son los niños y adolescentes.

Por lo cual al hablar del tema de los derechos no podemos dejar de referirnos a los deberes, pues estos son el aspecto correlativo de los primeros, a cada derecho le corresponde un deber, se trata de dos dimensiones de una única realidad los derechos fundamentales y los derechos humanos en general, ya que los mismos son propios de la persona y nos convierte en un estado de derecho.

Según Barbero, D. (2013), los caracteres del derecho alimentario, dice que el derecho a percibir alimentos y la correlativa obligación de prestarlos deriva de una relación alimentaria legal, de contenido patrimonial pero cuyo fin es esencialmente extra patrimonial: la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien lo requiere. De ahí parte que, si bien el objeto del crédito alimentario es patrimonial se determina ese crédito atiende a la preservación de la persona del alimentado, y no es de índole económica en medida que no satisface un interés de naturaleza patrimonial.

Al mencionar anteriormente lo citado se trata de que el alimentante al momento de su incumplimiento de su pensión demos a conocer los efectos que recaen sobre el mismo para que el mismo pueda laborar y cumplir con el pago de lo dispuesto, o en el mayor de los casos en caso imponer medidas que le obliguen a cumplir son su pago ya que el único interés que se está buscando es el bienestar del niño y su interés para que pueda adquirir una vida digna y pueda tener un futuro estable.

Según Bossert, G. (2011), otra medida alternativa considerada que se dará el cese del derecho alimentario entre los ex cónyuges cuando uno de ellos, tras el divorcio, ha contraído nuevo matrimonio. Esta opción en si permite que sea favorable el tema de pensión de alimentos y así evitar cualquier tipo de inconvenientes que puedan existir entre los cónyuges.

En búsqueda de medidas para el apremio según lo citado será una nueva medida para evitar el arresto del mismo, pero no por eso significa que se deberá olvidar la responsabilidad del alimentante por lo que se está tratando de buscar una solución y verificar los efectos que recaerían sobre el mismo al estar preso y no cumplir dichas obligaciones, por lo tanto es factible la búsqueda de soluciones observando los daños que se causaría al mismo.

Según Casal, J. (2014), en su obra nos manifiesta cuán importante es la eficacia de los derechos humanos por lo cual los mismo deben hacer cumplir de una forma eficaz, por lo cual se establece entonces que el apremio a una persona está afectando a su integridad personal y física. En dicha obra hace referencia que los derechos humanos deben ser cumplidos de una manera que no se encuentren como ahí mismo nos lo dicen olvidada ya que los mismos al estar tipificados deben cumplirse y por ende buscar el bienestar de las personas.

Para Echano, J. (2012), el impago de la multa terminada en la vía de apremio determina el nacimiento de una personalidad subsidiaria susceptible de suspensión condicional puede cumplirse en régimen de arresto del fin de semana o por medio de trabajos de servicio a la comunidad en razón de una jornada de trabajo por cada día de privación de la libertad, no cabe hablar en estos casos de sustitución sino más bien se trata de medios alternativos de cumplimiento, el arresto de fin de semana se configura como un arresto de

36 horas, y no métodos los casos un arresto de fin de semana es igual a dos días de prisión y un arresto de 30 horas es más razonable y adecuadas.

En lo mencionado nos indica que la única alternativa al impago de las pensiones ese el apremio personal al alimentante ya que por el momento es la única vía que se puede ejecutar sin darnos cuenta que la misma no conlleva a ningún lado para el progenitor lo único que ocasionaría es más problemas en su entorno y para el mismo ya que no se llegaría a ninguna solución en caso de que él se encuentre privado de su libertad.

Según García, E. (2014), el derecho a la libertad es uno de los cuales se ha venido discutiendo desde tiempos remotos por lo cual en dicho artículo al hacer referencia del mismo da a conocer que este un derecho intrínseco de la persona el cual debe ser respetado y no vulnerado bajo cualquier circunstancia.

En mi criterio lo señalado en dicha revista es interesante debido a que nos menciona como inicio lo que es la privación de la libertad del hombre y como la misma fue evolucionando al plasmarse como ley o más como una garantía jurisdiccional Habeas Corpus.

Dentro de la Investigación realizada por Recalde, C. (2012), para la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador en el tema “Dilemas y Tensiones del Nuevo Procedimiento de Alimentos Contemplado en el código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano”, menciona que el dilema de las pensiones alimenticias se ha venido suscitando de tiempos

remotos y lo que se trata de buscar es una solución al mismo y de determinar la situación en que se encuentra el alimentante.

Queda claro que lo que cabe recalcar en dicho trabajo es que se trata de buscar una solución a dicho problema de pensiones alimenticias ya que el mismo afecta no solo al alimentante si no al alimentado también, conllevando así a varios problemas en el ambiente familiar y en la vida personal de cada uno de los involucrados.

Según Simón, F. (2010), refiere que el ser humano tiene una dimensión básica que es su dignidad esta es la raíz de todos sus derechos fundamentales, dicho de otro modo, todos los derechos se desprenden de la dignidad inherente de la persona humana, unánimemente las corrientes de pensamiento han coincidido en afirmar que los hombres, sin excepción, tienen derecho a llevar una vida digna de seres humanos. Es decir cada persona es dueña de sus derechos y los mismos deben ser cumplidos y hacerse cumplir más aun cuando se menciona un derecho intrínseco de cada uno de nosotros como lo es el derecho a la libertad y el tener en si una vida digna lo cual le permitirá a cada individuo poder realizarse como persona, y de esta forma poder realizar sus labores de una forma más tranquila y eficaz.

Para SicheS, L. (2010), en su obra *Tratado General de Filosofía del Derecho*, nos manifiesta que existen derechos de primera, segunda y tercera generación en este caso al querer hablar sobre el apremio personal como medida cautelar lo que es privar de la libertad al alimentante hacemos referencia a los derechos de primera generación los cuales son los derechos civiles y políticos los cuales tienen como fin el garantizar la vida, la libertad en sus diversas manifestaciones, la igualdad ante la ley, la seguridad, la libre circulación, reunión y asociación, la propiedad privada, entre otros derechos.

En esta época, los derechos y libertades fundamentales son unánimemente reconocidos en el ámbito internacional, hoy en día, las constituciones de todos los Estados reconocen expresamente los derechos de la persona y de la sociedad, y como decíamos, esta inserción en el texto constitucional se identifica con el vocablo “derechos fundamentales”. Sin embargo, el reconocimiento no es suficiente para que los derechos sean respetados por todos y particularmente por los poderes públicos.

Según Ugarte, J. (2013), al hacer referencia al apremio personal que en caso de que el alimentante no pueda o tenga los recursos necesarios para pagar dicha pensión podrá suspenderse dicha pensión, el mismo apremio se aplicara a la persona en este caso al alimentante que sin causa alguna renuncie a su trabajo después de la notificación de la demanda. Por lo cual se menciona dichas medidas u opciones lo cual permite el bienestar del alimentante y el pago de su obligación, también analizando la situación en que se encuentra el alimentante al momento de estar privado de su libertad y el mismo no pueda

cumplir con sus obligaciones ya que se le estaría violando un derecho al mismo por ende es necesario llegar a una profunda instigación que conlleve a respuestas positivas tanto para el alimentante como para el alimentado.

Según el artículo 7 de *La Convención Interamericana de Derechos Humanos*: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.” (núm. 2do).

Conforme a lo expuesto hace referencia a lo que vamos a estudiar en este proyecto de investigación, que es el tema de la privación de la libertad en ella tenemos lo que es el Habeas Corpus, cuyo objeto es proteger la libertad física de las personas detenidas, la misma procede cuando tiene lugar cuando la libertad es vulnerada o como se dijo, frente a una detención ilegal o arbitraria. Y no faltan legislaciones que consideran procedente el habeas corpus cuando la detención a pesar de ser legal, es, sin embargo, inconstitucional.

Dentro de la investigación realizada por el ecuatoriano Albán, R. (2011), para la Universidad Católica Sede Ibarra en base al tema “Medidas Alternativas al apremio personal por el impago de pensiones” que el hecho que el alimentante se encuentre detenido indefinidamente por el concepto de impago de las pensiones alimenticias no garantiza de ninguna manera y bajo ningún concepto que el alimentante estando detenido

no podrá cumplir con el pago de su obligación además se menciona que los deudores al momento de entrar a un centro de detención corren riesgos de su vida e integridad psicológica ya que los mismos poseen de inseguridad nada garantizable para el detenido.

Está claro que el tratar de buscar una solución a dicho problema será un poco complejo debido a que dicho tema deberá buscarse a fondo para llegar a una investigación exhaustiva, ya que el simple hecho de que el alimentante se encuentre preso y al no poder pagar con lo adeudado conlleva aun sin número de problemas que afectan a su integridad física, moral, económica y psicológica del alimentante y su entorno familiar cercano.

Según Zannoni, E.(2012), explica que es indispensable que se establezcan los mismos textos constitucionales, determinadas garantías que aseguren la eficacia de los derechos. Es decir, para los casos en que un derecho sea vulnerado se da un conjunto de medios o garantías, a donde pueda recurrir el agraviado para restablecer el goce y ejercicio de su derecho violado. Las garantías constituyen técnicas de protección, diferentes a los derechos mismos.

El cumplimiento de las garantías es de vital importancia para los derechos de las personas, ya que los mismos deben cumplirse sin excepción alguna debido a que una vez que se encuentran plasmados en nuestra constitución que es nuestra norma suprema no debería

existir forma alguna que los mismos sean violados, simplemente deben ser acatados y respetados para el bienestar del ciudadano y el buen difusión de los mismos.

Según Zarraluqui, L. (2014), en la revista nos menciona, tiene como finalidad dar a conocer los diversos conflictos que existen en cuanto al derecho de alimentos ya que en la actualidad debido a las muchas rupturas familiares conllevan a los desacuerdos familiares los mismos que llegan a causar daño tanto en el alimentante como en el alimentado y en si a todos los que conforma su entorno. Para mi punto de vista lo mencionado en dicha revista es importante ya que el mismo nos habla de cómo el alimentante puede conocer o cerciorarse que su hijo está siendo beneficiario de la manera correcta de la pensión que el mismo aporta a su hogar.

1.7. VARIABLES

Variable independiente: Efectos al apremio personal

Variable dependiente: Impago de pensiones alimenticias

1.8 FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.8.1. Efectos al apremio personal

1.8.1.1 Estado Constitucional de Derechos y Justicia

La constitución del Ecuador en su artículo 1 menciona que:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

Por lo cual en nuestra Constitución constituye la base de todo nuestro sistema jurídico por lo cual su finalidad es organizar la vida social de los ecuatorianos entiendo por los mismos hacerse respetar sus derechos y obligarlos a cumplirlos, entonces vale señalar la expresión derechos humanos, la cual conlleva a un concepto más amplio y nos sirve para reseñar a las exigencias relacionadas con los valores de la dignidad, libertad e igualdad del ser humano que aún no se ha podido reconocer positivamente.

1.8.1.2 Los Derechos de las personas

Según Larrea, J. (1993). La Constitución limita el poder del Estado y subordina a sus principios jurídicos y doctrinales todo acto jurídico secundario a la Constitución. Las garantías constitucionales son bienes jurídicos protegidos por la Constitución, la

protección de tales bienes varia de lo absoluto a lo relativo, es más se entiende que una garantía constitucional está protegida en forma absoluta cuando el derecho consagrado es una garantía.

La Constitución garantiza en forma absoluta:

- El derecho a la vida
- La integridad personal, física, psíquica y moral.
- La igualdad ante la ley.
- La libertad de conciencia y religión.
- El derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre.
- El derecho a no ser reprimido por un acto u omisión que en el momento de cometerse no estuviere tipificado.
- El derecho a no ser extraditado.
- El derecho a no ser distraído.
- A no ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge.
- A la presunción de inocencia.
- A no ser detenido ni incomunicado por 24 horas.
- A ser informado de la causa de su detención.
- A ser detenido solo por causas previstas en la ley.

Como podemos observar nuestra Constitución es garantista de derechos la cual nos permite hacer efectivos los mismo y que puedan ser cumplidos de una no arbitraria lo que permite al mismo ser humano poder disfrutar de los mismos y hacer que estos sean cumplidos.

Historia

Según García, E. (2014). Para el sentido común, y en general para el sentido jurídico, la cárcel constituye una institución eterna en sus funciones que apenas ha sufrido variaciones en su estructura física. Un análisis histórico critico sirve para demostrar lo contrario, es decir, que la arquitectura carcelaria existe desde hace muchos siglos, pero con funciones radicalmente diversas a las que posee en la sociedad actual. De esta manera señala Ulpiano (1996).

“En los primeros siglos de nuestra era, puede leerse una frase que ofrece una indicación para la reconstrucción de la historia: “Carcer ad contenidos, non ad puniendos hominies haberi debet”, esto significa que la prisión no era concebida como una forma de castigo específica sino solo como el “lugar” para asegurar el cuerpo del procesado o del condenado, hasta que la culpa fuera decidida y el castigo propiamente dicho fuera identificado.” (p. 101).

En lo mencionado nos dice que antes la cárcel no era considerada como un centro de reclusión como lo es ahora es, por lo cual un lugar que priva la libertad se podría decir que

no era tan peligroso como lo es ahora pero de todas formas se debía dar un castigo aun no siendo tanto el peligro al momento de estar recluido.

La Libertad.

Según Cabanellas, G. (2015). La libertad es la facultad más elevada del espíritu humano. El derecho que tiene todo hombre en desenvolverse de modo consciente y autónomo, bajo la garantía de la Ley

El termino libertad proviene del latino líber que estaba relacionado con libertas que significaba lo mismo que libertad, este estaba relacionado con el espíritu de procreación es decir cuando el hombre se encontraba listo y con la madurez necesaria para poder asumir sus responsabilidades.

Es por ello que mediante lo mencionado se hace referencia lo que es libertad desde sus inicios, cómo influye la misma en cada una de las personas como debemos de actuar en el diario vivir, por lo cual la misma procederá a definirnos como personas responsables de nuestros actos haciendo uso de nuestra libertad basada en lo que nos estipule la ley.

A la libertad se la divide en libertad interna y jurídica, la libertad interna es aquella que es intrínseca del ser humano, es decir algo personal que tenemos dentro de uno mismo, es la forma para actuar dentro de la sociedad de acuerdo a sus costumbres, cultura, ideologías entre otros aspectos; mientras que la libertad jurídica es el límite que establece la ley. (Cabanellas & Ulpiano 2010).

Es por ello que toda persona tiene derecho a gozar de su libertad como nos lo menciona nuestra constitución por lo cual se estima que desde el momento que nace una persona es libre, la libertad es un bien natural, subjetivo y personal; y todos la cuidamos como un tesoro y tratamos que no se limite, porque en el momento que pase eso estamos perdiendo la misma.

Mercado de Trabajo y Privación de Libertad

Para Rusche, G. (2013). Desde esta perspectiva, el movimiento del mercado de trabajo aparece como una variable decisiva para explicar la extensión y cualidad de los sistemas punitivos. Así, por ejemplo, un mercado de trabajo sobresaturado ayuda a entender el carácter bárbaro de la práctica de las ejecuciones masivas durante ciertos periodos. Por el contrario, la avidez de mano de obra durante otras épocas, explica la humanización de los sistemas punitivos, transformando las masas de la población criminal en asalariados forzados. La estricta prohibición de la emigración de la fuerza de trabajo, y las disposiciones destinadas a incentivar, por cualquier medio, el número de los nacimientos, son los ejemplos de esta nueva política. Lentamente la arquitectura de la cárcel heredada del medioevo, comienza a sufrir una transformación, las prácticas de privación de libertad se conforman como el resultado de dos necesidades de naturaleza diversa pero íntimamente vinculadas. Control social de los potenciales transgresores del orden establecido, y preparación de una fuerza de trabajo dócil a las necesidades del proceso de industrialización.

Por estos motivos es que las cárceles actuales son aquellas que supuestamente tratan de liberar a las ciudades de gente que atenta contra la seguridad de los ciudadanos y con estos antecedentes nos damos cuenta que después se fue incrementando lo que sería una pena más dura para las personas cometiendo un delito. Y al hablar de apremio por impago de pensiones como el alimentante va a cumplir con su función si está en un centro de reclusión el cual le va a impedir realizar sus labores.

1.8.1.3 Derecho a la dignidad de la persona privadas de libertad

Para Portero, S. (2008). Toda persona tiene una dignidad que lo diferencia y lo eleva sobre su entorno. Esta dignidad, que debe ser respetada, implica una serie de exigencias, las cuales constituyen los derechos y libertades esenciales, que deben ser igualmente respetados y reconocidos. Cuando en el mundo actual se ha buscado un factor de convergencia que una a los diversos pueblos y cultura, con la finalidad de fundamentar los derechos humanos, establecer un sistema de valores comunes y legitimar el carácter universal de los derechos, este factor aglutinante ha sido el concepto de dignidad humana. Como decimos, la dignidad de toda persona en la raíz de todos sus derechos, pero hay algunos donde esta dimensión del ser humanos se hace menos evidente.

Por lo expuesto anteriormente derechos tales como la integridad física y moral, la libertad de conciencia y de religión, la no discriminación, el derecho al honor, a la intimidad personal, etc., la dignidad de la persona es algo muy intrínseco de la misma la cual nos

permite ser único ante los demás, pero mucha de las veces la misma se ve atropellada y vulnerada tal vez puede llegar a ser culpa del ser humano mismo, pero eso no da motivo a que la misma no deba ser protegida respetada y sometida a un tratamiento justo.

1.8.1.4 Sufrimiento físico mental

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Bueno Alves (2007) nos menciona que:

Los instrumentos internacionales establecen que la tortura puede ser “Física” o “psicológica”. Los métodos de tortura física incluyen a las diversas formas que buscan infligir sufrimientos que provoquen el quebrantamiento de la víctima. Inicialmente podemos identificar a este tipo de tortura con todo tipo de agresión o violencia física, como son golpes, quemaduras, sofocación, entre otros, sin embargo, si bien estos son los métodos más agresivos, muchas veces la tortura física no necesariamente implica una agresión sino el debilitamiento de la persona. Al referirse a la tortura psicológica, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura establece que deben considerarse también como tortura aquellos métodos que, aunque no causen dolor físico a la persona, producen un sufrimiento mental. La Corte Interamericana ha manifestado que tortura psicológica son todos los actos preparados e infligidos deliberadamente para anular la personalidad y desmoralizar a la víctima.

Por lo cual esto se refiere a que las personas no deben ser tratadas cruelmente ya que se debe respetar los derechos de las mismas, debido a que los tratos inhumanos son un grave factor que van contra la integridad, moralidad humana es por ello que se debe respetar y tratar de buscar medidas que evitan los mismos y estudiar los efectos que se suscitan en este caso estaríamos hablando del alimentante.

1.8.1.5 Tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes.

Según la Corte Interamericana, Caso Caesar. (2005) ha fijado que:

Ciertas conductas como el aislamiento, la restricción al régimen de visitas y el lugar inapropiado de detención constituyen *per se* formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Cuando hablamos de circunstancias particulares o específicas de una persona para determinar el grado de sufrimiento ya sea físico o psíquico que le genera un determinado trato, nos referimos a una gama de factores que pueden intensificar el dolor que constituyen tortura o trato cruel o inhumano o degradante.

En lo expuesto hace referencia en si a todo tipo de penas crueles hacia los seres humanos entonces decimos que el aislamiento es una de las principales ya que una persona no debe estar privada de su libertad la misma debe poder desenvolverse como tal claro está al referirnos en caso de apremio por impago de pensiones, hace referencia a la que la misma nos muestra una forma terrible de vulnerar derechos de la persona debido a que se debe encontrar una mejor solución para el mismo y no algo en contra.

1.8.1.6 Evitar las detenciones arbitrarias.

Según el Tribunal Penal Internacional, La Haya (2012). Menciona que lo primero que se debería plantear es disminuir los encarcelamientos ilegales o arbitrarios en virtud de que una persona ilegalmente detenida “ se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad de la cual surge un riesgo cierto de que se vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad”.(Rodríguez D , 2010).

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 5 nos menciona que:

“La Convención Americana dispone que toda persona tiene derecho a la libertad personal y claramente determina que para garantizarlo nadie podrá ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. Si bien las detenciones arbitrarias se comenten al margen de la ley, un mecanismo para desterrar esta práctica es el uso de la privación de la libertad como medida excepcional. Es indispensable que se realice una interpretación restrictiva en cuanto al derecho a la libertad, es decir debe garantizar que la privación de la libertad sea una medida de última ratio.

Para ello, la Corte ha señalado que la prisión es medida más severa que puede tomar el órgano el órgano jurisdiccional y, en razón de los principios de necesidad y proporcionalidad, su aplicación debe tener carácter excepcional”. (p.10)

Con respecto a lo mencionado en dicho párrafo mencionamos que hace referencia a lo que es la privación de libertad, es decir si la persona que se encuentra privada de libertad como va a poder cumplir sus obligaciones, es decir la Convención Americana estipula la total protección al mismo ya que es un acto inhumano el que se está realizando, debido a que se está atentando contra la integridad física y moral del mismo.

El Principio Pro- Libértatis

Según Bidart, G. (2013). Menciona los derechos fundamentales deben ser interpretados a favor de la libertad, por lo cual, la interpretación debe ser amplia en relación con aspectos que favorecen la libertad y restrictiva en lo que concierne a las limitaciones. El principio pro libértate, el cual, constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad;.

De esta manera es por lo cual que los derechos humanos deben ser contemplados de una manera real en cuanto se refiere a la libertad de la persona, ya que son elementos constitutivos que permite a los ciudadanos poder realizarse como personas ya que la libertad es un derecho intrínseco de la misma.

1.8.1.7 Hábeas Corpus

Antecedente del Hábeas Corpus

Según Sánchez, C. (2013). El origen inmediato de la institución está en Inglaterra, en el célebre “Hábeas Corpus Amendment Act” de 1679. Esta ley cuyo objeto era proteger la libertad física de las personas detenidas, regulaba diversas situaciones. En lo esencial establecía que un mandamiento de hábeas corpus, que era dirigido al funcionario bajo custodia estaba el detenido, obligaba al funcionario a manifestar el motivo de su detención y cumplidos ciertos requisitos legales, a presentar al individuo bajo custodia ante el Lord Canciller o ante el funcionario judicial que conociera la causa. Como resultado podía obtenerse la libertad del detenido. Por lo expuesto estamos diciendo que lo que se buscaba era ver el bienestar del individuo ya que el mismo tiene la oportunidad de buscar su integridad física y moral mediante una declaración justa para el mismo y de esta forma no vulnerar sus derechos ya que de esta forma se esta forma estaría atacando a los mismos.

Según Sánchez, C. (1979) dice:

“El concepto jurídico de libertad se ha enriquecido desde que los ingleses dieran el Acta de habeas Corpus en 1679, con las declaraciones de derechos de los siglos XVIII Y XIX y con los contenidos de nuestra época. Esta evolución lleva al habeas corpus a dar protección más amplia, adecuándolo al momento histórico que vivimos, para que sea un garantía de la libertad ampliamente concebida.” (p.39)

Es decir, en sus orígenes el Habeas Corpus estaba concebido para proteger la libertad de la persona en una manera un poco más humanizada ya que la misma es un derecho intrínseco de la persona por lo que la misma merecía un trato más adecuado lo que le permite a la misma tener un trato más digno ya que al estar privado de su libertad el mismo está sometido a condiciones inhumanas.

El habeas corpus o exhibición personal es el instrumento protector por excelencia de la libertad e integridad de las personas frente a las detenciones indebidas por ilegalidad o por abuso de poder. Tradicionalmente, ha significado un proceso judicial expedita que exige la presentación física del detenido y de la orden privativa de su libertad.

Es la más antigua de las garantías y la que más se ha difundido, utilizando la clásica denominación latina de habeas corpus que quiere decir “traígase el cuerpo”.

Bien se puede asegurar que hoy, en día, no existe Constitución que omita consagrarla ni legislación interna-incluso internacional- que deje de regularla.

La Constitución Ecuatoriana reconoce el derecho de todas las personas a la propiedad intelectual, mediante el Art. 85 el cual indica que:

“La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad”.

Por lo expuesto en nuestra constitución está claro lo que se refiere a la privación de libertad y que se deberá hacer en cuyo caso la persona se encuentre privada de la misma ya que es un delito que una persona en este tipo de caso este exponiendo su integridad física y emocional.

1.8.1.8 Medidas Cautelares en la Legislación Ecuatoriana

Según Olivares, H. (2012). Menciona que las medidas cautelares son aquellas dictadas en providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho.

Una medida cautelar son aquellos actos o resoluciones que los dicta un órgano judicial inclinado a establecer las debidas acciones que restringen la propiedad o la libertad individual.

El Código de la Niñez y Adolescencia reconoce como medida cautelar al apremio personal y a la prohibición de salida del país, prohibición de enajenar:

El apremio personal: Es una institución jurídica que tiene como objetivo privar de la libertad individual al obligado como mecanismo coercitivo para que la persona cumpla con el pago de la pensión alimenticia.

El apremio que es utilizado en nuestra legislación como una supuesta medida para que el alimentante pueda cumplir su obligación, resulta algo ilógico y tortuoso ya que es una medida para que el obligado pueda cumplir con sus deberes puesto que resulta imposible que el alimentante estando dentro un centro de reclusión pueda cumplir con sus obligaciones.

La prohibición de salida del país: En caso de que no se cumpla de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas el Juez dispondrá la prohibición de salida del país.

Es una medida que se toma en caso de el deudor no cumpla con su obligación por lo cual el mismo, de esta forma no está siendo atentado su vida más bien es un medio aceptable para que el mismo pueda cumplir sus obligaciones y sea responsable.

La prohibición de enajenar:

La prenda: “Derecho real de garantía consistente en la transmisión de la posesión de la cosa al acreedor o un tercero, para garantizar el cumplimiento de una obligación”. Su finalidad entregar un bien mueble para que se pueda saldar la deuda es una forma que el

deudor en este caso pueda cumplir con su obligación y de esta forma evitar toda medida que atente contra su integridad física y moral.

1.8.1.9 Requisitos para dictar el apremio

Para Farith, S. (2011). Menciona que el juez dicte el apremio debe probarse el incumplimiento de la obligación, en las mismas que resolución que ordena el arresto el juez puede ordenar el allanamiento del lugar donde se encuentra el deudor, pero para eso se debe solicitar una declaración jurada sobre el ocultamiento del obligado. La duración del apremio va a depender del número de pensiones adeudadas y de la reincidencia o no en la falta de pago. Cuando el no pago es dos o más pensiones alimenticias, y es el primer incumplimiento, el juez debe ordenar un apremio personal por diez días. En caso de reiteración del no pago, siempre que el no pago sea dos hasta 12 meses de pensiones, el juez puede ordenar al apremio hasta treinta días.

Cuando el monto de lo adeudado corresponde a más de una año de pensiones de alimentos, el tiempo del apremio es indeterminado.

El obligado debe cumplir con la responsabilidad de pagar la pensión alimenticia es por ello que el mismo debe hacerse responsable de sus actos, queda claro que el obligado al estar preso no podrá hacer cierta su obligación ya que al estar privado de su libertad el mismo no podrá cumplir con los deberes que el mismo se ha hecho responsable.

Para recobrar la libertad debe darse alguna de estas circunstancias:

- En los dos primeros casos por haberse cumplido el plazo del apremio, es decir diez o treinta días.
- De excederse este plazo la privación de la libertad se convierte en ilegal.
- En los tres casos al pagar la totalidad de las pensiones adeudadas, pero en los dos primeros casos se debe incluir los gastos causados por el apremio o allanamiento para recobrar la libertad, esto debido a que en el tercer caso el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad. El artículo 144 establece que puede cesar el apremio personal, en cualquiera de las tres circunstancias antes señaladas, cuando el obligado rinde garantía.

Por lo expuesto queda claro cuáles son los requisitos para recobrar la libertad los mismo que permiten al alimentante hacerse responsable de sus actos por lo cual permite al mismo no estar dentro de un centro reclusión el cual podría atentar contra la vida del mismo, e impedir que pueda realizar sus actividades para el bienestar del mismo y del niño.

1.8.1.10 Medidas Alternativas al incumplimiento Alimentario en otras legislaciones.

Grosman, C. (2011). Nos menciona las siguientes medidas alternativas en algunos países de Latinoamérica:

Argentina

a) Embargo y otras Medidas Cautelares.- Estas medidas serán eficaces si el deudor alimentario posee bienes o ingresos suficientes para cubrir el reclamo, pero el problema se plantea cuando el obligado no está en relación de dependencia y sus ingresos son difíciles de determinar, esta medida será fija con las sentencia que fija un monto único, como la que condena al pago de alimentos atrasados o extraordinarios.

b) Retención directa de los fondos sobre los ingresos del alimentante.-

Se aplica esta medida aun sin mediar incumplimiento por parte del alimentante, oficiándose a su empleador para que mensualmente haga el depósito judicial correspondiente a la cuota alimentaria.

c) Suspensión de derecho de visitas.- Antaño se ha sostenido, y en varios fallos ha resuelto la suspensión del derecho de visitas del progenitor que no cumple con la obligación alimentaria, con el argumento que la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones y de aquel que no cumple con estas no puede reclamar derechos.

Chile

En su Ley N° 14.908 nos menciona las siguientes medidas alternativas como una solución al impago de pensiones alimenticias:

- a) Arresto nocturno del deudor: El artículo 3 de la ley establece que la remisión condicional de la pena "consiste en la suspensión de su cumplimiento y en la discreta observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante un lapso de tiempo.
- b) Retención de la devolución anual de impuesto a la renta: Según el artículo 7 de la ley esta medida consiste "en el encierro en establecimientos especiales, desde las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente".

Obligaciones

- Satisfacer indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia (el tribunal puede obviar esta obligación en caso de impedimento justificado).
- Cumplir la reclusión nocturna. Una noche de reclusión equivale a 1 día de la pena privación o restricción de libertad impuesta.
- En caso de embarazo y puerperio (post parto) u ocurrencia de circunstancias extraordinarias que impidan cumplir con la reclusión nocturna o lo transformaren en extremadamente grave, se puede suspender o decretar en su reemplazo:
- Arresto domiciliario nocturno: encierro en el domicilio desde las 22 a las 6 horas.
- Prohibición de salir del ámbito territorial que fije el tribunal.
- Los mayores de 70 años pueden pedir esta excepción y en ese caso se le puede imponer las medidas de reemplazo antes mencionadas.
- Los impedimentos o circunstancias antes mencionadas deben ser acreditados por el Servicio Médico Legal o el Servicio de Registro Civil e Identificación. El tribunal solo puede denegar las solicitudes por resolución fundada.

- c) Vigilancia a la Libertad: El artículo 14 de la ley se establece que esta medida consiste en "someter al reo a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su tratamiento intensivo e individualizado, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado", por un mínimo de tres años y un máximo de seis.

Obligaciones

- Establecer residencia en un lugar determinado.
- Sujeción a la vigilancia y orientación permanente de un delegado por el tiempo fijada para la medida, debiendo cumplir las normas de conducta e instrucciones que éste le imparta.
- Ejercer una profesión, oficio o empleo.
- Satisfacer indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia (el tribunal puede obviar esta obligación en caso de impedimento justificado).
- Reparar, en proporción racional, los daños causados por el delito (el tribunal puede establecer una regulación prudencial de pago).

Colombia

En la ley 008 del Congreso de Colombia menciona que: El juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado.

Por lo tanto, con las legislaciones estudiadas entendemos que estas serían unas soluciones aceptables en vez del apremio personal la cual permitirá al alimentante poder efectuar su trabajo el cual le permite al mismo poder sus obligaciones como deudor y a la vez como

padre ya que si se está privando de libertad al mismo causa como lo hemos mencionado daños físicos y psicológicos. Por ello es necesario concluir que siendo la pena privativa de la libertad una medida marginal que solo debe utilizarse cuando sea estrictamente necesaria en vista de la naturaleza y gravedad del delito y la personalidad del delincuente, se deberá preferir entonces la adopción de medidas alternativas o sustitutivas a la pena de privación de la libertad que resultan menos restrictivas de los derechos de las personas condenadas penalmente.

1.8.2. Impago de pensiones alimenticias

1.8.2.1. Derecho a Alimentos

En los aspectos internacionales sobre la responsabilidad de alimentos, en este caso las Naciones Unidas proclaman el derecho inalienable a no padecer hambre ni malnutrición.

Según Serrano, J. (2011). La prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la Ley, para su mantenimiento y subsistencia.

Es por ello que la determinación de la ley, una persona tiene derecho a exigirle de otra para los fines indicados se dice que el derecho a reclamar alimentos y la obligación de prestarlos se da entre parientes legítimos por consanguinidad, como el padre, madre y los hijos, para que exista de por sí una obligación y responsabilidad por parte del alimentante.

Responsabilidad

Según Osorio, M. (2008). La Responsabilidad es la conciencia acerca de las consecuencias que tiene todo lo que hacemos o dejamos de hacer sobre nosotros mismos o

sobre los demás. La palabra responsabilidad proviene del latín RESPONSUM, que es una forma latina del verbo responder: RESPON (responder) SABILIDAD (habilidad).

Es decir la responsabilidad esta en cada una de las personas la misma que nos permite desenvolvemos en nuestra sociedad como personas capaces de cumplir con nuestras obligaciones y llevarlas a cabo de una manera cautelosa que nos pueda de esta forma poder mostrar un buen resultado de lo que se quiera llevar acabo.

Pensiones Alimenticias

Según Serrano, J. (2005). Pensión, suma de dinero que percibe una persona para su alimentación y subsistencia, y, pensión alimenticia, cantidad periódica o anual, que el Estado concede determinadas personas por méritos o servicios propios o de alguna persona de su familia.

Por lo tanto la pensión alimenticia está representada por una cantidad de dinero que se paga en forma mensual y en efectivo a una persona para la subsistencia del mismo es por ello que con esta nos permite dar un bienestar al menor mediante la responsabilidad del alimentante.

1.8.2.2. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución Ecuatoriana (2008) reconoce el derecho de todas las personas privadas de libertad, mediante el Art. 51, numerales 1,2,3,4,5,6,7 el cual indica que:

1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria.
2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.
3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.

4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.
5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.
6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.
7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia.

La mención que estipula la Constitución me parece que es muy puntual ya que nos dice cuáles son las condiciones a que una persona no esté sometida a la privación de libertad ya que es un delito que las mismas se encuentren en condiciones inhumanas, ya que la debe dejar muy en claro lo que es el cuidado de las personas ya que al estar en un centro de reclusión las mismas estas expuestas a cualquier tipo de actos que atente contra su bienestar.

1.8.2.3. Tratados Internacionales: Convención Interamericana de Derechos Humanos

Siguiendo el nivel jerárquico de las normas legales, luego de la Constitución tenemos los tratados Internacionales de los cuales el Ecuador es suscriptor. Por lo cual revisamos la Convención Americana de Derechos Humanos, para el cuidado y bienestar de las personas, según la secretaría general OEA se adhirió a nuestro país el 27 de octubre del

1977. Respecto al tema desarrollado en el presente trabajo de investigación, el citado en la Convención Interamericana de Derechos Humanos al referirse a la Protección de Derechos Humanos en el caso de privación de libertad en su artículo 5 y 7.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, libertad física, salvo por las causas y en las condiciones previstas en las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada de inmediato, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la detención si ésta fuera ilegal. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas.

De acuerdo con lo mencionado se está tratando de buscar un bienestar para el ser humano ya que el mismo no puede ser privado de su libertad de una manera arbitraria y estar sometido a condiciones que atente contra su vida por lo que en las mismas se debe buscar una alternativa, o analizar los efectos que la misma conlleva al no poder cumplir con sus obligaciones.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradan privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de persona

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial: los condenados.

Con lo expuesto queda claro las condiciones que una persona privada de su libertad está expuesta por lo que en lo que se encuentra estipulado es muy conciso ya que son las

condiciones que se deben aplicar para evitar tratos crueles a la persona que se encuentre en dicho centro de reclusión.

1.8.2.4. Código Orgánico General de Procesos

Con respecto al apremio personal por el impago de pensiones alimenticias en los artículos: 137 y 139 tenemos lo siguiente:

Art. 137.- Apremio personal en materia de alimentos. En caso de que el padre o la madre incumplan el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días. En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre la o el deudor. Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata. No obstante, lo dispuesto en el presente artículo, la o el juzgador podrá ejecutar el pago en contra de las o los demás obligados. Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos

conciliatorios. No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios.

Nuestro Código es muy claro con lo referente al apremio personal por el impago de pensiones por lo cual de manera se debe tener en claro que de todas formas se debe cumplir con la obligación estipulada ya que la mismo aparte que afecta la situación emocional del niño aparte la del alimentante al no solo decir que su integridad física si no también los daños psicológicos en el mismo.

Art. 138.- Cesación de los apremios. La prohibición de salida del país y el apremio personal a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si la o el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por la o el juzgador. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que la o el deudor principal.

Lo que entendemos en este artículo es que para evitar la privación de la libertad el mismo debe cumplir como con una especie de trato que permita al mismo dar su palabra para que sea verídico el cumplimiento de su obligación y sin ningún tipo de restricción para el mismo.

1.8.2.5 Antecedentes Derecho de Alimentos

Según Arias, R. (2012). Es muy remoto el origen del derecho de alimentos. Ya en el derecho griego se hablaba acerca de las obligaciones alimenticias:

“En la antigua Grecia, especialmente en Atenas, el padre tenía la obligación de mantener y educar a la prole. Tal deber, según recuerda Platón, estaba sancionado por las leyes. Los descendientes, a su vez, en prueba de reconocimiento, tenían la obligación de alimentar a sus ascendientes.

Sin embargo, esta obligación desaparecía cuando el padre no había dado al hijo una educación conveniente, o promovía su prostitución y en los casos de nacimiento de concubina. En el derecho de los papiros aparecen también en los contratos matrimoniales, frecuentes alusiones a la obligación alimenticia del marido con la mujer, el derecho de la viuda o divorciada de recibir alimentos hasta que le fuera restituida la dote” (p.11)

Como podemos observar las leyes en la antigüedad no tenían un ordenamiento claro ya que como se menciona se debía dar la prestación de alimentos hasta la madre, para mi parecer esto no parece correcto ya que se supone que dicha obligación se la debe dar solo al hijo ya que el es el único que necesita que se cumpla con dicho convenio para su bienestar.

Según Vodanovic, A. (1994). En Roma se presenta este derecho, pero no en su período antiguo o primitivo (siglo VIII aC, año 753 aC), sino en su periodo clásico del imperio romano cristiano (año 30 al 476 dC): [...] los romanos primitivos desconocieron la obligación de prestar alimentos, porque los poderes del paterfamilias eran tales y tan absolutos que absorbían todos los derechos de los integrantes de la domus. Fue con los emperadores cristianos con quienes apareció este deber.

En Roma como se puede apreciar se desconocía lo que era el derecho de alimentos por lo cual como se puede entender que no había obligación para los padres pero eso no justifica que deberían estar con sus hijos ya que los mismos necesitan de su cuidado y atención, y los padres para tener estabilidad en sus hogares debían comportarse como tal para su tranquilidad.

Según Arias, R. (2012). En España, por la influencia del derecho romano, canónico y feudal, en el siglo XVIII se produjo la creación de un cuerpo normativo conocido como las *Siete Partidas* durante la época de reinado de Alfonso X, *el Sabio*, cuya partida cuarta comprendía el derecho de familia dice en las *Siete Partidas* nos señala:

“Ocúpese con detención de la obligación legal alimenticia entre padre e hijos legítimos y naturales, obligación de carácter recíproco. Asimismo, reconoce dicha obligación entre cónyuges y hermanos. Hay disposiciones (...) Una, por ejemplo, dice que no siendo los hijos legítimos ni naturales, sino espurios o bastardos sólo

los ascendientes maternos y no los paternos estarán obligados a darles alimentos en defecto o imposibilidad de los padres (Partida 4, Título 19, Ley 5). La razón de la ley para imponer a los ascendientes maternos y eximir de ella a los paternos estriba en que la maternidad, en los hijos espurios está revestida de certeza y la paternidad no". (p.22)

Esta ley como menciona se encuentra a favor del padre en cierto punto pero también es similar a que la ley también recae sobre los parientes para que cumplan la obligación del padre situación en la cual no es conveniente ya que la misma ley sería tornaría un poco injusta para los parientes dejando en efecto como único responsable de dicha irresponsabilidad al alimentante.

Caracteres del Derecho de Alimentos.

Según el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 127 nos menciona que el derecho de alimentos es:

Irrenunciable.- El derecho de alimentos no puede ser renunciado por el titular, ya que el mismo se dirige a la protección de sus beneficiarios y socialmente no importa que pueda ser excusado de esta forma.

Intransferible.- El derecho de alimentos es de naturaleza personal, por lo que este no puede ser transferido a otra persona.

Intransmisible.- Al ser el derecho un alimento personalísimo no se puede transmitir a otra persona por muerte del titular.

Imprescriptible.- La imprescriptibilidad se refiere a que mientras se tenga condición de beneficiario del derecho de alimentos la posibilidad de cobrarlos no prescribe, pese a que el titular no haya ejercido del derecho previamente.

No admite compensación.- La pensión alimenticia cubre las necesidades cotidianas de los alimentados, por lo cual no se debe admitir la extensión de esta obligación mediante compensación.

Estos caracteres hacen único al derecho de alimentos los que permite con estas reglas que se proteja a los progenitores por lo cual se debe hacer caso a las mismas y cumplirlas con claridad ya que son un aporte para mi parecer a ambas partes e incluso al alimentado es por ello que las mismas fueron creadas para tratar de evitar así sea una pequeña medida conflictos.

Clases de Alimento

Según Cabrera, J. (2008). Nos menciona que aparte de las divisiones que ya quedan establecidas por razón de la fuente, los alimentos también pueden ser:

Los Alimentos Congruos.- Los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

Los Alimentos necesarios.- Pueden variar de persona a persona, no toman en cuenta su posición social y pueden variar su cuantía por razones de buena o mala salud, variaciones del costo de vida en distintos lugares o tiempos.

Alimentos devengados.- Los que corresponden a un periodo de tiempo que ya haya transcurrido. Y son alimentos futuros que se refieren al tiempo que aún no llega.

Alimentos provisionales.- Son los que señala el juez desde que aparezca en la secuela del juicio fundamentado razonable, y están destinados a cubrir las necesidades del reclamante mientras se ventila el juicio. Los alimentos provisionales se deben restituir si resulta que el reclamante no tuvo derechos a pedirlos.

Alimentos Definitivos.- Son los que se fijan en resolución al juicio, no siempre son absolutos porque siempre cabe modificación de su cuantía, al variar las circunstancias económicas del alimentante.

Como podemos observar las clases de alimentos mencionados nos sirven para que nos demos cuenta como los mismos funcionan dentro del proceso y cuáles serían los efectos que causan tanto al alimentante como al alimentado es por ello, que al mencionar cada uno de estos nos permiten conocer o distinguir si caben o no dentro del juicio en su transcurso.

1.8.2.6 Interés Superior del Niño

Según lo establecido en la Convención Sobre los Derechos del Niño en su Artículo 18 nos menciona que:

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

Es decir, estar en el bienestar de los adultos mayores el poder cuidar a sus hijos y que los mismos tengan una vida digna por lo cual al hablar de pensiones alimenticias es necesario que las mismas se cumplan, pero dejando a un lado lo que es la privación de libertad ya que de esta forma no solo se atenta contra la integridad del menor si no también contra la del alimentante ya que este en este caso sería el responsable del mismo.

Interés Superior del niño y las relaciones parentales

Según Vélez, J. (2010):

“El principio de interés superior del niño, posee un total reconocimiento universal y es por tal motivo que ha adquirido el carácter de norma de Derecho Internacional General. En los distintos ordenamientos recibe similares denominaciones; así, en el mundo anglosajón acoge el nombre de “best interests of the child” o “the welfare of the child”; en el modelo Francés se lo llama “l’intérêt supérieur de l’enfant”, y en la denominación de habla hispana se le nombra como el “interés superior del niño”. (p.19)

Por lo manifestado mencionamos lo importante que es el interés superior del niño los mismos que en diferentes países se ha dado a conocer por lo que es de vital importancia comprender lo necesario que es necesario el cuidado del mismo desde su procreación.

En definitiva, los derechos del menor son importantes pero no se debe dejar aun lado también el del padre en este caso el del alimentante el cual nos permite también conocer como estaría afectado el mismo y el del menor.

Según Roger, S. (2014). Dentro de los niveles de responsabilidad previstos en el ordenamiento jurídico, se hablan de dos ámbitos el público y privado con las personas, organismos y entidades relacionados con cada uno de ellos.

Nivel público. En función del cual conforme se encuentra previsto en la ley, toda decisión de orden judicial o administrativa, así como la prestación de servicios, que atañen a niños, niñas y adolescentes se deberá tener en cuenta en principio de interés superior; esto alude a aquellas políticas con incidencia directa sobre la niñez y adolescencia, como: la expedición de leyes, políticas públicas relativas a educación, salud, alimentación, etc., y; aquellas con ocurrencia indirecta que influyen en su calidad de vida, como: habitad, vivienda, ambiente sano y ecológicamente equilibrado, etc. En el nivel público la concepción del interés superior, estará influenciada por la cultura política del Estado, las instituciones que lo conforman, y de los recursos que disponen, además, de las políticas públicas adoptadas para la promoción y protección de derechos de la niñez y adolescencia.

Nivel privado. En este nivel el principio de interés superior alude a las decisiones todas por las personas adultas, sean éstas, progenitores, tutores, etc., consideren los medios más idóneos a fin de alcanzar el máximo bienestar del niño, teniendo al Estado como figura garantista de las decisiones adoptadas por las personas responsables del cuidado del menor, respondan al interés superior del niño

Por lo manifestado comprendemos que el menor es de vital importancia y cuidado dentro de una sociedad es por ello que las leyes estipuladas dentro de un Estado tratan de cuidarlo y garantizar todos sus derechos tratando de evitar que los mismos se encuentren violentados, por lo cual al entender que solo son niños darnos cuenta que ellos están en las decisiones que tomen las personas competentes a garantizar sus derechos.

1.8.2.7 Obligados a prestar alimentos

De acuerdo al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia Título V Art 129 están obligados a prestar alimentos los siguientes:

- El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.
- Los hermanos que hayan cumplido 18 años.
- Los abuelos
- Tíos.

Los obligados a cumplir con dicho deber, están sujetos a cumplir con lo que menciona la ley por lo cual es necesario que lo cumplan sin molestia, es cierto que es compromiso de los padres pero para mi parecer estos se les menciona como una ayuda en caso de que los padres cubrir con la obligación por lo cual es siempre importante tratar de evitar medidas como el encarcelamiento y también que los alimentantes sean más responsables de los actos que comenten ya que aparte de ser el menor afectado también resulta serlo el.

Sujetos del Derecho de Alimentos

Según Baya, V. (2013). Desde un principio la sociedad y los individuos esperan que en las relaciones entre sus miembros existía un vínculo de generosidad y altruismo. Se espera que los padres se ocupen de la crianza y educación de sus hijos y que estos últimos se

preocupen de los padres cuando estén viejos e imposibilitados de servirse por su propio esfuerzo. Por lo expuesto en la formación de una familia lo que se espera es que exista una convivencia única y pacífica que nada pueda romper ese lazo familiar, pero muchas de las veces no se puede ver eso debido a que en la actualidad no se toma un rol en serio lo que es la familia y como se debe respetar a cada uno de sus miembros.

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

En el Código de la Niñez y Adolescencia dentro de su título VI, Art 128 (2003), se determina que tienen derecho a reclamar alimentos:

- Los niños, niñas, adolescentes no emancipados.
- Los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes.
- Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismo.

Por lo tanto, es una obligación que se deba cumplir con los derechos de alimentos no dejarlos a un lado a los mismos ya que son de suma importancia que se pueda cumplir con la obligación de los mismos, ya que el alimentante es obligado a cumplir con dicho deber

siempre y cuando el mismo no se encuentre privado de su libertad y existan soluciones al respecto para que sea efectiva dicha obligación.

1.8.2.8 Duración por la que se debe prestar la pensión Alimenticia.

La continuación del derecho de alimentos está subordinada, por la situación económica del alimentante, si este llega a carecer de medios suficiente de vida, no puede continuar alimentando a otra persona.

Si se termina el derecho de alimentos por la quiebra del alimentante, teniendo en cuenta que la quiebra no siempre significa la ruina económica completa del quebrado, y que el alimentario tiene un crédito que debería hacer valer por lo menos como los otros acreedores. (Planiol & Ripert, 1937).

Por lo expuesto es muy lógico que al alimentante que se encuentra en quiebra y no tiene la capacidad para cumplir con sus obligaciones es importante que se le baje el monto de la pensión alimenticia o en un caso muy extremo que ya no pueda cumplir con la misma, claro está en caso de extremadamente quiebra del obligado, estaría afectando al alimentado y su formación a la vez como tal por lo cual se debería afirmar dicho caso ya que no solo se estaría violando la integridad del niño si no la credibilidad del alimentante, y existirían más formas de que el mismo se encuentre privado de su libertad.

Otra causa por la que se pierde el derecho a los alimentos consiste en la injuria calumniosa cometida por el alimentario contra el alimentante. Nuestro sistema legal distingue la injuria de la injuria calumniosa, que tiene la máxima gravedad.

La injuria autoriza para disminuir los alimentos congruos de un hijo de familia a los simplemente necesarios, en cambio la injuria calumniosa de cualquier persona, hace perder a ella sus derechos de alimentos.

La injuria y la injuria calumniosa es un delito muy grave en nuestras leyes por lo cual no se puede permitir que mediante esa forma se trate de pedirle alimentos al alimentante ya que lo único que se establecería en estos casos es hacerle daño tanto al alimentado como al alimentante.

Otro caso a mencionar expresamente por la ley, en el que se pierde el derecho de alimentos, es el de haber intervenido en el fraude de falsedad u ocultamiento del parto, ninguna persona que haya participado en esas acciones dolosas puede demandar alimentos al hijo suplantado.

No se puede obligar al dueño de la obligación a que cumpla con dicha obligación si el mismo desconocía o fuese engañado sobre la paternidad del mismo ya que de esa forma no se le puede obligar al mismo a que sea obligado a una responsabilidad la cual el mismo momento se la quitaron se tornaría en una situación ilógica y errónea.

Se menciona también que los alimentos se terminan ya sea con la muerte del alimentado o del alimentante. Para este caso, se dispone no se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado, por haber fallecido.

El fallecimiento del alimentante tiene naturaleza extintiva respecto de la obligación alimenticia, ya que esta al ser personalísima desaparece desde el momento del fallecimiento de cualquiera de las partes de la relación obligatoria constituida.

1.8.2.9 Jurisprudencia

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES: El señor José Eugenio Cabrera Quezada, amparado en el artículo 93 de la Constitución de la República y 71 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, comparece ante el señor Alcalde del cantón Cuenca e interpone recurso de hábeas corpus, en lo principal dice: Que, se encuentra privado de libertad desde el 21 de junio de 2007 por más de un mes por orden del señor Juez Primero de la Niñez y Adolescencia. Que, según el primer inciso del artículo 141 del Código de la Niñez el plazo del apremio personal como medida de fuerza, no una pena, puede extenderse y determinarse con un límite máximo de treinta días. Que, el último inciso del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta que si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de la diligencia de apremio, cautela o fuerza, subordinada por tanto a un interés mayor que se traduzca en una pena indefinida o perpetua que no consta en nuestra

Constitución. Que, viola uno de los derechos fundamentales como es la libertad, que no cumple con el objeto de apremio, cual es, proteger al niño.

Que el alimentante estando detenido no podría generar recursos para cubrir sus obligaciones, peor ser sujeto de crédito. Que la prisión por deudas, como sanción y pena, no existe en nuestra legislación penal y que el Código de la Niñez y Adolescencia es de naturaleza protectora. Que, los artículos 272 y 273 de la Constitución Política limitan la aplicación del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, de tal manera que la persistencia de una prisión indefinida no tiene sentido. Que, en virtud de lo expuesto solicita su libertad.

El 25 de julio de 2007, la Autoridad Municipal resuelve negar el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto, amparándose en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia. Resolución que ha sido apelada para ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERACIONES:

PRIMERA: El Tribunal es competente para conocer y resolver sobre el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA: La presente causa ha sido tramitada en conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

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

CUARTA: Que, el recurrente solicita se le conceda la libertad en razón de encontrarse detenido en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca, desde el 21 de junio del 2007, por orden del señor Juez Primero de la Niñez y Adolescencia, en base a lo dispuesto en el artículo 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Que, a fojas 11 del expediente formado en el órgano inferior, aparece fotocopia de la providencia de fecha 20 de junio del 2007, mediante la cual el señor Juez Primero de la Niñez y Adolescencia ordena el apremio personal en contra de José Eugenio Cabrera Quezada, de conformidad con lo establecido en el último inciso del artículo 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia, además de que se gire la correspondiente boleta constitucional para que se proceda al inmediato arresto y se lo traslade al Centro de

Rehabilitación Social de Varones, en donde permanecerá detenido hasta que pague el valor adeudado por concepto de pensiones alimenticias que se encuentran en mora, por el valor de dos mil quinientos cincuenta dólares con ochenta centavos, y puesto que su monto corresponde a un tiempo mayor a un año, de conformidad con la norma invocada.

El Tribunal Constitucional considera que el presente caso debe ser analizado desde dos perspectivas: La primera desde el punto de vista de la interpretación legal que conlleva a adoptar una posición contraria al principio pro-libertate; y la segunda aquella orientada a fortalecer dicha hermenéutica legal por la vía de la interpretación constitucional.

QUINTA: La base de la controversia se encuentra en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia que textualmente dice:

“Artículo 141.- Apremio Personal: En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado. Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez. Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”.

Es preciso señalar que este Tribunal declaró inconstitucional la parte final del último inciso que dice: **“más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”**. Lo que consta en la Resolución 006-2004-DI (R.O. 478, de 9-XII-2004).

La controversia interpretativa se centra en los dos primeros incisos del artículo transcrito. En virtud del primero, el Juez de la Niñez y Adolescencia está facultado para arrestar a quien incumpla el “pago de dos o más pensiones de alimentos”. En la primera ocasión de incumplimiento, el plazo del arresto no puede pasar los 10 días y en caso de reincidencia, no más de 30 días. Luego, el inciso segundo dispone como condición de libertad del arresto el pago total **“de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio**

o el allanamiento". Nótese la coincidencia de parte del texto aquí transcrito y el texto declarado inconstitucional por el Tribunal.

Al tratarse de un mismo apartado normativo, el declarado inconstitucional y el constante en el texto vigente, si el monto adeudado pasa de un año y la libertad del obligado está sujeta a que cubriera "los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento en su caso" -a fortiori- dicho aparato normativo no contaría jurídicamente cuando el monto adeudado no pasa de un año.

SEXTA: La mayoría de Jueces de la Niñez y Adolescencia del país y casi todas las autoridades competentes para tramitar y decidir el Hábeas Corpus han interpretado el inciso segundo del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, en perjuicio del principio de pro-libertate, lo que ha llevado a que muchas personas afectadas por el arresto permitido por el inciso primero del referido artículo permanezcan privadas de la libertad por mucho más tiempo del que legalmente es permitido. *Algunas resoluciones* del Tribunal han avalado las decisiones adoptadas por las autoridades municipales *que niegan la libertad solicitada, mediante decisiones justificadas* simplemente a partir de la constatación de la deuda y su *falta de* pago íntegro, *sin que se hayan pronunciado sobre el derecho a la libertad del alimentante como garantía para el alimentado, análisis que resulta imprescindible en tanto se encuentran en colisión dos derechos garantizados constitucionalmente.*

La concesión del Hábeas Corpus, aplicando el principio pro-libertate, encuentra apoyo en normas Constitucionales y Tratados Internacionales como el artículo 23 numeral 4 de la

Constitución Política, que entre otros aspectos prohíbe la prisión por deudas. El artículo 7 inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: *“Nadie será detenido por deuda”* y añade *“Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de alimentos”*. El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: *“nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual”* y el artículo 25 inciso segundo, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que: *“nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil”*. Nótese que todas las normas transcritas ubican a la LIBERTAD de la persona por encima de los valores materiales.

Es necesario aclarar que si bien el artículo 23, numeral 4 de la Constitución Política prohíbe la prisión por deudas, exceptuando el caso de pensiones alimenticias, de ninguna manera puede interpretarse que la Carta Fundamental autorice internamientos indefinidos o perpetuos por esta causa, pues, es indudable que el referido artículo garantiza que no se apliquen penas de privación de la libertad por actos no estatuidos como delitos, penas que deben estar legalmente *establecidas*, con duraciones definidas. La disposición constitucional que permite prisión por pensiones alimenticias se encuentra desarrollada en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma que establece la duración de los apremios por razones de mora en la entrega de pensiones alimenticias, como se verá más adelante.

La Constitución Política confirma su vocación *pro-libertad*, cuando establece límites temporales a la prisión preventiva como medida cautelar, garantizando que no existan internamientos indefinidos.

SEPTIMA: Una lectura literal del texto legal consagrado en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, permite dar completa aplicación el principio *pro-libertate*, con arreglo a las siguientes consideraciones:

a. Para efectos de ejercer la facultad de disponer de la libertad del obligado de parte del Juez de la Niñez y Adolescencia, el contenido normativo más relevante del artículo se encuentra en el primer inciso, pues allí se establecen las condiciones para que el apremio personal se produzca y, lo que es más importante, la duración exacta del mismo, “**diez días**” para la primera ocasión de incumplimiento de dos o más pensiones de alimentos y hasta “**treinta días**” en caso de reiteración del incumplimiento. De lo que se infiere que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias.

b. En el segundo inciso de la norma que se analiza se establece como condición de libertad del obligado, el pago total de las pensiones adeudadas, es obvio suponer que ello solo puede operar dentro del límite temporal establecido en el inciso primero. Es un error de percepción entender que con dicho inciso segundo se puedan ampliar los plazos perentorios establecidos en el primer inciso.

Y es una interpretación arbitraria si se la mira desde el principio pro-libertate, que aboga por una interpretación restrictiva de toda limitación del derecho a la libertad. Hay que entenderlo como una garantía a favor del obligado, en el sentido de poder obtener su libertad, aún antes de que se cumplan los plazos establecidos en el primer inciso y no en que esta medida de apremio y fuerza, subordinada a por tanto a un interés mayor, se traduzca en una pena indefinida y perpetua por razón de las obligaciones de alimentos no sufragadas por más de un año.

OCTAVA: Se advierte la existencia de tensión entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad personal por un lado, y los derechos de los niños por otro; motivada por la existencia de la norma de carácter legal - artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia - lo cual a su turno cuenta con claro respaldo en la Constitución - artículo 23 numeral 4, que permite la prisión por incumplimiento de pensiones alimenticias- y en los tratados de derechos humanos - artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sobra decir que el propósito de estas normas no es otro que reforzar la protección de los derechos de los niños. La afectación de uno de los derechos más caros y atados a la historia del constitucionalismo como es la libertad personal, no tiene otro propósito que generar la más alta presión que puede generarse a un ser humano -la pérdida de su libertad- para garantizar, dentro del conjunto de derechos del niño, aquel involucrado directamente con su subsistencia, el derecho a la alimentación. Sin embargo, la práctica ha demostrado lo contrario, el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada, puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño, quedan notoriamente reducidas,

porque el obligado queda en física imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir con su obligación.

NOVENA: Lo expuesto obliga a realizar un ejercicio de ponderación, esto es un balance de razones jurídicas y fácticas que permitan tomar una decisión razonable, a través de la aplicación del **test o principio de proporcionalidad**, no solo por el aval científico-académico que tiene, sino porque el mismo ha sido un instrumento analítico útil en la solución de casos que comprometen la tensión de principios y derechos constitucionales. Permitiendo declarar que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad como se demuestra en el siguiente análisis:

- i. Si lo que se pretende es asegurar el derecho a la alimentación del menor, nada más eficaz que propender a la pérdida del más preciado bien humano -la libertad- en caso de ver afectado tal derecho.

- ii. Sin embargo esta medida no es la única posible para obtener el fin perseguido, puesto que por mandato del Código de la Niñez y Adolescencia, no solo se cumple con la pensión alimenticia, sino existen otras medidas igualmente idóneas establecidas en los literales b) y c) del artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual conlleva a considerar que la medida que lleva eventualmente a la pérdida de la libertad del obligado, no es necesaria en el sentido señalado al realizar el test de proporcionalidad.

- iii. Consecuencia de ello es que al no superar uno de los pasos exigidos en el examen de proporcionalidad, debe declararse que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad.

- iv. Este vicio de inconstitucionalidad se ve corroborado, por la verificación del grado de no satisfacción o afectación de uno de los derechos concernidos frente al grado de satisfacción del otro. En suma, si el derecho de libertad se ve afectado en extremo, por un propósito imperioso como la garantía del derecho a la alimentación de los niños, que a la postre no se cumple en muchos casos, el sacrificio no estaría completamente justificado por lo menos en todas las circunstancias. La medida entonces es desproporcionada, lo que llevaría a ordenar la inmediata libertad del solicitante de Hábeas Corpus.

Ello no quiere decir que el propósito principal de la medida deba ser dejado a su suerte; esto es que el derecho de alimentación de los niños se convierta en una burla con ocasión de la preservación de la libertad por la que aboga el constitucionalismo y reivindica el Tribunal Constitucional.

DECIMA: En mérito de lo expuesto, luego de un estudio ponderado de los dos derechos en tensión se concluye que los apremios establecidos en el inciso primero del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, son perentorios y deben ser observados en todos

los casos, aun cuando el apremio responda a deudas por alimento por más de un año debiendo proceder a la liberación de los detenidos una vez se cumplan dichos plazos o antes, si cumple totalmente con la obligación alimentaria. Reivindicar el PRINCIPIO PRO-LIBERTATE en casos como estos; no quiere decir que deba abandonarse el propósito de la medida, que es garantizar el derecho de alimentación de los niños, para lo cual es necesario tomar una serie de medidas que cobijan tanto al obligado a cubrir la deuda de alimentos, como a las autoridades concernidas en el tema: Alcaldes y Jueces.

Por todo lo expuesto, el **Pleno del Tribunal Constitucional**, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1.- Revocar la Resolución del señor Vicepresidente del Concejo Cantonal de Cuenca, en consecuencia, conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto por el señor José Eugenio Cabrera Quezada;

2.- Disponer que el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, a fin de proteger el derecho del alimentario, previo a instrumentar la libertad del demandado disponga que el apremiado suscriba un acta compromiso en la que conste:

a) Declaración juramentada de los bienes que posee.

b) Obligación de presentarse ante el Juez cada treinta días después de haberse dispuesto su libertad. Esta obligación cesará una vez, que por Secretaría del Juzgado de la Niñez y Adolescencia se certifique que el obligado ha cumplido con todas las pensiones alimenticias atrasadas.

c) Obligación de informar cualquier cambio de dirección o residencia.

d) En caso de encontrarse desempleado, la obligación de informar el hecho de cambio de situación laboral, a fin de activar los mecanismos de pago a través de la pagaduría correspondiente (artículo 140 del Código de la Niñez y Adolescencia).

3.- De ser el caso, el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca adoptará las medidas que aseguren el cumplimiento de la prestación de alimentos conforme prevé el artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia; como también dispondrá la orden de prohibición de salida del país, de acuerdo a lo previsto en el artículo 142 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de otras medidas cautelares previstas en la ley.

4.- Remitir esta Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura para que instruya a todos los jueces que conozcan y resuelvan en materia de alimentos previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de que apliquen las reglas establecidas en esta Resolución.

5.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.

6.- Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves treinta y uno julio de dos mil ocho.- Lo certifico.

Análisis.

Por lo expuesto damos a conocer que el apremio personal sigue siendo la única medida para la privación de libertad por lo que es necesario que se tomen medidas al respecto que traten de garantizar el bienestar del menor y del alimentante en este caso.

En dicho caso se acepta el recurso de Habeas Corpus interpuesto por el demandado con el fin que se dé su libertad, pero establecen que existen un conflicto entre dos derechos primordiales el cual es la libertad del alimentante y los derechos fundamentales del niño. Dejando a un lado lo que nos menciona el artículo 141 del Código de la Niñez y adolescencia y el artículo 7 de la Convención Interamericana de derechos Humanos.

En definitiva el Tribunal han avalado las decisiones adoptadas por las autoridades municipales que aceptan la libertad solicitada, mediante decisiones

justificadas simplemente a partir de la constatación de la deuda y su falta de pago íntegro, tomando en cuenta el derecho a la libertad del alimentante , análisis que resulta necesario en tanto se encuentran vulnerados derechos garantizados constitucionalmente.

1.8.2.10 Privación de la Libertad y Violación de los Derechos Humanos

Las Víctimas en las Cárceles

Según Calamandrei, P. (2012). Nos menciona que e necesario dar a la luz pública el sufrimiento de las víctimas del abuso de poder que padecen en la cárcel y fuera de ella, porque es suficiente el conocimiento de que existe un auto de detención o prisión en contra para que el individuo se sienta lesionado y se tiene que alejar de sus seres queridos comience a vivir un estado de inestabilidad emocional, económico etc. La cárcel, que es un espacio central en una ciudad, destinada en el Ecuador y Latinoamérica para los ciudadanos de clases económicamente marginales, se convierte en la clientela del abuso, marginación social, los atentados contra su vida y el ingreso de forma obligada a las organizaciones criminales a donde son destinadas a vivir.

De acuerdo a lo anteriormente citado nos damos cuenta que la cárcel no es un medio de solución para que se pueda cumplir una pena ya que los reos están expuestos a situaciones denigrantes las cuales no les permitirá desarrollarse como personas afectando su estabilidad física y mental.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1. Metodología de la Investigación

Se plantea que la investigación se realizó desde un enfoque crítico propositivo, de carácter cuali-cuantitativo, el mismo que tuvo la modalidad bibliográfica-documental, porque en la investigación se utilizó libros, leyes, textos, revistas, internet, etc, que constituyen información secundaria referente al tema de investigación, además se aplicó la información receptada en base a documentos válidos y confiables a manera de información primaria, con lo cual se determinó de manera clara por qué se genera el apremio personal al alimentante; porque la investigadora asistió en forma personal a recabar información con abogados conocedores del tema y a las personas que se encuentran privadas de libertad, que nos permitieron dar a conocer cuáles son los efectos que causan la privación de libertad en los alimentantes.

2.1.1. Método General

El método general aplicado a la investigación fue el Inductivo, pues permitió analizar una serie de hechos y acontecimientos de carácter particular para llegar a generalidades que

sirvan como referente en la investigación; básicamente para analizar la situación en que se encuentra el alimentante.

2.1.2. Método Específico

El método específico empleado fue el Histórico Sociológico por cuanto se requiere determinar cuáles han sido los efectos que produce el apremio personal y en qué situación se encuentra el privado de libertad y a la vez dar a conocer lo que es el derecho de alimentos y como el mismo funciona en el Ecuador y como ha ido evolucionando con el pasado del tiempo.

2.1.3 Técnicas e Instrumentos.

Las técnicas utilizadas fueron la encuesta y la entrevista, la primera realizada a los privados de libertad, y la segunda a abogados especializados en el tema de derechos de alimentos y un psicólogo especializado.

Para operatividad las técnicas anteriormente mencionadas, fue necesaria la aplicación de un instrumento para la recolección de información, que fue el cuestionario estructurado y semi estructurado de la encuesta y la entrevista respectivamente.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE RESULTADOS

3.1. Presentación de Resultados

Para dar cumplimiento al segundo objetivo específico, que es diagnosticar la situación en que se encuentra el alimentante al estar privado de su libertad por el impago de pensiones alimenticias, se realizaron 10 encuestas aplicadas a los alimentantes objetos del apremio personal.

3.1.1 Encuestas

Tabla N°3.1

PREGUNTAS	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<i>1.- ¿Cree usted que la falta de incumplimiento de las pensiones alimenticias es por la irresponsabilidad del alimentante?</i>	Si	6	60%
	No	4	40%
<i>2.- Diga usted si la falta de recursos económicos es la causa por la cual no se cumple el pago de pensiones alimenticias</i>	Si	10	100%
	No	0	0
<i>3.- ¿Cree usted que las discrepancias entre padre y madre es un motivo para el</i>	Si	6	60%

<i>incumplimiento de las mismas</i>	No	4	40%
4.- <i>¿Considera usted que al estar privado de su libertad como una medida de sanción le permita cumplir con sus obligaciones de pago de pensión alimenticia?</i>	Si	4	40%
	No	6	60%
5.- <i>¿Cree usted que se debería interponer otros tipos de medidas al impago de pensiones alimenticias en vez del apremio del alimentante?</i>	Si	6	60%
	No	4	40%

Tabla 3.1

Elaborado por la Investigadora

3.1.2 Gráficos de las Tabulaciones de Encuestas

Gráfico 3.1

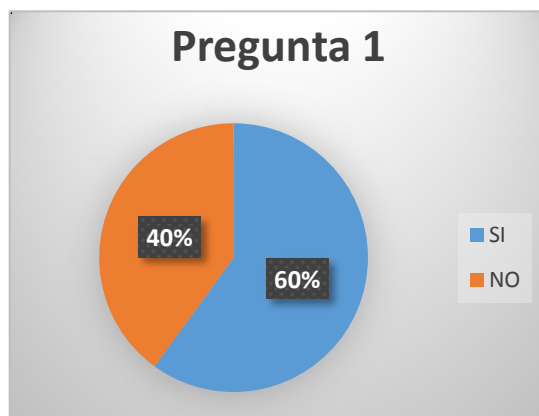
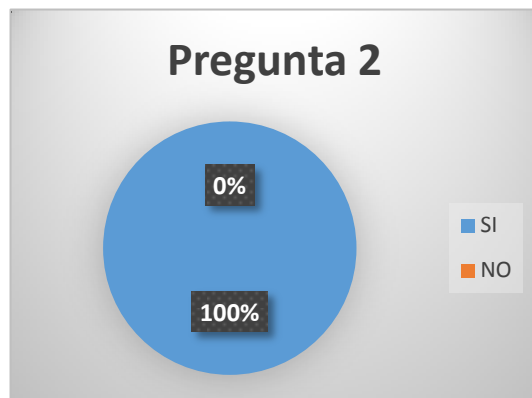


Gráfico 3.1

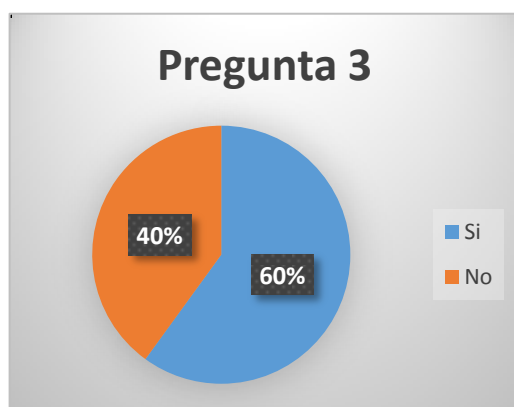
Elaborado por: La investigadora

Fuente: Tabla de tabulaciones

Gráfico 3.2**Gráfico 3.2**

Elaborado por: La investigadora

Fuente: Tabla de tabulaciones

Gráfico 3.3**Gráfico 3.3**

Elaborado por: La investigadora

Fuente: Tabla de tabulaciones

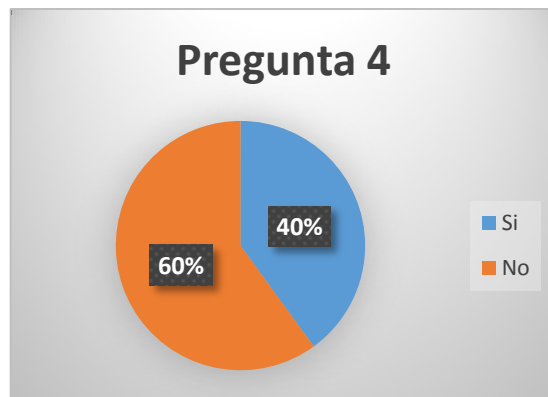
Gráfico 3.4

Gráfico 3.4
Elaborado por: La investigadora
Fuente: Tabla de tabulaciones

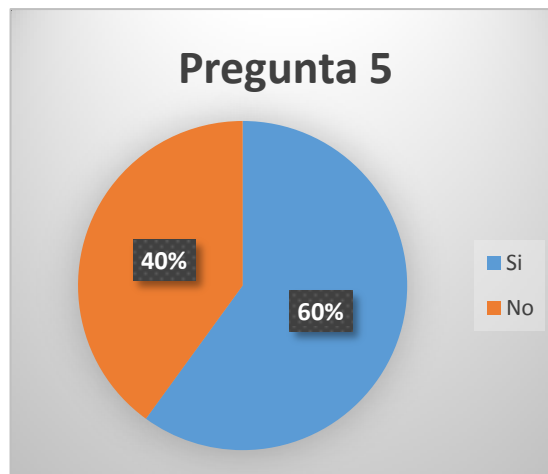
Gráfico 3.5

Gráfico 3.5
Elaborado por: La investigadora
Fuente: Tabla de tabulaciones

3.1.3 Análisis de las Encuestas

Al haber realizado este trabajo de campo para el desarrollo de esta investigación, se da a conocer que los alimentantes opinan que para poder cumplir con sus obligaciones los mismos no deben estar privados de su libertad debido que al estar presos no tienen forma de efectuar sus labores de igual condición no podrán darle una vida digna al menor. Por otra parte, los alimentantes establecen que lo más frecuente para que no cumplan con sus obligaciones es la falta de recursos económicos ya que los mismos al carecer de empleo tampoco pueden desarrollar sus obligaciones no sólo como deudores de dicha obligación de pensión alimenticia si no como padres.

También nos supieron manifestar que los diferentes conflictos que existan en el hogar no es una evasiva para que los mismos no cumplan con su deber. Para finalizar los encuestados nos mencionan que para ellos sería más factible que existiera otro tipo de medidas en vez del apremio personal por el incumplimiento de la obligación queda claro que los mismos aceptan que también en un 60% muchas de las veces se descuidan de las mismas pero que no es necesario para los mismo que se los castigue con un derecho que ellos consideran importante que es la libertad ya que ellos de esta forma podrán hacerse responsables de sus obligaciones y funciones como deudor y padre de familia.

3.1.4. Entrevistas

Para dar cumplimiento al primer objetivo específico, que es indagar a fondo el apremio personal como única vía al impago de pensiones alimenticias, se realizaron 8 entrevistas aplicadas a los abogados en libre ejercicio conocedores del tema.

3.1.5 Entrevistas a Abogados en libre ejercicio conocedores del tema

Tabla 3.2

Nº	Dr. José Vasco	Dra. Alexandra Petroche	Dra. Monserrat Vega	Dr. Eduardo Mayorga.	Dr. Ruben Montoya	Abg. Francisco Auz	Abg. Álvaro Vera	Dr. Napoleón Freire
1	Si atenta, ya que deben existir políticas claras y de publicidad entendibles	Si atenta contra los derechos del alimentante.	No, a que el único derecho que se viola es contra el menor.	Si, atenta contra los derechos humanos.	Si, se vulneran los derechos, y primero se deben implementar estrategias para evitar la vulneración de este derecho.	Si atenta ya que la libertad es un derecho único e intrínseco de la persona, el cual se encuentra estipulado en la Constitución.	No se viola el derecho a la libertad, porque el que sufre es el menor.	Si atenta contra los derechos humanos por que se habla sobre la integridad de la misma.
2	No es necesario recluir en la cárcel al alimentante.	No es necesaria la reclusión, porque no se cumplirían la obligación.	Si, ya que hay un incumplimiento o de un derecho vital para un ser humano.	No, es necesario recluir al alimentante como medida de no pago.	No, es una alternativa factible para que se cumpla este derecho.	No es necesario el recluir al alimentante.	Si es necesario que el alimentante este preso por no cumplir su obligación	No es necesario el recluir en la cárcel por que se atenta contra su vida.

3	Principio de Libertad Lesión a los derechos Humanos	Privación de libertad, vulneración al trabajo.	Si existen el derecho al trabajo.	Vulneración al Trabajo el derecho a la libertad.	Se viola el derecho a la libertad y el derecho al trabajo.	Vulneración al trabajo y al derecho de libertad.	La privación de derecho a la libertad.	Se vulnera el derecho al trabajo y a la libertad.
4	Es inoficiosa por el derecho superior de los niños.	Si, seria valido ya que el fin de este recurso es proteger la libertad.	No es necesario recurso de Habeas Corpus, ya que es improcedente.	Sí, es necesario a que el mismo protege la libertad dela persona.	Si necesario ya que el mismo garantiza el derecho a la libertad de la persona.	Si es necesario Recurso de Habeas Corpus, porque protegería los derechos vulnerados del deudor	No es necesario ya que la interposición de este recurso es antiético e inmoral	No es necesario su aplicación si no el implemento de medidas al apremio.
5	Si obligándole al deudor hacer obras de trabajo comunitario.	Si, a que el derecho a libertad es lo más preciado del ser humano.	No, ya que el apremio puede en si ayudar al alimentante con su deber.	Si, se deberían agotar a la vez implementar medias alternativas al apremio.	Si, se deben agotar todas las medidas por que el apremio impide el cumplimiento de los labores.	Si se deberían agotar las medidas de carácter real a que es una alternativa para que el deudor cumpla sus obligaciones.	No se deben agotar las medidas si no recurrir directamente al apremio personal.	Si se deben agotar todas las medidas de carácter real antes de llegar al apremio.
Índice de Preguntas								
1. Pregunta		¿Considera usted que la privación inmediata de libertad por el impago de pensiones						

	alimenticias contra la alimentante atenta contra los derechos humanos?
2. Pregunta	¿Cree usted necesario que recluir en la cárcel al alimentante es una correcta alternativa debido al impago de las pensiones alimenticias?
3. Pregunta	¿Podría usted indicar los efectos jurídicos que se deriva de la privación de libertad del alimentante?
4. Pregunta	¿Cree usted que la interposición de un recurso de habeas corpus ante un caso de pensión alimenticia es necesaria?
5. Pregunta	¿Considera usted que se debe agotar todas las medidas de carácter real y utilizar las de apremio como última medida para el impago de pensiones?

Tabla No 3.2

Elaborada por la investigadora

3.1.6 Gráfico de las Entrevistas

Gráfico 3.6

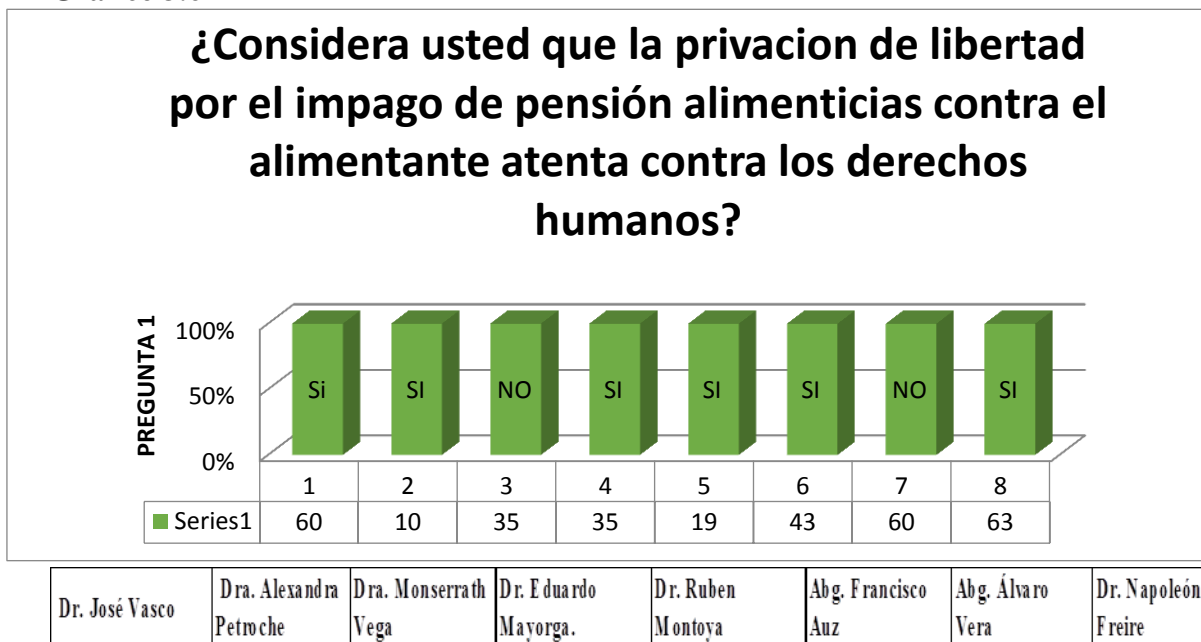


Gráfico 3.6

Elaborado por: La investigadora

Fuente: Tabla de tabulaciones

Gráfico 3.7

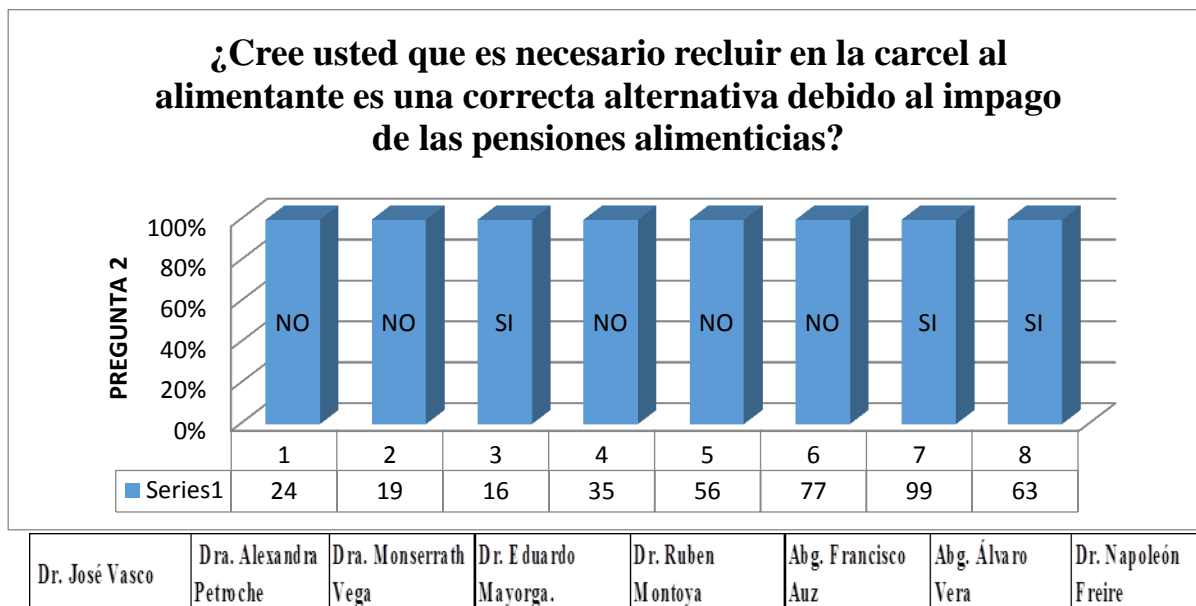


Gráfico 3.7

Elaborado por: La investigadora

Fuente: Tabla de tabulaciones

Gráfico 3.8

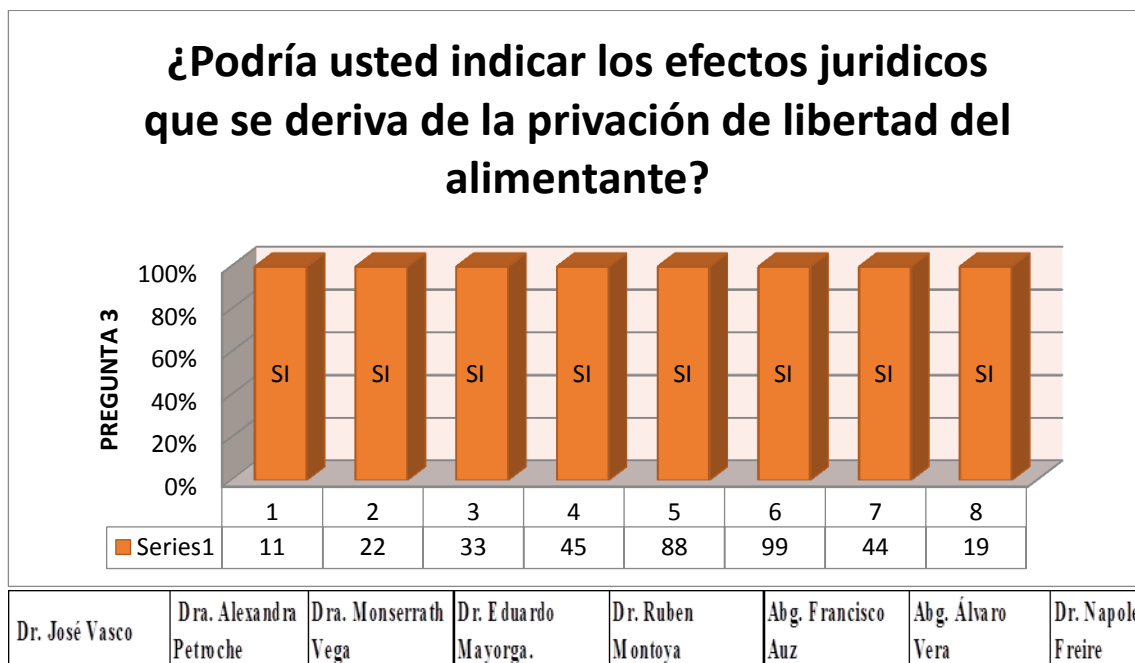
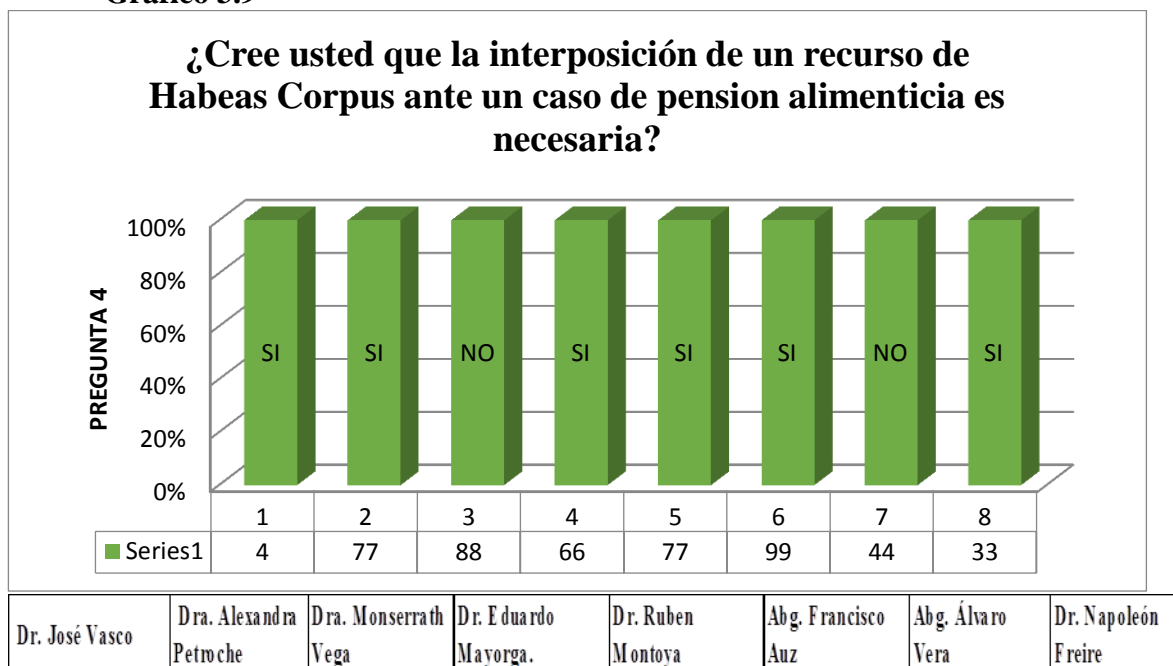


Gráfico 3.8

Elaborado por: La investigadora

Fuente: Tabla de tabulaciones

Gráfico 3.9



GráficoN°3.9

Elaborado por: La investigadora

Fuente: Tabla de tabulaciones

Gráfico 3.10

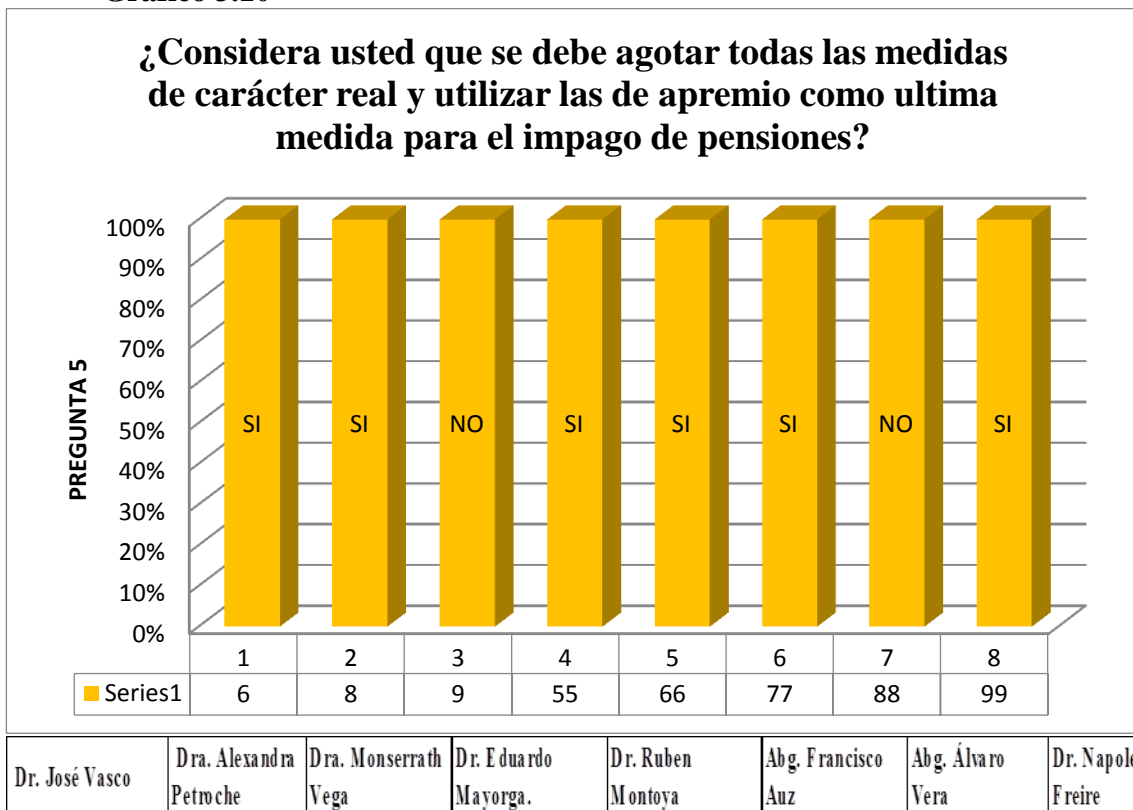


Gráfico 3.10

Elaborado por: La investigadora

Fuente: Tabla de tabulaciones

3.1.7 Análisis de entrevistas realizadas a Abogados especializados en el tema

De las entrevistas realizadas podemos darnos cuenta que los administradores de justicia están conscientes de que es importante el derecho al interés superior del niño frente a los demás derechos según lo que se encuentra en normas nacionales e internacionales, así como también cabe recalcar que la medida del apremio personal en caso de alimentos da mucho de qué hablar, ya que no se justifica al alimentante por su irresponsabilidad pero debemos darnos cuenta que los efectos físicos y psicológicos que se producen en el mismo

por el simple hecho de estar privado de libertad atentan contra sus derechos y estabilidad lo cual impide que el mismo cumpla sus labores como dueño de la obligación y como padre. Por lo tanto, con el cumplimiento de dichas entrevistas es que se debe analizar los efectos que ocurren en el alimentante al estar vulnerado de sus derechos y por lo mismo la mayoría de entrevistados nos menciona que sería buena implementar nuevas medidas una vez que se hayan estudiado los efectos que vulneren al alimentante.

Para concluir conforme a lo dicho en las entrevistas comparto con lo que nos dicen ya que el alimentante al estar privado de su libertad no puede cumplir con su obligación, además y más aún el menor continua padeciendo el derecho de alimentos, porque a pesar de tratarse de alimentante irresponsable y privarlo de su libertad no se puede garantizar el pago de las pensiones adeudas.

Entonces, hay la necesidad de agotar las medidas de carácter real ya que se podrá interponer nuevas medidas para el alimentante pueda cumplir con su obligación y evitar que en el mismo recaigan efectos psíquicos y físicos que atente contra su integridad personal.

3.1.8. Entrevista a Abogada y Psicóloga especializada.

Tabla N° 3.3

PREGUNTAS	Psicóloga Lourdes Scaldaferry Villavicencio
1. ¿Considera usted que la privación inmediata de libertad por el impago de pensión alimenticias contra la alimentante atenta contra los derechos humanos?	Si atenta a que afecta a su estado físico emocional debido a que no está gozando su libertad al no producir económicamente y como padre de familia está alejado de sus hijos.
2. ¿Cree usted necesario que recluir en la cárcel al alimentante es una correcta alternativa debido al impago de las pensiones alimenticias?	No ya que al estar recluso cambiara su forma de pensar, porque no cumpliría con regularidad su deuda.
3. ¿Podría usted indicar los efectos jurídicos que se deriva de la privación de libertad del alimentante?	Desde el punto de vista psicológico el incumplimiento con los hijos y la inestabilidad emocional.
4. ¿Cree usted que la interposición de un recurso de habeas corpus ante un caso de pensión alimenticia es necesaria?	Si es necesario debido a que el padre a no tener trabajo alteraría su estado emocional.
5. ¿Considera usted que se debe agotar todas las medidas de carácter real y utilizar las de apremio como última medida para el impago de pensiones?	Si se deberían agotar porque al alimentante a pesar de alterar su estado emocional también afectaría su parte orgánica es decir su salud.

Tabla N° 3.3

Elaborada por la Investigadora

3.1.9 Análisis de la entrevista realizada a la Abogada y psicóloga especializada.

Con respecto a las preguntas realizadas a la psicóloga Lourdes Scaldaferry Villavicencio.

Nos podemos dar cuenta que uno de los efectos que atacan contra el alimentante además de físicos son psicológicos que agreden contra la estabilidad emocional del alimentante y

de esa forma el mismo no se sentiría seguro o conforme dentro de su núcleo familiar ya que el mismo consideraría más rechazo hacia su ex cónyuge y eso acarrearía más problemas entre los mismo, afectando la seguridad emocional en el alimentante como en la del hijo o hija.

Por lo tanto, cabe recalcar que uno de los efectos más importantes que recae sobre el alimentante tenemos afecta también a su estabilidad emocional por el simple hecho de estar privado de su libertad es por ello, que al estar analizado el mismo nos permite darnos cuenta que el apremio no es una vía factible para el impago de las pensiones alimenticias.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1. El derecho a la libertad es uno de los principales derechos que posee el ser humano por lo cual el mismo debe ser respetado, por lo tanto debemos darnos cuenta que si es una garantía importante dicho derecho darnos cuenta que el alimentante al estar privado de la misma no podrá cumplir con sus labores como deudor y padre.
2. Analizado objeto de este trabajo de investigación notamos que ataca drásticamente en contra de la honra y dignidad del alimentante, se da a conocer la falta de comprensión de quien ha dedicado la vida, protección y consecuentemente alimentos, pues constituye un acto discriminatorio ya que se pretende destruir con el núcleo fundamental que es la familia, principalmente demoliendo el pilar fundamental que son los progenitores.
3. Del análisis realizado en la problemática notamos que se desprende que dentro del marco legal no existe razón alguna para que ninguna persona reciba obligación de ningún medio cuando esté privado de su libertad, por lo mismo se debería tratar de evitar el apremio como única medida como lo estipula el art 141 del CONA, e implementar nuevas medidas alternativas que permitan al alimentante cumplir con sus obligaciones como deudor y padre de familia.

4. El no pago de pensiones alimenticias impedirá que el alimentante pueda cumplir sus funciones tanto laborales como con el menor, debido que al estar privado de su libertad descuida su integridad física y emocional las cuales impedirá el progreso del mismo y en la liquidación de lo adeudado.

Recomendaciones

1. La situación económica que atraviesan los litigantes puntualmente los que se hallan en mora en el pago de pensiones alimenticias, es limitada como para contratar los servicios de un profesional del derecho y de esta forma poder llegar a los máximos organismos de justicia por lo cual es necesario y de vital importancia encontrar medios diferentes al apremio personal para que permitan reclamar sus derechos que le son afectados, lo que origina el desequilibrio familiar, económico y social tanto en los padres de familia como en los hijos.
2. Que los magistrados, jueces, funcionarios judiciales y los Abogados hagan mérito a sus funciones estableciendo serias responsabilidades para el fiel cumplimiento de sus obligaciones con el fin de conseguir la correcta aplicación de las garantías a favor de todos los litigantes especialmente de aquellos que tienen pendiente cubrir las obligaciones alimenticias a favor de sus hijos.

3. Cuando se vaya a dictar un apremio personal por incumplimiento de pensiones alimenticias, verificar si con esta medida en lugar de contribuir a efectivizar el cumplimiento no se va confundir más la situación del alimentante, sería el caso de atentar contra el empleo del mismo que vendría a ser la principal fuente de ingreso para que se dé el cumplimiento de la obligación de prestación de alimentos.

4. Contemplar como derecho fundamental el derecho a la libertad de la persona, estableciendo que la pérdida de libertad por deudas alimenticias se debería aplicar solo cuando se hayan agotado medias alternativas, que permitan proteger de esta forma la integridad física emocional del alimentante.

BIBLIOGRAFÍA

Albán, R. (2010). *Medida Alternativa en el Apremio Personal por Mora en el Pago de Pensiones Alimenticias*. Tesis Doctoral. Ibarra, Ecuador.

Arias, R. (2012). *Derecho de Familia*. (2a. ed). Buenos Aires: Kraft.

Barbero, D. (2013). *Sistema de derecho de familia*. (4a.ed.). Buenos Aires: Astrea

Bidart, G. (2013). *Manual de la Constitución*. (1a.ed).

Bossert, G. (2011). *Régimen Jurídico de los alimentos*. (4a.ed.). Buenos Aires: Astrea

Cabrera, J. (2008). *Alimentos Legislación Doctrina y Práctica*. Quito: Editora Jurídica.

Calamandrei, P. (2012). *Grandes Clásicos del Derecho*.

Casal, J. (2014). *Derechos Humanos Equidad y Acceso a la Justicia*.(1a .ed.). Venezuela:Ildis.

Calderón, J. (2016, 14 de junio). Cuenca: una violenta incursión policial a la cárcel. *Plan V*. Recuperado el 08 de agosto del 2016, de <http://www.planv.com.ec/historias/sociedad/cuenca-una-violenta-incursion-policial-la-carcel>

Código Orgánico Niñez y Adolescencia Registro Oficial 737 del 7 de Julio del 2014.

Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial 506 del 22 de Mayo del 2015.

Código de la Niñez, C. (2008). La Adolescencia. Plan de Protección Integral a la niñez y adolescentes.

Convención Interamericana de Derechos Humanos. Registro Oficial 22 de Noviembre 1969.

Convención Interamericana de los Derechos del Niño Registro Oficial 4425 del 2 de Noviembre 1989.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008.

Echano, I. (2012). *Estudios Jurídicos en Memoria de José M Lidón*.

Farith, S. (2010). *Derechos de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Editorial Jurídica.

García, E. (2014). *Derechos de la Infancia Adolescencia en América Latina*.

Galo, G. (2007). Reseña bibliográfica para el Estudio del Habeas Corpus el reconocimiento de la libertad en general como derecho. *PODIUM-UEES*, 1, 182. Recuperado el 27 de marzo del 2016, de <http://www.uees.edu.ec/servicios/biblioteca>.

Grosman, C. (2011). *Alimentos a los hijos y derechos humanos*.(1 a.ed). Buenos Aires: Universidad.

Guillermo, C. (2015). *Diccionario Jurídico Elemental*. (11a . ed.). Eliastra: S.R.L.

Ignacio, B. (2015). Medida alternativa al apremio personal en alimentantes de bajos recursos económicos. *PISTEMEX*, 1, 6. Recuperado el 27 de marzo del 2016, de <http://186.46.158.26/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/75/89>.

Larrea, J. (1993). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. (1a . ed).

Montiel, A.. (2015). Las pensiones alimenticias. *El Comercio*, 1,2. Recuperado el 27 de marzo del 2016, de <http://www.elcomercio.com/cartas/pensiones-alimenticias>.

Olivares, H (2012). *Medias frente al incumplimiento alimentario* .(1a . ed).

Olguín, A. (2010). El interés superior del niño y la obligación alimentaria. *IUS*, 1,9. Recuperado el 27 de marzo del 2016, de <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/>.

Orbe, H. (1998). *Derecho de Menores*. (1a . ed). Buenos Aires: Astrea.

Ossorio , M. (2008). *Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan.

Portero, S. (2008). *Ejecución penal y Derechos Humanos*.(1a . ed). Quito: V&M gráficas.

Rusche, G. (2013). *Castigo y Estructura Social*. (1a. ed).

Sánchez, C. (2013). *Habeas Corpus Enciclopedia Jurídica Omeba*.

Santamaría, R. (2010). *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral*. (1a . ed.). Quito: V y M gráficas.

Serrano, J. (2011). *Lecturas Selectas que Potencias Valores*.

Siches, L.(2010). *Tratado general de Filosofía del Derecho, los derechos fundamentales*. (2a .ed.). México: Porrúa.

Simon, F. (2010). *Derechos de Niñez y Adolescencia-Tomo I*. (s/e). Quito: Jurídica Cevallos

Ugarte, J. (2013). *Repertorio de legislación y Jurisprudencia Chilena*. Chile: Editorial Jurídica.

Vélez, J. (2010). *Interés Superior del Niño, Derecho de Menores*. Quito: Editorial Jurídica.

Vodanovic, A. (1994). *Derecho de Familia*. Chile: Conosur.

Zannoni, E. (2012). *Derecho de Familia – Tomo I*. (4^a. Ed.). Buenos Aires: Editorial Astrea.

Zarraluki, L. (2014). Algunas cuestiones polémicas en cuestión de alimentos. *Levfebre. Derecho de familia*, 1, 2. Recuperado el 27 de marzo del 2016, de http://www.elderecho.com/tribuna/civil/pension_de_alimentos/pension_alimenticia_11_703555002.html.

APÉNDICE

Apéndice N° 1:

Entrevista

Abogados en Libre Ejercicio Conocedores del Tema, y Psicóloga especializada.

Señor /Doctor con la finalidad de ejecutar el proyecto de titulación con tema: “ESTUDIO DE LOS EFECTOS AL APREMIO PERSONAL POR EL IMPAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS”, previo a la obtención del título de Abogada, sírvase responder las siguientes preguntas.

Pregunta 1: ¿Considera usted que la privación inmediata de libertad por el impago de pensión alimenticias contra el alimentante atenta contra los derechos humanos?

Pregunta 2: ¿Cree usted necesario que recluir en la cárcel al alimentante es una correcta alternativa debido al impago de las pensiones alimenticias?

Pregunta 3: ¿Podría usted indicar los efectos jurídicos que se deriva de la privación de libertad del alimentante?

Pregunta 4 ¿Cree usted que la interposición de un recurso de habeas corpus ante un caso de pensión alimenticias es necesario?

Pregunta 5: ¿Considera usted que se debe agotar todas las medidas de carácter real y utilizar las de apremio como última medida para el impago de pensiones?

Apéndice No 2:**Encuesta****Alimentantes privados de libertad.**

Con la finalidad de ejecutar el proyecto de titulación con tema: “ESTUDIO DE LOS EFECTOS AL APREMIO PERSONAL POR EL IMPAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS”, sírvase responder las siguientes preguntas.

Pregunta 1: ¿Cree usted que la falta de incumplimiento de las pensiones alimenticias es por la irresponsabilidad del alimentante?

Sí

No

Pregunta 2: ¿Diga usted si la falta de recursos económicos es la causa por la cual no se cumple por el impago de pensiones alimenticias?

Sí

No

Pregunta 3: ¿Cree usted que las discrepancias entre padre y madre es un motivo para el incumplimiento de las mismas?

Sí

No

Pregunta 4: ¿Considera usted que al estar privado de su libertad como una medida de sanción le permita cumplir con sus obligaciones de pago de pensión alimenticias?

Sí

No

Pregunta 5: ¿Cree usted que se debería interponer otros tipos de medidas al impago de pensiones alimenticias en vez del apremio del alimentante?

Sí

No