APROBACIÓN DEL TUTOR

En calidad de tutor del estudiante ***Jean Carlos Torres Rosado,*** con cédula No. 0927674465, de la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo.

CERTIFICO:

Que he analizado el Paper Académico con el título: **"APREMIO PERSONAL POR PENSIONES ALIMENTICIAS DEBIDAS Y NO PAGADAS COMO RESTRICCIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD"** presentado como requisito previo a optar por el grado de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos establecidos de carácter académico, por lo que autorizo su presentación.

Muy atentamente,

Fabricio Alejandro Chica Martínez, Ab. Mgs.
Docente Tutor

Samborondón, 20 de julio de 2023

UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

TÍTULO: APREMIO PERSONAL POR PENSIONES ALIMENTICIAS DEBIDAS Y NO PAGADAS COMO RESTRICCIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

AUTOR:

JEAN CARLOS TORRES ROSADO

Tutor:

Fabricio Alejandro Chica Martínez, Ab. Mgs.

SAMBORONDÓN, JULIO, 2023

DEDICATORIA

Este articulo académico va dedicado a:

A Dios, que me ha dado el entendimiento y la fortaleza para poder seguir adelante, que día a día, me bendice y me guía en cada paso que doy y que siempre pone en mi camino a gente espectacular que me ayudan a crecer como persona y que apoyan en todo momento.

A mis padres, Stalin Torres y Mariana Rosado, que son los pilares fundamentales para que yo haya podido lograr mis objetivos, valoro mucho el esfuerzo diario que hacen para que no me falte nada, valoro mucho el trabajo que realizan para poder pagarme mi carrera universitaria, trabajo que requiere de mucho esfuerzo constante, que lo he vivido en carne propia, porque gracias a sus valores y enseñanzas, trabajo desde los nueve años.

A mi Abuela Nelly Dumes, por su apoyo constante y por sus sabias palabras. Y en especial a mi abuelo Pedro Torres, que a pesar de llegar cansado del trabajo día a día me acompañaba a las aulas de clases, y me esperaba sentado en un sillón hasta que yo terminara, para poder acompañarme y no dejarme viajar solo.

A mi Esposa Karla Mirelly, que me enseñó el Don de la Paciencia, que me apoya incondicionalmente para no rendirme, que me ayuda a ser mejor persona y que me brinda su amor y cariño incondicional.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por permitirme cumplir uno de mis sueños y el sueño de mis familiares, al cumplir con mi etapa universitaria.

Expreso mi más profundo agradecimiento, a la Universidad de Especialidades Espíritu Santo, a la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo y los grandes docentes que conforman tan noble institución, por sus enseñanzas, por el apoyo brindado a través de herramientas que hacen que podamos tener un mejor desarrollo profesional y a su vez personal, a través de valores y principios que nos hacen ser mejores personas.

Mis más sinceros agradecimientos al Abg. Mgs. Fabricio Chica Martínez, por su entrega, dedicación, constancia y disciplina hacía con nosotros, gracias por ser un tutor que se preocupa por la excelencia de sus estudiantes, ya que gracias a sus tutorías, dirección y colaboración, he podido desarrollar satisfactoriamente este articulo académico.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación aborda acerca del derecho de los menores y a su vez del pago de las pensiones alimenticias debidas y no pagadas, su problemática se basa en la restricción que existe a través del apremio personal, al derecho a la libertad y el derecho al trabajo. El apremio personal que existe por el incumplimiento del pago de dos o más pensiones alimenticias, es tomado como una garantía para efectivizar el cobro de las mismas, y a su vez, para garantizar el desarrollo y el crecimiento adecuado que debe tener todo niño, niña y adolescente. En el desarrollo de este articulo académico, he utilizado el método inductivo en base al análisis argumental realizado y a su vez, he utilizado la técnica cualitativa de análisis documental, en base al análisis de las normativas ecuatorianas. Es por este motivo, que el este trabajo de investigación tiene como finalidad dar a conocer el derecho que tienen los menores a recibir alimentos necesarios para su vital subsistencia, y de igual manera se dará a conocer las medidas que existen para que los alimentantes deudores eviten que se les restrinjan sus derechos, a través de un tipo de garantía o caución que les va a permitir evitar que sean privados de su libertad.

Palabras clave: Pensiones alimenticias, apremio personal, derecho de libertad, derecho al trabajo, garantías.

ABSTRACT

This research work deals with the rights of minors and the payment of child support owed and not paid, its problem is based on the restriction that exists through the personal constraint, the right to freedom and the right to work. The personal constraint that exists due to the non-payment of two or more alimony payments, is taken as a guarantee to make effective the collection of the same, and at the same time, to guarantee the adequate development and growth that every child and adolescent should have. In the progress of this academic article, I have used the inductive method based on the argumentative analysis carried out and at the same time, I have used the qualitative technique of documentary analysis, based on the analysis of the Ecuadorian regulations. It is for this reason that the purpose of this research work is to make known the right of minors to receive the food necessary for their vital subsistence, and also to make known the measures that exist so that the obligors avoid the restriction of their rights, through a type of guarantee or surety that will allow them to avoid being deprived of their liberty.

Keywords: Alimony, personal pressure, right to freedom, right to work, guarantees.

Introducción

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran reconocidos por los organismos internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como establecidos en normas jurídicas de diversa naturaleza, como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, entre otros.

Los menores al ser incapaces todavía para la correcta toma de decisiones, los vuelven seres más vulnerables, y de atención prioritaria. Como tal, la infancia significa mucho más que el tiempo que transcurre entre el nacimiento y la edad adulta. Se refiere al estado y la condición de la vida de un niño, a la calidad de esos años.[1]

Uno de los derechos principales de los menores, es el de recibir alimentos, y esto se da entre el parentesco filial, que existe entre uno de los padres hacía con sus hijos. El derecho de alimentos tiene relaciones, no solamente con la alimentación que debe recibir el menor, sino que va mucho más allá, como, por ejemplo, a su salud, educación, cuidado, vestuario, vivienda, transporte, y a su vez, el desarrollo cultural del menor.[2] Y esto se da a través de las pensiones alimenticias, cuando uno de los progenitores decide abandonar el hogar, el padre o la madre que tiene la tenencia del menor, puede pedir el derecho a que se le otorgue una pensión de alimentos por el hijo que tiene al cuidado.

[1] Miranda Valdebnito, Nazaryh; GONZALEZ BURBOA, Alexis, 2016. El enfoque de derecho de la infancia y adolescencia en el contexto chileno.
[2] LEGALISSUES, 2019. Derecho de Alimentos en Ecuador.

Cuando no se reconoce voluntariamente por parte de los padres (alimentantes), la pensión alimenticia se reclama a través de un proceso judicial, que se tramita en uno de los juzgados de la familia, mujer, niñez y adolescencia. Una vez citada la parte demandada, el juez interpondrá una fecha para la celebración de la respectiva audiencia, y en ella se fijará, de forma motivada, la pensión que se debe pagar mensualmente.[3]

Existen dos tipos de alimentos, congruos y necesarios[4]. Los alimentos congruos, son los que le van a permitir al menor vivir acorde a su tipo de posición social, es decir va más allá de lo necesarios para subsistir, en cambio los necesarios, son aquellos que se requieren para sustentar la vida del alimentado.[5]

El incumplimiento de las obligaciones de las pensiones alimenticias, trae consigo una consecuencia jurídica, como lo es, el denominado apremio personal, y este se ordena por el incumplimiento de dos o más pensiones alimenticias, la persona que está a cargo del menor, puede interponer esta acción, por el incumplimiento de las obligaciones de uno de los progenitores.[6]

En el Código Orgánico General de Procesos vigente se puede constatar que el apremio personal debe darse en una secuencia de 30 hasta 180 días.[7]

Cuando a través de una providencia judicial se ordena un apremio personal contra un alimentante en mora de cumplir con su obligación de pago de pensiones alimenticias, se limita el ejercicio de varios derechos, pudiéndose destacar entre ellos los derechos de libertad y el derecho a la libertad de trabajo. El derecho de libertad, según la Declaración

[3] Gallegos, Valarezo & Neira, 2020. Las Pensiones Alimenticias a las que tienen Derechos los Niños.
[4] Art. 351 del Código Civil ecuatoriano.
[5] Paez Castillo, Paola, 2019. Diferencia entre los alimentos Congruos y Necesarios.
[6] Chacha, KEVIN, 2020. Las boletas de apremio ante el incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias.
[7] Código Orgánico General de Procesos. Art. 137.

Universal de los Derechos Humanos, en su artículo primero, establece que todos los seres humanos nacemos libres, y asimismo tenemos la igualdad de derechos y la igualdad de dignidades, y nadie puede ser discriminado por ningún motivo. [8]

El derecho al trabajo[9] es parte esencial en la lógica de la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho.[10] Es por ello, que el derecho al trabajo, es un mecanismo eficiente que se utiliza para poder erradicar la pobreza en el mundo, y esto se debe a que, entre más plazas de trabajo existan, las familias tendrán muchas más oportunidades de tener una vida digna y segura.

Para el desarrollo del presente trabajo se utilizó la técnica cualitativa de análisis documental, especialmente en la revisión de las normas jurídicas ecuatorianas como la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico General de Procesos, el Código Civil, entre otros. Igualmente, la exposición argumental del análisis se realizó, principalmente, usando el método inductivo.

CONTENIDO

Marco conceptual

1. Derechos de los menores

1.1 La Convención sobre el derecho de los niños, su significado jurídico

La Convención a lo largo de 10 años basados en representaciones y aportaciones de diferentes culturas y nacionalidades, ha sido aprobada como una convención internacional de derechos humanos. Es por ello que, denomina al niño como "…el menor que no ha cumplido los dieciocho años de edad…"[11] otorgándole derechos

[8] Naciones Unidas. La Declaración Universal de Derechos Humanos.
[9] Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador.
[10] Badilla, Ana Elena; Urquilla Bonilla, Carlos Rafael. El derecho al trabajo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
[11] Convención Sobre los Derechos Del Niño. Art.1.

fundamentales y obligaciones principales para el pleno desarrollo de sus capacidades físicas e intelectuales.

Como se puede evidenciar, la Convención sobre el Derecho de los Niños, no solamente brinda seguridad jurídica, sino que también permite, con base en su exigible cumplimiento, el desarrollo esencial de los niños, niñas y adolescentes en las diferentes etapas de su crecimiento.

La cooperación familiar es de gran ayuda en el significativo planteamiento de la Convención sobre los Derechos de los Niños, si bien es cierto, el hogar, las personas que pasan más tiempo con el niño, sus padres, familiares y demás, hacen que esta Convención no solamente se enfoque en un solo paradigma, sino que, hace que explaye mucho más allá, reconociendo derechos humanos y pactos internaciones, que hacen y promueven a que exista un crecimiento y desarrollo humano y sobre todo que exista un progreso social y cultural, en base a las diferentes nacionalidades.

En sentido general, la Convención con base en sus principios y disposiciones ha llegado a formar parte del Derecho positivo, siendo reconocido como uno de los primeros instrumentos que ha sido creado para salvaguardar los derechos de los menores, que por regla general adapta características esenciales, haciendo énfasis al total apoyo a la eliminación de cualquier tipo de trato cruel e inhumano, asimismo de castigos, que puedan darse en contra de los niños, niñas y adolescentes.

1.2 El interés superior del niño en caso de la vulneración de sus derechos constitucionales

El interés superior del niño, es un tipo de principio que no solamente se basa en textos internacionales, sino que también abarca mucho las disposiciones europeas nacionales, que tienen mucha más relevancia acerca de las conclusiones generales con base en la protección de las personas menores de edad.

Los niños al no contar con la madurez necesaria para poder llevar un control y responsabilidad de sus vidas se vuelven más vulnerables a las acciones y decisiones que puedan tomar las personas mayores de edad.

El interés superior del niño, como un principio fundamental y esencial, lo aplican como un sujeto de atención especial, para su cuidado y protección. Lo que lo hace que se lo considere no solamente como un derecho, sino que también, se lo considere como un principio y a su vez, como una norma de procedimiento primordial, para la toma de decisiones en sentido general y favoreciendo de cierta manera, a los derechos del menor.

Se habla de derecho, porque es el Estado el que tiene que garantizar, proteger y dar cumplimiento al goce efectivo de los de los derechos de los niños, la cual deberán buscar diferentes tipos de soluciones que puedan implementar, planificar y a su vez adoptar medidas en caso de que se vulneren los derechos de los menores.

Es un principio, porque al adoptar diferentes tipos de medidas, su cumplimiento gradual tendrá como objetivo que prevalezca lo que convenga y satisfaga el interés superior del niño, en todo ámbito y en todo momento.

Y se habla de una norma de procedimiento, ya que en ella se debe realizar un análisis sistemático y significativo de las repercusiones que pueda traer a futuro con base en la toma de decisiones que se haga en su respectivo momento, referente a la elaboración de leyes.[12]

Como uno de los criterios aplicables para poder determinar el interés superior del niño, es necesario poder identificar diferentes elementos primordiales, tales como: su opinión, su identidad, el entorno familiar que lo rodea, su protección, seguridad, su

[12] Ravetllat Ballasté, Isaac. “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término” p. 90.

educación y sobre todo el derecho a la salud, todos estos como eje principal para otorgar una garantía estatal que vaya a acorde a su desarrollo y sobre todo a su evolución diaria.[13]

1.3 Principios de la Convención Internacional sobre el Derecho de los Niños

Las Naciones Unidas en concordancia con la Convención Internacional sobre el Derecho de los Niños, creó 4 principios fundamentales, básicos, para la protección de los menores, entre ellos están: "No discriminación, el interés superior del niño, la supervivencia y el desarrollo, y la participación".[14]

Cuando hablamos de la no discriminación, se habla principalmente de las garantías que tienen que existir y que tiene que brindar el estado, para que exista una igualdad de condiciones, igual de trato entre todas las personas, que no se muestren actitudes negativas, por el simple hecho de no tener una buena posición económica, tener diferente tipo de raza, sexo o etnia, porque todas las personas son iguales y por ello nadie debe sentirse rechazado o excluido de ningún lugar por este tipo de actitudes, que no solamente hacen notar que existe una falta de educación, sino que también, muestran el vacío que existe en sus corazones.

El interés superior del niño, la supervivencia y desarrollo, van estrechamente relacionados entre sí, ya que este es un principio que no solamente busca que el estado reconozca a los niños como sujetos de derecho, sino que también vela por el desarrollo integral del mismo, involucrándolo en procesos que puedan permitir el crecimiento del menor, como de sus capacidades físicas y mentales, haciendo prevalecer sus derechos

[13] Garcia Lozano, Soledad Torrecuadrada. El interés superior del niño, 2004. Vol.16, p. 11.
[14] Freites Barros, Luisa Mercedes. La Convención Internacional Sobre el Derecho de los Niños, Apuntes Básicos, 2008. p. 435.

y sobre todo, otorgándole obligaciones esenciales, que en un futuro, van a permitir el que el menor, se desenvuelva íntegramente, socialmente, cultural, y emocionalmente.

La participación toma un papel muy importante y fundamental en este caso, ya que si bien es cierto todas las personas tenemos derechos derecho a la participación, a la libertad de expresión, es por ello que los niños tienen ese mismo derecho, a decir lo que piensan, lo que viven, lo que sienten, y eso es muy importante ya que a raíz de lo que ellos expresen, se pueden identificar ciertos tipos de comportamientos, y a su vez evitar en base a los que ellos expresan, una vulneración de derechos, que por ningún motivo, se pueden dar.[15]

2. Derecho de alimentos

2.1 Derecho de los menores a recibir alimentos, según el Código de la Niñez y Adolescencia.

Según lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia son obligados a recibir alimentos las siguientes personas:

1. Los niños, niñas y adolescentes, salvo los emancipados de forma voluntaria, a los cuales se les suspenderá este derecho, ya que cuentan con ingresos propios para su vital subsistencia;
2. Los adultos y adultas que una vez cumplido sus 21 años, estén cursando estudios en cualquier tipo de nivel educativo y que a su vez por la carga horaria y la responsabilidad que esto conlleva, se les dificulte ejercer labores para solventar sus propios gastos; y,

[15] Gonzalez Mac Dowell, Enrique. Los Derechos Humanos de Niños Niñas y Adolescentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 2003. p. 63-64.

3. Las personas que teniendo cualquier edad cuenten con algún tipo de discapacidad física e intelectual, que les dificulte realizar cualquier tipo de trabajo que, de alguna manera, les pueda dificultar obtener sus propios ingresos económicos, siempre y cuando se presente el respectivo certificado, emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), o a su vez del centro de salud en donde se haya detectado la enfermedad o la discapacidad.

Este tipo de obligación, es necesaria para la subsistencia del menor, teniendo en cuenta que, el menor no solo necesita alimentos, también, necesita que se le brinde una educación de calidad, vestimenta, un hogar digno en el que pueda convivir y desarrollarse y asimismo necesita que se le brinde un cuidado especial en su salud.

2.2 Tipos de alimentos

- Como primer tipo de alimentos, están los necesarios. Este tipo de alimentos son los que se necesitan para la efectiva subsistencia del menor, para su correcto desarrollo, como el enfoque principal, de cubrir con las necesidades básicas que vaya a requerir el alimentado.
- Los alimentos congruos, este tipo de alimentos, son aquellos que necesita el alimentado para poder subsistir de una forma mucho más moderada, a diferencia de los necesarios, los congruos se explayan mucho más allá de los necesarios. Para deducirlo de otra manera, esto tiene que ver con la condición social de ambos, ya ambos tienen diferentes necesidades, unos básicas y otro mucho más allá de las necesidades básicas que estos requieran.

2.3 Características del Derecho de los menores

Según lo que establece el Código Orgánico de la Niñez y adolescencia (CONA) los derechos de los menores, no solamente cuenta con un marco legal, también cuenta con ciertas características esenciales para el cumplimiento de las mismas, y son las siguientes:

- Irrenunciable: este tipo de característica nos da a entender que el derecho de los menores a recibir a los alimentos, no se puede renunciar, es decir, es de obligación absoluta brindarles a los hijos, los alimentos necesarios para su subsistencia.
- Intransferible: esto quiere decir, que es personalísimo por ello, no puede ser sujeto de enajenación ya sea a título oneroso o gratuito.
- Intransmisible: no puede ser transmitido, por sucesión, o por la muerte del beneficiario.
- Imprescriptible: La obligación de pedir alimentos no extingue, ni está sujeta a un plazo determinado, para que esta pueda extinguir.
- Inembargable: Básicamente esta característica no permite de ninguna manera, que sea negociable, o sujeto de prenda o garantía.
- Y, por último, no admite reembolso ni compensación de lo que ya fue pagado.

Esta última característica, es muy importante y se debe conocer, ya que si por algún motivo, se fijó una pensión provisional, y tiempo después, por alguna orden judicial, queda sin efecto esa pensión, los valores que ya han sido pagados, no pueden ser reembolsados, en pocas palabras, devueltos a la persona que aportó con el mismo.

2.4 Incumplimiento del pago de pensiones alimenticias

El pago de las pensiones alimenticias, es una obligación que tiene el padre que no esté a cargo de menor, a otorgarle a su hijo para su subsistencia, tal como lo es: a educación, salud, alimentos, vivienda, vestimenta, entre otros. Este valor que se le debe pasar al menor, lo determina el juez, analizando diferentes circunstancias, en primer lugar, su posición económica, el tipo de trabajo que tenga y los ingresos mensuales que este perciba.

Pero, si se ha incumplido con lo estipulado en la ley, y con lo que dictó el juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia, se debe tener en cuenta que:

Primero, en el caso en que el alimentante, adeude dos o más pensiones alimenticias, se convocará a una audiencia en el que asistan ambas partes, junto con sus abogados defensores, en ese caso el alimentado deberá explicar y justificar el porqué del atraso del pago de las mismas, y a su vez podrá presentar una fórmula de pago por los valores adeudados.

En este caso en particular, ya es decisión de la contra parte, si acepta o no la fórmula de pago, en caso de que, si la acepte, el alimentante tendrá una oportunidad para pagar lo que adeuda, y en caso de que no acepte, el juez podrá otorgar una medida de apremio personal parcial, el uso de grillete electrónico, con la finalidad del que deudor no abandone el país, y la privación de su libertad entre las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente por un tiempo 30 días. Habiendo el juez dictado una de esas medidas parciales, y el alimentante vuelve a incumplir el pago, el juez podrá otorgar una medida de apremio personal total.

3. Medidas de Apremio Personal

3.1 El apremio personal, como una de las medidas para el cumplimiento de las pensiones alimenticias debidas y no pagadas

Si bien es cierto, en el desarrollo de este presente trabajo de investigación, he venido detallando, no solamente los derechos de los niños, y de las obligaciones de los padres, sino que también es preciso detallar las medidas que existen para que se efectivice el pago de pensiones alimenticias debidas y no pagadas.

El apremio personal, es un tipo de medida que se aplica en la legislación ecuatoriana para el cobro eficaz de las pensiones adeudadas por el alimentante hacía con sus hijos. Este es un tipo de medida, en la cual se va a privar de la libertad, a la persona, ya sea padre o madre, que adeude dos o más pensiones alimenticias.

El tiempo estipulado en la ley es de 30 días por el incumplimiento de dos o más pensiones adeudadas, y de un máximo de 180 días por la reincidencia del caso.

En nuestro país son muchos los casos de deudas de pensiones alimenticias, en primer lugar, por el bajo índice de oportunidades laborales que existe, lo que le imposibilita al alimentante pagar a tiempo, y en otros de los casos, solo por la irresponsabilidad de uno de los progenitores, pensando que, su hijo vive del aire, y que no necesita dichos valores económicos.

3.2 Derecho de libertad, reconocido por la Constitución de la República del Ecuador

La libertad es uno de los derechos más significativos y reconocido en la Constitución de la República del Ecuador –en adelante, CRE-, y se entiende como derecho de libertad, a la idea de que las personas, pueden andar libremente por las calles siempre y cuando no tengan ningún inconveniente con la justicia, y puedan hacer

lo que ellos deseen, siempre y cuando esas acciones que vayan a realizar, no estén prohibidas por la ley o constituyan algún tipo de delito.

La Constitución como norma suprema en el art 66, numeral 29, hace un reconocimiento importante, a que todas las personas nacen libres y, asimismo, se prohíban comportamientos inadecuados tales como la esclavitud, la explotación tanto física como laboral, el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas, que ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, costas, multas o tributos, excepto en el caso de pensiones alimenticias debidas y no pagadas. Y aquí un enunciado muy importante, que ninguna persona pueda ser obligada hacer algo prohibido o dejar de hacer algo que no esté prohibido por la ley[16]

3.3 Medidas de apremio personal, como una limitación del derecho de libertad y una vulneración del derecho al trabajo

En términos generales, las medidas de apremio personal, para el cumplimiento y el pago de las obligaciones de uno de los padres deudores para con sus hijos, ha generado un gran debate ya que, al aplicar esta medida, no solamente se limita el derecho a la libertad, sino que también se restringe el derecho al trabajo.

Y esto se debe a que, al pedir un apremio personal, el deudor queda imposibilitado a buscar algún otro tipo de solución para el pago de sus obligaciones.

La CRE reconoce al trabajo como un derecho fundamental y esencial para la vida de las personas y esto se debe a que, el trabajo es la base para la realización de los derechos humanos de las personas, y asimismo para contar con una vida digna y con los servicios básicos necesarios para subsistir.

[16] Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008) (CRE).

En relación con el derecho al trabajo, contamos con el derecho a condiciones iguales y equitativas que lo que buscan es que exista un trato digno, con salarios justos, e igualdad de oportunidades.

Los trabajadores tienen derecho a asociarse entre sí y poder negociar de manera colectiva para mejorar en todos los aspectos, las condiciones de trabajo y los niveles de vida de cada persona.[17]

A esto me refiero cuando hablo acerca del crecimiento personal de los trabajadores, a la igualdad de oportunidades, ya que con la relación que pueda existir entre los empleados y los empleadores, empleados y socios, puede fomentar de cierta manera el crecimiento de los mismos, ya que no solamente se crean vínculos de amistad, sino que también se crean vínculos laborales, que les van a permitir a los empleados aprender mucho más acerca de los pensamientos de otras personas y de los negocios en general.

Al dictar medidas de apremio personal, en contra de personas deudoras de pensiones alimenticias, lleva consigo muchas consecuencias que pueden afectar no solo la vida personal, sino que también en la vida laboral, y esto se debe a que, le quitan las oportunidades de buscar un trabajo para el cumplimiento de sus deudas, a relacionarse con otras personas, y sobre todo pierden el derecho de visitas de sus hijos y a la relación familiar que pueda existir.

[17] Red-DESC - Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Derecho al Trabajo y el Derecho de los Trabajadores.

3.4 El derecho a la libertad, reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos humanos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) es un órgano que se encarga de la protección de los derechos de todas las personas en Latinoamérica, sobre todo se recarga de velar por las personas de diferentes poblaciones que están más sometidas a la discriminación con el objetivo de brindar atención especializada a esos casos en concreto. Este derecho fundamental comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.[18]

Por otro lado, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoce, en sus artículos 1, 2 y 3 el derecho de libertad de las personas, declarando que todas las personas nacen libres, en igualdad de dignidades y de derecho, y que las personas, bajo ningún concepto, permitan ser víctimas de discriminación, esclavitud y de trata de personas.

A que me hago referencia todo esto, al simple hecho de que, tanto la CIDH y la DUDH y los antes mencionados, como lo es la CRE y el CONA hacen referencia a exactamente lo mismo, en el desarrollo de este trabajo de investigación, los organismos mencionados protegen por, sobre todo, los derechos humanos, el derecho a la vida, a la libertad, a la educación, a la vivienda, entre otros.

Es por ello, que no sería conveniente privar de la libertad a una persona, por el incumplimiento de una responsabilidad civil, tal como lo es, la pensión alimenticia.

[18] Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Evadiendo el problema, no se puede llegar a encontrar una solución, porque si bien es cierto, al deudor lo privan de su libertad, pero una vez cumplido el plazo estipulado de prisión, volverá a evadir sus responsabilidades, por el simple hecho de que, al privarlo de su libertad, se le hará mucho más complicado encontrar un trabajo pata cumplir con su obligación como padre.[19]

3.5 Medidas sustitutivas que se pueden aplicar para el cobro eficiente de las pensiones alimenticias.

Si bien es cierto, existen dos tipos de medidas cautelares, para el efectivo cumplimiento de las obligaciones: reales y personales.

Por un lado, tenemos las medidas reales, que son las que recen sobre un bien mueble o inmueble, y las medidas personales, recen sobre la misma persona de que se habla, en este caso, del demandado.[20]

Cuando se habla de garantías reales, quiere decir, que en ella se encuentra: el embargo, la retención de derechos, etc.

Las garantías reales ordinariamente empleadas son la prenda y la hipoteca. Para diferenciar a ambas, es importante conocer, que la prenda recae sobre un bien mueble, es decir, un bien que se puede trasladar de un lugar a otro sin detrimento de su esencia; por ejemplo, un carro.

Y la hipoteca recae sobre un tipo de bien inmueble, este a diferencia del otro, no se puede mover de un lugar a otro sin detrimento de su esencia; por ejemplo, una finca.[21]

[19] Naciones Unidas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
[20] Criado, Elena, 2019. Garantías reales v. Garantías personales. Un caso especial: La Pignoración de Acciones.
[21] Universidad “San Sebastián”, 2017. Garantías Reales y Personales.

Y, por otro lado, cuando hablamos de medidas personales, nos referimos al apremio personal, parcial o total.

En base a este respectivo análisis del presente trabajo de investigación, como medidas cautelares para el efectivo cumplimiento del pago de pensiones alimenticias, las garantías reales y la prohibición de salida del país, serían los medios eficaces para el cumplimiento de dicha obligación.

Por otra parte, la Corte Constitucional del Ecuador en su Sentencia Nº. 012-17-SIN-CC, emitida el 10 de mayo del 2017. [22] dice claramente que, en el caso de que un progenitor incumpla con dos o más pagos de pensiones alimenticias, a petición previa, y constatando el incumplimiento del pago, de la respectiva entidad financiera, tendrá que ordenar el apremio personal hasta un plazo de 30 días máximo, y en caso de que exista reincidencia del incumplimiento de pago, se extenderá hasta 60 días y un máximo de 180 días. Una vez que el alimentante deudor haya cumplido con el tiempo establecido y pague su deuda, el juez o la jueza que conoce la causa, deberá realizar la liquidación total del pago y receptar el pago por parte del alimentante deudor.

La Corte Constitucional y nuestra legislación ecuatoriana actual, si justifica la prisión de libertad de una persona por el no pago de pensiones alimenticias, como un medio de prisión y fuerza, para el cumplimiento eficaz de la misma. No obstante, es preciso destacar que las legislaciones no establecen excepciones en las cuales el alimentante pueda justificar el incumplimiento del pago por haber padecido de algún tipo de enfermedad que le haya imposibilitado trabajar para obtener recursos y solventar los pagos adeudados.

Es preciso destacar que la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para restringir el ejercicio de un derecho fundamental sostienen

[22] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nª. 012-17-SIN-CC. 2017.

que es necesario que la restricción cumpla ciertas características, como lo es: la idoneidad, la proporcionalidad, la restricción necesaria y que exista un recurso para impugnar la restricción, una vez cumpliendo con los elementos antes mencionados se puede restringir el ejercicio de un derecho.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia emitida el 19 de noviembre de 1999, en el caso de Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala)[23] delimita a la libertad, como un derecho que tienen todas las personas, y por ende, nadie puede ser privado de su libertad, salvo por las cusas y condiciones fijadas en las constituciones de cada estado y nadie puede ser sometido a detenciones o encarcelamientos arbitrarios, y sin duda alguna su libertad, puede estar condicionada a garantías que aseguren de alguna manera su comparecencia en juicio.

La Resolución 080-2016 el pleno del Consejo de la Judicatura, asegura que los juzgadores competentes en la materia, deben disponer las medidas necesarias para el cobro eficaz de las pensiones alimenticias, no obstante, si se habla de la prohibición de salida del país o a su vez de la privación de libertad por haber incumplido el pago, el juzgador puede suspender estas medidas si el obligado rinde caución o una garantía suficiente determinada por el juzgador para el cumplimiento efectivo del pago.[24]

Una vez presentada la información necesaria para la respectiva caución, el juzgador analizará la caución y si esta todo correcto, el juez dictará que se levanten las medidas impuestas al deudor y deberá oficiar a las entidades pertinentes en base al tipo de medida impuesta.

[23] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala).
[24] Resolución 080-2016. Consejo de la Judicatura.

Cuando el alimentante rinde una caución para cesar la medida de apremio personal, el juez requerirá la caución suficiente que cubra con el valor pendiente de pago, para asegurar el interés superior del niño y evitar que se restrinja al alimentante su derecho a la libertad.

Problema de investigación

Los niños, niñas y adolescentes tienen derechos inviolables reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, tales como el derecho a la vida, a la salud, educación, vivienda, entre otros. Y no solamente tienen derechos, sino que también, tienen obligaciones que deben cumplir y a su vez garantías que son de orden público, irrenunciables e intransigibles, que hacen que por su naturaleza sean de total cumplimiento.

El problema de esta investigación se basa en el derecho que tienen los menores a recibir las pensiones alimenticias necesarias para su total subsistencia por parte del padre o la madre que no tenga la tenencia del o la menor. Los niños, niñas y adolescentes pueden encontrarse en una situación crítica, debido al incumplimiento por parte de uno de sus padres del pago de las pensiones alimenticias, constituyendo esto también una vulneración a los derechos constitucionales de los menores.

Los legisladores de nuestro país han implementado la medida de Apremio Personal, la prohibición de salía del país, entre otros, como un tipo medida, que persigue efectivizar el pago de las pensiones alimenticias debidas y no pagadas.

La limitación al derecho de libertad y la vulneración al derecho al trabajo están entre los problemas que surgen al ejecutarse las medidas establecidas por los legisladores, para el efectivo pago de las pensiones adeudadas.

Es por ello que, en este trabajo, se referirá el derecho de los menores, las medidas de apremio personal para pensiones alimenticias debidas y no pagadas, y analizaré si existe o no, una limitación justificada al derecho de libertad y del derecho al trabajo, con base en la Constitución de la República del Ecuador frente a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ANÁLISIS

Con base en la investigación realizada se sabe que el derecho de los menores a recibir alimentos, y de los adultos no mayores a 21 años que estén cursando sus estudios primarios, secundarios y universitarios, son de suma importancia para garantizarle una vida plena que cuente con los servicios básicos esenciales para que el alimentado pueda satisfacer sus necesidades, es por ello que Convención sobre los Derechos de los Niños, fue creada con el propósito de proteger los derechos de los menores, ya que, si bien es cierto, muchos países adoptaban diferentes tipos de modelos para proteger el derecho de los infantes, era necesario un estándar internacional.

Desde que se otorgó la aprobación del convenio, y se puso en marcha su aplicación han existido cambios significativos en el mundo, que han ayudado a que los niños sean reconocidos como sujetos de derecho y que, por ningún motivo sean tratados con desigualdad, más bien, se les ofrezca igualad de condiciones, de oportunidades y prevalezcan sus derechos por encima de todo.

Este tipo de modelo, no solamente era aclamado por niños, sino que también por padres, que exigían, derecho a la educación, a la salud, a la igualdad de oportunidades,

a la no discriminación de las personas por su nacionalidad, raza o etnia y a un país libre y democrático.

La participación, integración y desarrollo tanto de los menores, como de los adultos es necesaria, para la inclusión en diferentes tipos de programas, creados por el gobierno exclusivamente para su crecimiento y sobre todo para crear una atención oportuna a niños que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad con necesidades especiales, educativas, haciendo énfasis al desarrollo cognitivo y desarrollo psicosocial

La posibilidad de ser objeto de un apremio personal, persuade al alimentante para que rectifique y cumpla con el pago de las pensiones alimenticias debidas y no pagadas, sin embargo, puede no ser del todo eficaz, si se incumple con la obligación se citará al demandado para que, de alguna manera, presente una fórmula de pago de los valores adeudados con el fin de liquidar los valores que se reflejan en el Sistema Único de Pensiones Alimenticias, como valores adeudados.

Si bien es cierto, la medida de apremio personal, ha causado debate entre las personas, debido a que, a ciertas personas no les parece constitucional dicha medida, para el cumplimiento de una obligación civil, como el pago de pensiones alimenticias, ya que se restringen derechos importantes reconocidos en la Constitución y en los tratados internaciones de derechos humanos, y a otras personas les parece correcto la aplicación de estas medidas, ya que, según ellos, es la única forma de que los deudores puedan pagar.

Cuando se dicta un orden apremio personal en contra de uno de los alimentantes que adeude más de dos pensiones alimenticias, se restringe su derecho al trabajo y a la libertad personal. He podido analizar que no todos los casos la prisión preventiva para el cumplimiento de una obligación civil funciona como el medio adecuado para que el deudor cumpla con su deuda, debiendo tratarse como una medida de ultima ratio, ya

que para ello existen otros sistemas compulsivos de cobro, como, por ejemplo, la retención y hasta el embargo de los bienes del alimentante en mora.

Así, una de las causas de que el alimentante no cumpla con los pagos, podría ser su situación de desempleo, ya que al no contar con los ingresos fruto de su trabajo, tal situación hace que se genere un incumplimiento de pago.

Si lo que se quiere lograr es el pago de las pensiones adeudadas, la privación a la libertad hace que el deudor no pueda tener oportunidades de buscar los recursos necesarios para cumplir con su obligación.

Tal como se mencionó anteriormente, el Estado y el gobierno son los responsables de que se cumpla con lo estipulado en la ley, es decir, debe prevalecer el interés superior de los menores, y sobre todo se debe ordenar el efectivo cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, aplicando medidas, que de alguna manera lo hagan ver como un debido proceso de cobro, con eficiencia, eficacia y calidad.

Con base en la Resolución 080-2016 emitida por el Consejo de la Judicatura se encuentra que una de las formas de evitar que se restrinja el derecho a la libertad y al trabajo mediante la prisión preventiva por el no pago de pensiones alimenticias, el alimentante puede presentar una caución o garantía que cumpla con la totalidad del valor adeudado y presentársela al juez competente, para que de esta manera pueda ser analizada y evaluada a medida que se considere suficiente para garantizar el pago de la pensión alimenticia.

Este tipo de caución puede ser presentada cuando se dicta una medida de prohibición de salida del país, o cuando se dicta el apremio personal del alimentante, en ambos casos la caución debe ser eficaz, es decir, debe cumplir con la totalidad del valor, y una vez cumplida la obligación que tiene el alimentante, el juez podrá disponer la cancelación de la garantía presentada por el alimentante.

CONCLUSIONES

La aplicación de medidas sustitutivas, como lo son las garantías reales de prenda e hipoteca, o que a su vez se les permita acudir periódicamente ante un juez, para que este sea el que lleve un control de las deudas que tiene que cancelar el deudor, y comprobar que, si las está cumpliendo, son las medidas que se deberían aplicar, para que no exista una restricción de derechos constitucionales.

Una vez que se constate que ha existido un incumplimiento de dos o más pensiones alimenticias, se debe realizar una audiencia en la cual se pueda tomar la versión del demandado del por qué ha incumplido con su obligación, que, aunque no será justificada, se tomará en cuenta para llegar a un acuerdo de pago.

Dictando las medidas de apremio personal hacia los deudores, se les está limitando el derecho de libertad y a su vez restringiendo el derecho al trabajo, ya que, al dictarle prisión preventiva, los alimentantes pierden la oportunidad de poder moverse con libertad y de expresarse libremente, y a su vez de encontrar un trabajo que será de vital importancia para el pago de las pensiones debidas a los alimentados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Badilla, Ana Elena; Urquilla Bonilla, Carlos Rafael. El derecho al trabajo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22091.pdf

Convención Sobre los Derechos Del Niño. Art.1.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala).

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nª. 012-17-SIN-CC. 2017.

Criado, Elena, 2019. Garantías reales v. Garantías personales. Un caso especial: La Pignoración de Acciones. Disponible en: https://navarroabogados.net/garantias-reales-garantias-personales-caso-especial-pignoracion-acciones/

Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008) (CRE).

Código Orgánico General de Procesos. Art. 137.

Chacha, Kevin, 2020. Las boletas de apremio ante el incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias. Disponible en: https://derechoecuador.com/apremio-personal/

Código Civil ecuatoriano. Art. 351.

Freites Barros, Luisa Mercedes. La Convención Internacional Sobre el Derecho de los Niños, Apuntes Básicos, 2008. p. 435. Disponible: https://www.redalyc.org/pdf/356/35614569002.pdf

Gonzalez Mac Dowell, Enrique. Los Derechos Humanos de Niños Niñas y Adolescentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 2003. p. 63-64. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/24455r.pdf

Gallegos, Valarezo & Neira, 2020. Las Pensiones Alimenticias a las que tienen Derechos los Niños. Disponible en: https://gvn.com.ec/2020/11/11/pensiones-alimenticias-derecho-hijos/

Garcia Lozano, Soledad Torrecuadrada. El interés superior del niño, 2004. Vol.16, p. 11. Disponible en: https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v16/1870-4654-amdi-16-00131.pdf

LEGALISSUES, 2019. Derecho de Alimentos en Ecuador. Disponible en: https://www.legalissues.com.ec/derecho-de-alimentos-en-el-

ecuador/#:~:text=Tienen%20derecho%20a%20reclamar%20alimentos%3A&text=Los%20adultos%20o%20adultas%2C%20hasta,de%20recursos%20propios%20y%20suficientes.

Miranda Valdebnito, Nazaryh; Gonzalez Burboa, Alexis, 2016. El enfoque de derecho de la infancia y adolescencia en el contexto chileno. Disponible en: http://scielo.sld.cu/pdf/hmc/v16n3/hmc06316.pdf

Naciones Unidas. La Declaración Universal de Derechos Humanos.

Paez Castillo, Paola, 2019. Diferencia entre los alimentos Congruos y Necesarios. Disponible en: https://accolombianlawyers.com/noticias/2019/07/04/diferencia-entre-los-alimentos-congruos-y-necesarios/

Resolución 080-2016. Consejo de la Judicatura.

Red-DESC - Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Derecho al Trabajo y el Derecho de los Trabajadores. Disponible en: https://www.escr-net.org/es/derechos/trabajo

Ravetllat Ballasté, Isaac. "El interés superior del niño: concepto y delimitación del término" p. 90. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO2020/Downloads/153701-Texto%20del%20art%C3%ADculo-593011-1-10-20121017.pdf

Universidad "San Sebastián", 2017. Garantías Reales y Personales. Disponible en: file:///C:/Users/USUARIO2020/Downloads/Garant%C3%ADas-personales-y-reales%20(1).pdf